РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-811/2019

о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.05.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобы ООО «ТехКранМонтаж» (далее - Заявитель) на действия АО «НоваВинд» (далее - Заказчик) при проведении конкурсов в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по модернизации оборудования: кран мостовой электрический опорный цеховой № 25, установленный в арендованном помещении производственного корпуса №4 (пролеты А-В-Д, оси 15- 57) Волгодонского филиала АО «АЭМ-технологии» для размещения сборочного производства компонентов ВЭУ в рамках реализации проекта «Строительство ВЭС 660 МВт и завода ВЭУ», расположенного по адресу Россия, 347360, Ростовская область, г. Волгодонск, Жуковское шоссе, д.10) (реестровые №№ 31907759473, 31907762695, 31907759251, 31907758026) (далее — Закупки) 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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок. В соответствии с частью 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. Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика. В свою очередь, Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. В жалобах Заявитель указывает на неправомерность

действий Заказчика, выразившихся в выборе победителем организаций, не имеющих членство в саморегулируемых организациях. Комиссия отмечает, что фактически доводы жалоб сводятся к оспариванию положений Закупочных документаций Заказчика. В свою очередь, факт несоответствия заявки требованиям Закупочных документация Заявителем не оспаривается. Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документаций, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно до 19.04.2019. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупочной процедуры, которые подали заявки в соответствии с условиями Закупочной документации. Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений Закупочной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку, как было указано ранее, Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем обжалование участником положений Закупочной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры. В свою очередь, поскольку положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, такой участник, намеревающийся принять участие в спорных процедурах закупочных процедурах должен был подать заявки в строгом соответствии с требованиями, установленными Заказчиком в Закупочных документациях. При таких обстоятельствах, отклонение заявки является следствием ненадлежащих действий самого Заявителя. Таким образом, доводы жалоб не нашли своего фактического подтверждения в связи с чем оставляются Комиссией без рассмотрения. На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что в соответствии с п. 2 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации 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 настоящей статьей. Однако победители Закупок не являются членами саморегулируемых организаций, что противоречит законодательству Российской Федерации. На указанный довод Заказчик пояснил, что в Закупочной документации не содержится требование об обязательном членстве предполагаемых исполнителей в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, так как для установления требования о членстве в саморегулируемой организации должны одновременно выполняться следующие условия: предметом договора должны быть работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту; объектом работ должен быть «Объект капитального строительства». Комиссия,

рассмотрев данный довод пришла к выводу, что предметами договоров, спорных Закупок, является модернизация оборудования, а не строительство, реконструкция или капитальный ремонт объекта капитального строительства; краны мостовые электрические не являются объектом капитального строительства, а относятся к оборудованию для подъема и перемещения грузов, соответственно, требования ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации на них не распространяется. Также Комиссия установила, что в Закупочных документациях отсутствует требование к участникам об обязательном членстве в саморегулируемых организациях. Также следует отметить, что нарушения при составлении документации о закупке могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении Заказчиком своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены антимонопольным органом исключительно при рассмотрении соответствующей жалобы участника закупочной процедуры на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках). В тоже самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им положений Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в документации Заказчика Заявитель указал только после отказа в допуске к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом со стороны Заявителя. В связи с чем Комиссия Управления признает названные доводы заявителя необоснованными. 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 действия заказчика 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). На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя необоснованной. Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «ТехКранМонтаж» на действия АО «НоваВинд» при проведении Закупок необоснованными.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.05.2019 № ПО/21962/19.

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