

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11563/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.08.2023

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: Председательствующего: ".....", членов Комиссии: ".....", ".....", при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ".....", ".....", рассмотрев жалобу "....." (далее также — Заявитель) на действия "....." (далее также — Заказчик) при проведении мониторинга цен и предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции здания, расположенного в Арабской Республике Египет, г. Каир (реестровый № 32312667496, 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. 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. 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. Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка на участие в Закупке. Согласно Приложению № 1 к Протоколу подведения итогов от 17.08.2023 № 32312667496-01 заявка Заявителя отклонена за несоответствие требованиям документации, а именно: «Представленная ВЫПИСКА ИЗ РЕЕСТРА ЧЛЕНОВ САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СОСТАВЕ ЕДИНОГО РЕЕСТРА СВЕДЕНИЙ О ЧЛЕНАХ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ОБЛАСТИ СТРОИТЕЛЬСТВА, РЕКОНСТРУКЦИИ, КАПИТАЛЬНОГО РЕМОНТА, СНОСА ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА И ИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ содержит сведения об уровне ответственности члена саморегулируемой организации по обязательствам по договору Строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса и стоимости работ по одному договору, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда: А) первый * 90 000 000.00 не превышает девяносто миллионов рублей. И взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств участником не производился (подтверждающие выписки и скрин проверки при запросе предоставляется) Таким образом, участник подал недостоверную информацию о соответствии участника требованиям законодательства РФ к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся предметом закупки и возможности заключать договор по поданной в заявке цене. На основании раздела 19 документации заявка признана несоответствующей требованиям документации и подлежит отклонению.». Согласно позиции Заявителя, отклонение по указанному основанию неправомерно, поскольку Заявителем в составе заявки представлена выписка из реестра членов СРО от 16.08.2023 № 7721584330-20230816-1541, согласно которой Заявитель имеет первый уровень ответственности по обязательствам по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса и стоимости работ по одному договору, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда до 90 000 000 рублей. Также Заявитель отмечает, что в составе заявки было приложено гарантийное письмо исх. от 16.08.2023 № 23-381, согласно которому Заявитель гарантировал расширение уровня ответственности фондов СРО в случае признания Заявителя победителем Закупки до заключения договора и начала выполнения работ. По мнению Заявителя, представленные документы в полном объеме подтверждают его соответствие требованиям документации. При этом, как отмечает в своей жалобе Заявитель, учитывая короткие сроки на подачу заявок (4 дня от даты размещения извещения о проведении Закупки до срока окончания подачи заявок) Заявитель не имел возможности увеличить взносы в компенсационные фонды за такой короткий промежуток времени. Также Заявителем оспаривается установление Заказчиком требования о предоставлении в составе заявки выписки из реестра членов саморегулируемой организации с указанием объема средств, подтверждающую наличие права осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства (для резидентов РФ), в связи с тем, что положения градостроительного кодекса Российской Федерации не распространяются на правоотношения, связанные с выполнением работ на территории иностранного государства. Вместе с тем Заявитель в жалобе указывает, что установление в закупочной документации разных требований к резидентам и нерезидентам Российской Федерации являются дискриминационными условиями, ограничивающие конкуренцию. Помимо изложенного, Заявитель обжалует порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, сроки подачи заявок на участие в Закупке, а также порядок

ознакомления с проектно-сметной документацией. Заказчик с доводами жалобы не согласился, на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы. На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что собственником имущества в рамках проводимой Закупки является Российская Федерация, у Заказчика по отношению к имуществу закреплено право хозяйственного ведения. Приказом Управления делами Президента Российской Федерации от 09.04.2008 № 90 федеральное имущество (здание с земельным участком) закреплено за ФГУП «Госзагрансобственность» на праве хозяйственного ведения. Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.04.2023 № 590-17 ФГУП «Госзагрансобственность» назначен заказчиком по реконструкции здания, расположенного в Арабской Республике Египет, г. Каир. Для подтверждения соответствия требованиям документации, Заявитель представил в составе заявки выписку из реестра членов саморегулируемой организации (далее также - Выписка из СРО), в соответствии с которой уровень ответственности члена саморегулируемой организации по обязательствам по договору Строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса и стоимости работ по одному договору, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда: А) первый * 90 000 000.00 не превышает девяносто миллионов рублей. При проверке сведений из Единого реестра членов СРО, Заказчиком было установлено, что такого взноса в компенсационный фонд возмещения вреда Заявителем осуществлено не было. Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее. Заказчиком 11.08.2023 размещено извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 2 212 446,42 долларов США. Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 17.08.2023 09:00. Дата подведения итогов — 17.08.2023. 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. 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. Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке. В силу 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. Согласно части 2 статьи 52 Градостроительного

кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено указанной статьей. Частью 1 статьи 55.8 ГрК РФ установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ. В соответствии с частью 3 статьи 55.8 ГрК РФ член саморегулируемой организации имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий: 1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 данного Кодекса; 2) если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом данной части договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 данного Кодекса. Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается. В соответствии с положениями ГрК РФ минимальный размер вноса в компенсационный фонд возмещения вреда должен быть сформирован в соответствии с требованиями части 10 или 12 статьи 55.16 ГрК РФ, минимальный размер вноса участника закупки в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств должен быть сформирован в соответствии с требованиями части 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ. В пункте 19 Документации установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, которые включают в себя, в том числе, обязательное требование, что заявка должна содержать полученную не ранее чем за один месяц до дня размещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru извещения о проведении закупки, выписку из реестра членов саморегулируемой организации с указанием объема

средств (копия, заверенная фактической печатью участника закупки) подтверждающую наличие права осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства (для резидентов РФ). Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что в составе заявки на участие в Закупке, Заявителем представлена выписка из СРО от 16.08.2023 N 7721584330- 20230816-1541, согласно которой Заявитель имеет первый уровень ответственности по обязательствам по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, и стоимости работ по одному договору, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда, а именно до 90 000 000 рублей. При этом Комиссией установлено, что, согласно сведениям из Единого реестра членов СРО, Заявителем не был внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда, представленный в составе заявки до 90 000 000 рублей. Следует отметить, что установленные обстоятельства на заседании Комиссии Заявитель не отрицал. При этом указал на то, что в составе заявки представлено гарантийное письмо, согласно которому Заявитель гарантировал расширение уровня ответственности фондов СРО в случае признания Заявителя победителем Закупки до заключения договора и начала выполнения работ. При этом, Комиссия считает необходимым отметить, что необходимым уровнем ответственности Участник должен обладать на момент принятия участия в закупочной процедуре. Как следует из материалов дела, Заявителем в составе заявки на участие в Закупке представлено ценовое предложение в размере 1 991 200 (Один миллион девятьсот девяносто одна тысяча двести) долларов США 19 центов, что составляет более 190 000 000 рублей. При этом уровень ответственности члена саморегулируемой организации, в соответствии с которым указанным членом внесены взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, компенсационный фонд возмещения вреда не может быть меньше предложения участника закупки о цене договора. Частью 12 статьи 55.16 ГрК РФ установлено, что для заключения договора на сумму свыше девяносто миллионов рублей участник закупки должен повысить уровень ответственности до второго уровня в рамках фонда возмещения вреда. Таким образом, Заявителем не может быть заключен договор на сумму, предложенную в заявке, поскольку Заявитель не обладает необходимым уровнем ответственности. В пункте 19 документации в том числе установлено, что в случае установления разночтений и недостоверности сведений, содержащихся в документах, представленных Участником, Комиссия обязана отстранить Участника от участия в Закупке на любом этапе ее проведения, вплоть до заключения договора. Таким образом, Комиссией установлено, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки. В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках. Доказательств обратного Заявителем не представлено, Комиссией не установлено. Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была

оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке. В свою очередь 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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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 жалобы Заявителя в указанной части. Относительно доводов Заявителя, связанных с несогласием с положениями Закупочной документации в части установления требования о предоставлении в составе заявки выписки из реестра членов саморегулируемой организации, установления требований к составу документов заявок для резидентов и нерезидентов Российской Федерации, установления порядка оценки заявок, сроков подачи заявок на участие в Закупке, а также порядка ознакомления с проектно-сметной документацией, Комиссия указывает на несостоятельность данных доводов, поскольку в силу статьи 8 ГК РФ, подавая заявку на участие в Закупке, Общество конклюдентно согласилось с условиями проведения конкурентной процедуры, в связи с чем презюмируется соответствие таких условий требованиям антимонопольного законодательства. Комиссия отмечает, что жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 25.08.2023. При этом, оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 09:00 17.08.2023. 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 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. Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации. Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/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. Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22-94-2141. В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать жалобу "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") на действия "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в части оспаривания положений документации оставить жалобу без рассмотрения. 2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.08.2023 № ЕИ/36594/23. Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.