

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11681/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
10.08.2022 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи ООО «Актив Проект», ФГБУ «Управление комплексного хозяйственного обеспечения»

рассмотрев жалобу ООО «Актив Проект» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГБУ «Управление комплексного хозяйственного обеспечения» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по обследованию здания с целью определения фактического технического состояния здания, их систем и элементов по адресу: г. Москва, ул. Губкина, дом 3 для нужд ФГБУ УКХО (реестровый № 32211580220, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

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.

Извещение о проведении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 27.07.2022.

Начальная (максимальная) цена установлена в размере 3 216 666,67 руб.

1. Заявителем оспариваются положения пункта 17 Технического задания, согласно которым рекомендуется наличие членства в СРО в соответствии с Федеральным законом № 372-ФЗ от 03.07.2016г. в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, по подготовке проектной документации по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, работы по обследованию строительных конструкций зданий и сооружений с предоставлением действующей выписки из реестра членов СРО по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 04.03.2019 г. № 86».

По мнению Заявителя, для выполнения работ по договору, заключаемому по результатам Закупки, в обязательном порядке требуется наличие членства в СРО в соответствии с Федеральным законом № 372-ФЗ от 03.07.2016г. в области инженерных изысканий.

Из возражений Заказчика также следует, что выполнение работ по договору возможно исключительно лицом, обладающим необходимым членством в СРО.

Изучив представленные документы, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В настоящем случае, предметом Закупки является выполнение работ по обследованию здания с целью определения фактического технического состояния здания, их систем и элементов.

В соответствии с частью 1 статьи 55.8 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо 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, 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, сноса объектов капитального строительства, если иное не установлено названным Кодексом.

Подпунктом 1.6 пункта 8 Информационной карты Закупки к участникам установлено требование о соответствии участника закупки требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки, если в соответствии с законодательством Российской Федерации информация и документы, подтверждающие такое соответствие, содержатся в открытых и общедоступных государственных реестрах, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:

– участник закупки должен быть действующим членом саморегулируемой организации (СРО) в соответствии с Федеральным законом № 372-ФЗ от 03.07.2016г., с правом осуществлять: подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров, и предельному размеру обязательств по таким договорам, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, с предоставлением действующей выписки из реестра членов СРО по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 04.03.2019г. № 86.

- рекомендуется наличие членства в СРО в соответствии с Федеральным законом № 372-ФЗ от 03.07.2016г. с правом выполнять инженерные изыскания по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, заключенному с использованием конкурентных способов заключения договоров, и предельному размеру обязательств по таким договорам, в соответствии с которым указанным членом

внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, с предоставлением действующей выписки из реестра членов СРО по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 04.03.2019г. № 86.

Аналогичные требования установлены подпунктом 1 пункта 17 Технического задания.

Согласно позиции Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ, изложенной в письме Минстроя России № 38887 – ЛС/02 от 20.09.2018, работы по обследованию строительных конструкций являются специальным видом инженерных изысканий, а так же работы по обследованию строительных конструкций зданий и сооружений, выполняемых по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, могут выполняться только членами саморегулируемой организации в области инженерных изысканий.

В свою очередь, работы по договорам о выполнении инженерных изысканий, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком или лицом, получившим в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации разрешение на использование земель или земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, для выполнения инженерных изысканий (далее также - договоры подряда на выполнение инженерных изысканий), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, если иное не предусмотрено законом. Выполнение инженерных изысканий по таким договорам обеспечивается специалистами по организации инженерных изысканий (главными инженерами проектов). Работы по договорам о выполнении инженерных изысканий, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций (часть 2 статьи 47 ГрК РФ).

Комиссия отмечает, что положения подпункта 1.6 пункта 8 Информационной карты Закупки, подпункта 1 пункта 17 Технического задания не соответствуют требованиям части 1 статьи 55.8 ГрК РФ, поскольку участник закупки для выполнения работ по обследованию здания в соответствии с действующим законодательством обязан иметь членство в СРО в области инженерных изысканий.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего положения Закупочной документации, предусматривающие возможное наличие у участника СРО в области инженерных изысканий, в то время как действующим градостроительным законодательством выполнение работ по обследованию выполняется исключительно членами СРО в соответствующей области, не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, данный довод жалобы признан обоснованным.

2. Заявителем оспариваются требования о наличии кадровых ресурсов, предусмотренное подпунктом 2 части 17 Технического задания, поскольку такие требования не соотносятся с предметом заключаемого договора, а именно:

- наличие не менее 1го специалиста, прошедшего обучение по специальности «Организация и управление инженерными изысканиями»;

По мнению Заявителя, в настоящее время, существует множество организаций осуществляющих учебную деятельность, в соответствии с образовательной лицензией, которые организуют обучение по различным программам в области инженерных изысканий. Кроме того, также проводится обучение по программам в формате курсов повышения квалификации, что также отвечает всем современным требованиям и позволяет полноценно и эффективно вести профессиональную деятельность.

- наличие не менее 1 го специалиста, прошедшего обучение по специальности «Эксплуатация зданий и сооружений»;

По мнению Заявителя, требование о наличии данного специалиста не соотносится с предметом Закупки, поскольку эксплуатация здания и его обследование совершенно разные процессы, в связи с чем, для проведения обследования объекта специалисты, прошедшие обучение по специальности «Эксплуатация зданий и сооружений» не требуются.

- наличие не менее 3х специалистов, прошедших обучение по специальности «Организация подготовки проектной документации»;

- наличие не менее 1го специалиста, прошедшего обучение по BIM-технологиям;

Согласно позиции Заявителя, результатом работ является оформление технического отчета (заключения) по результатам проведенного обследования, согласно п. 5.1.18 ГОСТ 31937-2011, и без применения BIM-технологий, поскольку BIM-технологии представляют собой программы для совместного архитектурно-строительного проектирования, разработки несущих конструкций, внутренних инженерных сетей и технологической части зданий и сооружений.

В свою очередь, в рамках проведения обследования здания не осуществляется подготовка проектной документации, в связи с чем наличие таких специалистов у участника является избыточным требованием.

- наличие не менее 1го специалиста, прошедшего обучение по качеству устройства инженерных систем и сетей.

- наличие не менее 1го специалиста, прошедшего обучение по качеству выполнения фасадных работ, устройства кровель, защиты строительных конструкций, трубопроводов и оборудования;

По мнению Заявителя, выполнение фасадных работ, устройству кровель, защите строительных конструкций, трубопроводов и оборудования входят в состав строительно-монтажных работ, и также не относится к предмету настоящей закупке на выполнение работ по обследованию. Соответственно требование о наличии специалиста прошедшего обучение «по качеству выполнения фасадных работ, устройства кровель, защиты строительных конструкций, трубопроводов и оборудования» необоснованно.

- наличие не менее 1го специалиста, прошедшего обучение по специальности «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту. Устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений».

Согласно позиции Заявителя, в рамках обследования не проводятся работы ни по строительству, ни по реконструкции, либо капитальному ремонту. Результатом работ является оформление технического отчета (заключения) по результатам проведенного обследования, в связи с чем требование о наличии подобных специалистов является избыточным.

Заказчик с указанными доводами не согласился и пояснил, что требования к кадровым ресурсам установлены с целью надлежащего выполнения работ в рамках заключаемого договора, поскольку определяющее значение для Заказчика имеет полнота и достоверность обследования, в связи с чем привлекаемые специалисты должны обладать соответствующими познаниями.

Изучив представленные документы и сведения, Комиссия приходит к следующим выводам.

Относительно требования к наличию не менее 3х специалистов, прошедших обучение по специальности «Организация подготовки проектной документации» Комиссия отмечает, что при установлении требований к участникам Заказчику необходимо руководствоваться принципами, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В настоящем случае, Заказчиком не представлено доказательств, что в рамках договора согласно Техническому заданию необходима разработка проектной документации.

Более того, согласно пункту 15 Технического задания Заказчик обязан предоставить исполнителю имеющуюся у него документацию на обследуемое здание.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что установление данного требования является избыточным, не соотносится с предметом Закупки и не соответствует пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и признает данный довод жалобы обоснованным.

В отношении требований о наличии специалиста, прошедшего обучение по специальности «Организация и управление инженерными изысканиями», специалиста, прошедшего обучение по специальности «Эксплуатация зданий и сооружений», специалиста, прошедшего обучение по BIM-технологиям, специалиста, прошедшего обучение по качеству устройства инженерных систем и

сетей, специалиста, прошедшего обучение по качеству выполнения фасадных работ, устройства кровель, защиты строительных конструкций, трубопроводов и оборудования, специальности «Работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту. Устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений» Комиссией установлено, что установление данного требования обусловлено потребностями Заказчика в рамках заключаемого договора.

Так, пунктом 11 Технического задания установлен перечень объектов, которые подлежат обследованию, в том числе, строительные конструкции здания (фундаменты, грунты основания, колонны, балки, плиты перекрытия, стены, лестницы, окна, витражи и т. д.), все системы инженерного обеспечения: водоснабжение, канализация, водосток, пожарно-охранная сигнализация, электроснабжение, автоматизация, связь и др.

Заявителем не учтено, что в Техническом задании предусмотрено выполнение расчета конструкций производственной части административного здания, с целью определения несущей способности железобетонного многопролетного каркаса, возможность при необходимости замены ограждающих конструкций производственной части здания, подготовить предложения по организации водосброса в одноэтажной части административного здания, что также требует наличия специалистов с профильными знаниями внутренних инженерных систем, фасадных работ, устройства кровель, защиты строительных конструкций, трубопроводов и оборудования.

Кроме того, требование о наличии специалиста, прошедшего обучение по BIM-технологиям, обусловлено необходимостью перехода строительной отрасли на технологию информационного моделирования с 01.01.2022. Использование класса программ BIM позволяет вносить дополнительную информацию в модель здания, что позволяет при проектировании учесть множество факторов, влияющих на эксплуатацию зданий.

Согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 32 Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) при закупках, осуществляемых субъектами, указанными в нормах Закона N 223-ФЗ, стороны таких отношений выступают как юридически равноправные, никакая сторона не наделена властными полномочиями по отношению к другой стороне, что также свидетельствует о гражданско-правовом характере отношений.

Законом N 223-ФЗ заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения

победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона N 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом N 223-ФЗ, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (ст. 1).

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

В свою очередь, Комиссия приходит к выводу, что требования к наличию специалистов, соотносящиеся в предметом Закупки, в том числе, обеспечивающие предоставление победителем (исполнителем) сотрудников, обладающих специальными познаниями в целях улучшения качества выполняемых работ по договору не противоречит принципам, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссией установлено, что на участие в обжалуемой Закупке подано 6 заявок, что свидетельствует о наличии на рынке достаточного количества исполнителей, отвечающих заявленным требованиям к сотрудникам, а равно, что установленные требования не предоставляют преимущества конкретному хозяйствующему субъекту.

При этом отсутствие необходимых кадровых ресурсов у самого Заявителя не может свидетельствовать о ограничении конкуренции со стороны Заказчика.

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).

Таким образом, в указанной части жалоба Заявителя признана необоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3. 1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Актив Проект» (ИНН: 3702541990) на действия ФГБУ «Управление комплексного хозяйственного обеспечения» (ИНН 5046050268) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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