

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4508/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.04.2024

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 при участии посредством видеоконференцсвязи представителей

<.....>,

рассмотрев жалобу <.....> (далее — Заявитель) на действия <.....> (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по Реконструкции участка теплосети <.....> - «Смоленская генерация» (реестровый № 32413364416) (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 том числе перенаправленная ФАС России письмом от 05.04.2024 № 28/29082/24.

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, 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.

Как следует из доводов жалобы, Заявитель не согласен с определением победителя <.....>.

Как указывает Заявитель, по состоянию на 25.03.2024 по 30.03.2024 в едином реестре сведений о членах саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства Национального объединения строителей «НОСТРОЙ» отсутствовала информация о том, что участник <.....> являясь членом СРО имеет размер обязательств по договору подряда более десяти миллионов рублей, в связи с чем, по мнению Заявителя, заявка <.....> не соответствовала требованиям, установленным пунктом 4.1.21 Закупочной документации.

В подтверждение доводов Заявителем в материалы дела представлен скриншот с официального сайта <https://reestr.nostroy.ru>.

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

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке для нужд <.....>, утвержденным Советом директоров <.....> Протокол № 03/371 от 01.09.2023 года в редакции от 05.09.2023 (далее — Положение о закупке).

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 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой 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 части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Закупке, установленные Заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссией установлено, что 07.03.2024 Заказчик на сайте электронной торговой площадки АО «Сбербанк - АСТ», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по Реконструкции участка теплосети <.....> (реестровый № 32413364416) (далее – конкурс, процедура).

Начальная (максимальная) цена договора: 43 521 750,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 07.03.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 25.03.2024 в 10:00.

Дата подведения итогов: 15.04.2024.

Согласно итоговому протоколу от 11.04.2024 № SBR063-240550388000169/3 победителем признано <.....> (участник № 3590). Заявитель занял второе место.

Так, пунктом 4.1.21 Закупочной документации установлены дополнительные требования к участниками Закупки:

«Участник в соответствии с Градостроительным кодексом РФ должен быть действующим членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства (при размере обязательств по договору подряда более десяти миллионов рублей (п. 2.1. ч. 2 ст. 52 ГрК РФ).».

В соответствии с пунктом 4.1.22 Закупочной документации предоставление документов, подтверждающих соответствие Участника дополнительным требованиям не требуется.

На основании подпункта «а» пункта 2.9.3.3 Закупочной документации по результатам рассмотрения вторых частей заявок участников открытого конкурса в электронной форме Закупочная комиссия вправе отклонить заявки, которые поданы Участниками открытого конкурса в электронной форме, которые не отвечают требованиям Документации о закупке.

В силу пункта 2.1 части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает десяти миллионов рублей.

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 настоящего Кодекса;

2) если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом настоящей 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 настоящего 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 позицией ФАС России, изложенной в письме от 08.05.2019 №ДФ/38631/19, член саморегулируемой организации имеет право выполнять заключенные с использованием конкурентных способов заключения договоры подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, при условии, что цена такого договора соответствует уровню ответственности такого члена саморегулируемой организации.

Таким образом, член саморегулируемой организации не имеет права приступать к выполнению заключенного договора подряда при несоответствии уровня ответственности такого члена саморегулируемой организации и не содержит запрета такому члену саморегулируемой организации принимать участие в конкурентных процедурах отбора подрядной организации для заключения такого договора.

Кроме того, ГрК РФ не содержит оговорок о том, что при определении уровня совокупного размера обязательств принимаются также планируемые к заключению таким членом СРО договоры.

В соответствии с ч. 6, 9 ст. 55.13 ГрК РФ саморегулируемая организация, используя в случае необходимости данные единой информационной системы в сфере закупок, проверяет соответствие фактического совокупного размера обязательств по договорам предельному размеру обязательств, исходя из которого членом СРО был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Если по результатам проверки будет установлено, что фактический совокупный размер превысил предельный размер, СРО должна направить своему члену предупреждение о превышении уровня ответственности, а также требование о необходимости увеличения размера взноса (ч. 8 ст. 55.13 ГрК РФ).

С учетом изложенного, обязанность проверки совокупного размера обязательств по договорам лежит на СРО, а учитывая положения части 4 статьи 55.8 ГрК РФ, победитель Закупки <.....> обязано самостоятельно осуществлять дополнительный взнос в компенсационный фонд.

Комиссией установлено, что <.....> 01.04.2024 был внесен компенсационный взнос, соответствующий первому уровню ответственности и не превышает девяносто миллионов рублей.

Комиссия, принимая во внимание, что договор по итогам проведения обжалуемого конкурса еще не заключен, фактического превышения совокупного размера обязательств по заключенным договорам у победителя Закупки не имеется.

При этом, отсутствие соответствующего уровня ответственности у участника закупки (члена саморегулируемой организации) на момент подачи заявок, а также их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной закупки внес взнос в компенсационный фонд.

Таким образом, заявка победителя <.....> соответствовала требованиям и

условиям документации, в связи с чем, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушение антимонопольного законодательства.

Указанная правовая позиция изложена в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 19.12.2023 по делу № А40-43306/2023.

Комиссия также отмечает, что согласно письму ФАС России от 11.07.2023 № МШ/54828/23 «Об установлении требований к участникам закупки о членстве в саморегулируемой организации и о проверке у участников закупок членства в саморегулируемой организации» «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 контракта.

С учетом изложенного, в случае, если при осуществлении закупки в извещении, приглашении, документации о закупке (в случае, если Законом о контрактной системе предусмотрена документация о закупке) установлено требование к участникам закупки о членстве в соответствующей саморегулируемой организации, комиссии по осуществлению закупки необходимо осуществлять проверку уровней ответственности участника закупки в соответствующих компенсационных фондах саморегулируемой организации после получения от оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки информации о ценовых предложениях участников закупки.

Таким образом, при проведении конкурса в электронной форме такая проверка осуществляется комиссией по осуществлению закупки в период подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при проведении электронного аукциона - в период рассмотрения заявок.».

В рассматриваемом случае, как следует из итогового протокола от 11.04.2024 окончательная цена заявки <.....> составила 42 216 100,00 рублей в том числе НДС.

На основании изложенного, а также учитывая, что на момент подведения итогов Закупки <.....> был внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда, при этом ценовое предложение <.....> не превышает предельный размер обязательств, заявка <.....> соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика отсутствовали основания для отклонения такой заявки.

При этом, иных доказательств, подтверждающих несоответствие победителя требованиям Закупочной документации, Заявителем не представлено.

На основании изложенного, довод Заявителя о неправомерном определении победителя, ввиду отсутствия в реестре СРО информация об имеющимся у победителя размере обязательств по договору подряда более десяти миллионов рублей, не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Комиссия отмечает, что 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.

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 доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <.....> на действия <.....> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.04.2024 № НП/13320/24.

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