

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18225/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.12.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <...>

рассмотрев жалобу АО «31 ГПИСС» (далее — Заявитель) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее — Заказчик) при проведении при проведении закрытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по оформлению прав на земельные и лесные участки, необходимые для реализации проекта по объекту: «Вынос существующей однопутной ж.д. на участке ст. Калище - ст. Копорье Октябрьской ж.д. в связи с предстоящим строительством Ленинградской атомной электростанции- 2 (ЛАЭС-2)» (реестровый № 231433200159, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленная письмом ФАС России от 21.12.2023 № 28/108913/23.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на

действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Комиссией установлено, что Заказчиком на официальном сайте ООО «АСТ ГОЗ» была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 78 095 367,26 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 08.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 24.11.2023 в 12:00.

Дата подведения итогов: не позднее 23.12.2023.

В соответствии с протоколом от 30.11.2023 в отношении Заявителя Заказчиком принято решение направить запрос о предоставлении отсутствующих документов, а именно:

- в соответствии с пп. 1.8 подраздела 2.1 раздела 2 части 1 тома 1 закупочной документации предоставить любой документ органа надзора за СРО, подтверждающий право некоммерческой организации на статус СРО;

- отчетность за истекший финансовый год (за 2022 год) на основании бухгалтерской (финансовой) отчетности с отметкой налоговой инспекции о приеме или, в случае представления отчетности в налоговую инспекцию в электронном виде, с приложением квитанции о приеме или извещений о вводе, также заверенная аудиторами (при наличии требований по заверению отчетности организации внешними аудиторами и наступлении определенных законодательством сроков получения подобного заверения), в соответствии с подпунктом 1.7 подраздела 2.1 раздела 2 части 1 тома 1 и порядком, предусмотренным приложением 2 к части 1 закупочной документации (бухгалтерская отчетность представлена без налоговой отметки и без аудиторского заключения);

- предоставить подтверждение квалификации кадастрового инженера, указанного в справке о кадровых ресурсах (форма 7) участника закупки, а именно свидетельство СРО в сфере кадастровой деятельности (в соответствии с разделом 2 тома 1 части 1 закупочной документации).

Согласно итоговому протоколу от 11.12.2023 Заказчиком принято решение отклонить заявку Заявителя *«на основании подпункта б) пункта 8.3 части 2 тома 1 закупочной документации, а именно: не представлено подтверждение права некоммерческой организации на статус СРО, если участник является членом такой СРО, в соответствии с требованиями подпункта 1.8 пункта 2.1.1 раздела 2 части 1 тома 1 закупочной документации».*

Заявитель с отклонением заявки не согласился и отметил, что в составе заявки представил выписки из реестра СРО, подтверждающие право на проведение инженерных изысканий и подготовку проектной документации по договору, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров в отношении объектов капитального строительства. Также по запросу Заказчика от 30.11.2023 Заявитель повторно разместил выписки и уведомление от 13.01.2009 № 01-П-2009 о внесении сведений в государственный реестр саморегулируемых организаций, выданное Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору, а также Решение о внесении изменений в Решение о внесении сведений в государственный реестр саморегулируемых организаций от 12.11.2010 № 00-01-39/1164-сро.

Одновременно с этим Заявитель указал, что Заказчиком размещены излишние требования к участникам Закупки, поскольку в часть 4 статьи 55.17

Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) внесены изменения, согласно которым положение об обязанности СРО предоставлять по запросу заинтересованного лица выписку из реестра СРО утратило силу.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В силу пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации подлежат указанию требования к участникам такой закупки.

В соответствии с подпунктом 1.8 раздела 2 части 1 тома 1 закупочной документации установлено требование к участникам процедуры закупки «обладать специальной правоспособностью в соответствии с действующим законодательством РФ (или законодательством государства, на территории которого будет использоваться поставляемая по договору продукция), связанной с осуществлением видов деятельности, предусмотренных договором, в том числе необходимыми лицензиями на выполнение работ или оказание услуг, полученными не позже изначально установленного в извещении и документации о закупке срока окончания подачи заявок, в объеме выполняемых работ, услуг, а именно:

а) должен иметь соответствующие разрешающие документы на осуществление видов деятельности, видов работ, требуемые для выполнения договора, право на

заклучение которого является предметом настоящей закупки:

- членство в саморегулируемой организации (СРО), требуемое в соответствии с Градостроительным Кодексом РФ (ГрК РФ), дающее право на инженерное изыскание, по договору, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров, в отношении объектов капитального строительства.

- подтвердить право некоммерческой организации на статус СРО, если участник является членом такой СРО;

- на момент заключения договора размер взносов участника в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств (уровень ответственности) и в компенсационный фонд возмещения вреда (уровень ответственности) СРО должен соответствовать требованиям ГрК РФ.

При этом, документами, подтверждающими соответствие установленным требованиям, являются «копии разрешающих документов/ выписка из реестра лицензий на осуществление видов деятельности, видов работ, требуемые для выполнения договора, а именно:

1) выписка из реестра членов СРО, членом которой является участник закупки, выданная не ранее 1 месяца до даты окончания первоначального срока подачи заявок. Для членов СРО, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, из следующих:

- выписка из реестра членов СРО, членом которой является участник закупки, зарегистрированной на территории любого из субъектов РФ (для иностранных юридических лиц).

2) любой документ органа надзора за СРО из ниже указанных, подтверждающий право некоммерческой организации на статус СРО:

- решение Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, выданное в соответствии с законодательством РФ,

- письмо Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в адрес СРО или в адрес участника закупки,

- выписка Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору из государственного реестра СРО, основанных на членстве лиц, осуществляющих соответствующий вид деятельности.

Выписка из реестра членов СРО должна содержать сведения о праве выполнения работ по договору, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров, с указанием видов работ и объектов, в отношении которых дано право выполнения данных работ. Заполненное участником закупки по форме 1 «Заявка на участие в закупке» обязательство в случае заключения с ним договора представить до момента заключения договора сведения и/или документы, подтверждающие соответствие данному требованию».

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссией установлено, что Заявитель предоставил:

1) Выписку из единого реестра сведений о членах саморегулируемых организации на подготовку проектной документации от 26.10.2023 №7704730704-20231026-0938. АО «31 ГПИСС» является членом СРО Союз «Межрегиональное объединение проектных организаций специального строительства»;

2) Выписку из единого реестра сведений о членах саморегулируемых организации на выполнение инженерных изысканий от 26.10.2023 №7704730704-20231026-1046. АО «31 ГПИСС» является членом СРО «Центральное объединение организаций по инженерным изысканиям для строительства «Центризыскания».

После запроса Заявитель предоставил Уведомление РТН о внесении сведений в государственный реестр саморегулируемых организаций от 13.01.2009 №01-П-2009 на «Межрегиональное объединение проектных организаций специального строительства».

В свою очередь, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявитель в составе своей заявки не предоставил документ органа надзора за деятельностью СРО, подтверждающий право некоммерческой организации «Центральное объединение организаций по инженерным изысканиям для строительства «Центризыскания»» на статус СРО, например:

- решение Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, выданное в соответствии с законодательством РФ,

- письмо Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору в адрес СРО или в адрес участника закупки,

- выписка Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору из государственного реестра СРО, основанных на членстве лиц, осуществляющих соответствующий вид деятельности.

Также Заказчик пояснил, что после дозапроса Уведомление РТН о внесении сведений в государственный реестр саморегулируемых организаций на «Центральное объединение организаций по инженерным изысканиям для строительства «Центризыскания» не было предоставлено Заявителем.

Кроме того, по мнению Заказчика, предоставление данных документов не противоречит письму ФАС России №МШ/54828/23 от 11.07.2023 и Федеральному закону от 30.12.2021 №447-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», так как данные документы не связаны с членством СРО.

Изучив материалы дела, Комиссией установлено, что фактически заявка Заявителя не соответствует требованиям подпункта 1.8 раздела 2 части 1 тома 1 закупочной документации, что не отрицается Заявителем.

Относительно доводов Заявителя о несоответствии установленного требования письму ФАС России №МШ/54828/23 от 11.07.2023 Комиссия отмечает, что указанное письмо регламентирует действия Заказчика при осуществлении закупок в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», тогда как оспариваемая закупка проведена в соответствии с Законом о закупках, в связи с чем письмо не применимо в обжалуемом случае.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что фактически заявка Заявителя не соответствует требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Указанное, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закона о закупках и Документации.

Заявитель, как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Относительно оспаривания положений документации о неправомерности требования о предоставлении выписки из реестра СРО Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 24.11.2023.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 19.12.2023, то есть пределами срока, установленного на подачу заявок.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при

достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

С учетом изложенного, Комиссия оставляет жалобу без рассмотрения в указанной части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, письмом ФАС России от 25.06.2019 МЕ/53183/19, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «31 ГПИСС» (ИНН: 7704730704; ОГРН: 1097746425370) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.12.2023 № НП/54787/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.