

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20563/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.11.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей от ООО «Алмаз-Антей Строй»,

в отсутствие представителей от ООО «Полипласт», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.11.2021 № ЕО/70324/21,

рассмотрев жалобу ООО «Полипласт» (далее — Заявитель) на действия ООО «Алмаз-Антей Строй» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектно-изыскательских работ для строительства здания гальванического цеха № 78 ПАО «МЗИК», расположенного по адресу: г. Екатеринбург, пр. Космонавтов, 18. (реестровый № 32110784980, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на Официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок 01.11.2021.

Дата начала срока подачи заявок — 01.11.2021.

Дата и время окончания подачи заявок — 20.12.2021.

Согласно доводам жалобы, Заявитель обжалует положения документации Заказчика, которые по его мнению могут ограничивать конкуренцию.

Так, согласно пункту 12.3.2 Конкурсной документации Дополнительные требования к участникам закупки:

- 1) наличие в штате организации не менее 11 (одиннадцать) сотрудников, сведения о которых включены в Национальный реестр Специалистов НОПРИЗ;
- 2) наличие в штате организации не менее 2-х (двух) сотрудников, имеющих свидетельства и/или сертификаты прохождения обучения для выполнения работ по цифровой информационной модели объекта (BIM проектированию) в соответствии с предметом закупки.

В своей жалобе Заявитель указывает, что указанные требования противоречат положениям статей 55.5, 55.5.1 Градостроительного кодекса РФ, являются критерием допуска к участию в конкурсе и приводят к ограничению конкуренции.

Также Заявитель указывает, что данные положения конкурсной документации противоречат Положению о закупках ООО «Алмаз-Антей Строй», согласно пункту 6.11.3 требования о наличии кадрового потенциала могут быть установлены исключительно при проведении аукциона либо запроса предложений.

Также Заявитель в своей жалобе обжалует пункт 26.2. конкурсной документации, согласно которому Заказчиком установлен критерий оценки заявок участников «Наличие у участника закупки лаборатории (центра)».

По мнению Заявителя данное требование не соотносится с предметом Закупки и тем самым приводит к ограничению конкуренции.

Кроме того, документации Заказчика устанавливает требования, согласно которым для оценки участников Закупки по критерию «Наличие опыта успешного выполнения работ сопоставимого характера и объема» (пункт 26.2 (2.1) документации) участник должен представить копии листов положительных заключений ФАУ «Главгосэкспертиза России».

По мнению Заявителя данное требование не соотносится с положениями статьи 49 Градостроительного кодекса РФ. Потенциальный участник может иметь опыт выполнения проектных работ сопоставимого характера с проведением негосударственной экспертизы проектной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

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.

Согласно части 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).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

На основании части 6 статьи 3 Закона о закупках требования, предъявляемые к

участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, применяются в равной степени ко всем участникам закупки.

Представитель Заказчика отметил, что наличие в штате организации не менее 11 (Одиннадцать) сотрудников, сведения о которых включены в Национальный Реестр Специалистов НОПРИЗ и наличие в штате организации не менее 2-х (Двух) сотрудников, имеющих свидетельства и/или сертификаты прохождения обучения для выполнения работ по цифровой информационной модели объекта (BIM проектированию) в соответствии с предметом закупки обусловлено значительным объемом, сложной спецификой и особенностями характеристик выполнения проектно-изыскательских работ, и направлено на выявление лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям Заказчика и Застройщика – ПАО «МЗИК», с которым у Заказчика заключен договор возмездного оказания услуг по выполнению функций технического заказчика на период выполнения работ по проектированию от 29.06.2021 №Z21_1039 (приложение №7 к договору «Перечень обязательных требований к Подрядчикам».

При этом наличие у участника закупки лаборатории обусловлено пунктом 10, II раздела Технического задания, который предполагает проект демонтажа существующего здания корпуса 31А, попадающего в пятно застройки. Заказчик отметил, что согласно пп. 2.3, пункта 26.2 «Порядок оценки заявок» Документации о закупке, что подтверждающими документами наличия лаборатории, являются не только право собственности, а также иные права, например, аренда. Таким образом установление данного критерия является необходимым условием выполнения работ по предмету договора, заключаемого по итогам процедуры и не создает преимущество отдельным участникам при оценке их заявок.

Относительно требования положительных заключений ФАУ «Главгосэкспертиза России» Комиссией установлено, что данное требование обусловлено решением Застройщика – ПАО «МЗИК», согласно которому Заказчику ООО «Алмаз-Антей Строй» необходимо «обеспечить получение положительного заключения Государственной экспертизы результатов Инженерных изысканий, Проектной документации и Сметной документации» (п.3.11 договора между Застройщиком и Заказчиком), в соответствии с статьей 49 Градостроительного кодекса РФ.

Комиссия отмечает что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Таким образом, Заказчик формирует закупочную документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Кроме того, 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.

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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Полипласт» (ИНН :6027001860, ОГРН: 1026000961546) на действия ООО «Алмаз-Антей Строй» (ИНН: 7710293587, ОГРН: 1027739631270) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.11.2021 № ЕО/70324/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.