

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-806/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.01.2023 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 ООО
«ЭкспертСтрой», ФГУП «РАДОН»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 26.01.2023 № НП/3610/23,

рассмотрев жалобу ООО «ЭкспертСтрой» (далее — Заявитель) на действия ФГУП
«РАДОН» (далее — Заказчик) при проведении открытого одноэтапного запроса
предложений в электронной форме без предварительного квалификационного
отбора на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению
авторского надзора за строительством в рамках строительства комплекса по
переработке радиоактивных отходов (КП РАО) на федеральном государственном
унитарном предприятии «Объединенный эколого-технологический и научно-
исследовательский центр по обезвреживанию РАО и охране окружающей среды
(реестровый № 32211987134, 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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

1. Заявитель оспаривает требование о наличии выписки НОПРИЗ из единого реестра сведений о членах саморегулируемых организаций участника.

2. По мнению Заявителя, требование пункта 1.9 раздела 2.1.1 тома 1 части 1 закупочной документации в части наличия членства в СРО для выполнения авторского надзора неправомерно.

Заказчик 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Единого отраслевого стандарта закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», версия 27 от 16.09.2022 (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 23.12.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211987134 о проведении открытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без предварительного квалификационного отбора на право заключения договора на оказание услуг по осуществлению авторского надзора за строительством в рамках строительства комплекса по переработке радиоактивных отходов (КП РАО) на федеральном государственном унитарном предприятии «Объединенный эколого-технологический и научно-исследовательский центр по обезвреживанию РАО и охране окружающей среды.

1. Относительно довода о наличии выписки НОПРИЗ Комиссия установила, что такое требование в закупочной документации отсутствует.

Комиссия считает необходимым отметить, что такое требование Заказчиком не было установлено изначально. В Единой информационной системе (далее — ЕИС) в открытом доступе размещено три редакции закупочной документации. Комиссия проанализировала все версии и обращает внимание об отсутствии вышеуказанного Заявителем требования во всех трех редакциях.

В свою очередь, Заявителем не представлено действительных доказательств, подтверждающих нарушение его прав, а также каких-либо документальных

подтверждении о наличии требования выписки НОПРИЗ, а Комиссией не установлено.

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

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о признании данного довода жалобы необоснованным.

2. Относительно требования пункта 1.9 раздела 2.1.1 тома 1 части 1 закупочной документации в части наличия членства в СРО для выполнения авторского надзора Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с вышеуказанным пунктом участник Закупки должен 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 заключение которого является предметом настоящей закупки:

- членство в саморегулируемой организации (СРО), требуемое в соответствии с Градостроительным Кодексом РФ (ГрК РФ), дающее право на осуществление подготовки проектной документации по договору, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров в отношении объектов использования атомной энергии.

Заявитель указывает, что авторский надзор реализуется на основании договора авторского надзора, при котором не проводится подготовка проектной реконструкции или ее изменение. Авторский надзор не относится к работам по строительству, реконструкции или капитальному ремонту в соответствии с пунктом 4.1 части 4 свода правил 246.1325800.2016 «Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений», утвержденного приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 19.02.2016 № 98/п.

В свою очередь, Комиссия установила, что согласно пункту 3 части 2 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (далее - Технический регламент № 384) авторский надзор - контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации.

Как было ранее указано, авторский надзор осуществляется в соответствии с нормами Приказа Минстроя России от 19.02.2016 № 98/пр «Об утверждении свода правил «Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений» (далее - Свод правил).

Согласно пункту 4.1 части 4 свода правил авторский надзор является частью строительного контроля, который проводится лицом, осуществившим подготовку проектной и, на ее основе, рабочей документации.

При этом в соответствии с частью 4 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) Работы по договорам о подготовке проектной документации, внесению изменений в проектную документацию в соответствии с частями 3.8 и 3.9 статьи 49 настоящего Кодекса, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договоры подряда на подготовку проектной документации), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области архитектурно-строительного проектирования, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Выполнение работ по подготовке проектной документации по таким договорам обеспечивается специалистами по организации архитектурно-строительного проектирования (главными инженерами проектов, главными архитекторами проектов). Работы по договорам о подготовке проектной документации, внесению изменений в проектную документацию в соответствии с частями 3.8 и 3.9 статьи 49 настоящего Кодекса, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

Таким образом, Комиссия отмечает, что членство в СРО в области архитектурно-строительного проектирования обязательно для лиц, осуществляющих работы по договорам на подготовку проектной документации или на внесение изменений в проектную документацию по результатам экспертизы.

Вместе с тем согласно части 3 статьи 55.5.1 ГрК РФ к должностным обязанностям специалистов по организации инженерных изысканий, специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования в том числе относятся

соответственно:

- 1) утверждение заданий на выполнение работ по инженерным изысканиям, заданий на проектирование объекта капитального строительства;
- 2) представление, согласование и приемка результатов работ по выполнению инженерных изысканий, подготовке проектной документации;
- 3) утверждение результатов инженерных изысканий, проектной документации.

В соответствии с частью 5 статьи 55.5.1 ГК РФ к должностным обязанностям специалистов по организации строительства в том числе относятся:

1) приемка объектов капитального строительства, частей объектов капитального строительства, этапов строительства, реконструкции объектов капитального строительства, приемка выполненных работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объектов капитального строительства;

2) подписание следующих документов:

а) акта приемки объекта капитального строительства;

б) акта, подтверждающего соответствие параметров построенного, реконструированного объекта капитального строительства проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов;

в) акта о подключении (технологическом присоединении) построенного, реконструированного объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (в случае, если такое подключение (технологическое присоединение) этого объекта предусмотрено проектной документацией).

То есть, Комиссия считает необходимым отметить, что к должностным обязанностям специалистов по организации инженерных изысканий, специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования, специалистов по организации строительства не отнесены мероприятия авторского надзора.

Данный вывод также поддержан в разъяснениях Минстроя России (письмо от 16.10.2020 № 31269-ОГ/08).

Соответственно, принимая во внимание, что работы по подготовке проектной документации или внесению изменений в проектную документацию в рамках оспариваемой Закупки не проводятся, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для установления требования о наличии у участника закупки членства в СРО для проведения авторского надзора.

При этом Комиссия оценивает указание Заказчика на письмо Минстроя России от 04.09.2018 № 37059-ТБ/02 критически, поскольку в указанном документе разъясняется, что согласно пункту 22 статьи 1 и части 2 статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации строительный контроль является функцией технического заказчика и может выполняться только членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции,

капитального ремонта объектов капитального строительства, за исключением случаев, указанных в частях 2.1 и 2.2 статьи 52 ГрК РФ, то есть, определяет требование о членстве в СРО технического заказчика.

Таким образом, поскольку положениями действующего законодательства не установлены обязательные требования о наличии СРО при проведении авторского надзора, Комиссия обращает внимание, что включенное Заказчиком в документацию о закупке такое требование является излишним.

Данный факт также подтверждается отсутствием поданных заявок на участие в оспариваемой Закупке.

Кроме того, Комиссия также отмечает, что Заказчиком не представлено подтверждающих его позиции доказательств относительно установления оспариваемого требования.

Вместе с тем Законом о закупках установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг именно в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя на действия Заказчика обоснованной в данной части.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании жалобы частично обоснованной и выдате обязательного для исполнения предписания для устранения выявленных нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭкспертСтрой» (ОГРН: 1176952003744, ИНН: 6950204099) на действия ФГУП «РАДОН» (ИНН: 7704009700; ОГРН: 1037739303612) при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Установить в действиях ФГУП «РАДОН» (ИНН: 7704009700; ОГРН: 1037739303612) нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать ФГУП «РАДОН» (ИНН: 7704009700; ОГРН: 1037739303612) обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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