

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5011/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.04.2023

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 «Д-Марк», ФГБУ «РОСДОРТЕХНОЛОГИЯ»,

рассмотрев жалобу ООО «Д-Марк» (далее — Заявитель) на действия ФГБУ «РОСДОРТЕХНОЛОГИЯ» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по проведению строительного и производственно-экологического контроля по объекту: «Строительство и реконструкция участков автомобильной дороги М-7 «Волга» Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Уфа. Реконструкция автомобильной дороги М-7 «Волга» Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Уфа на участке км 1169+910 – км 1231+352 (обход населенных пунктов Исаметово, Верхнеяркеево, Лаяшты, Ишкарово, Асяново), Республика Башкортостан» (реестровый № 32312229897) (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 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации относительно установления порядка оценки заявок по показателю «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» в части требования о подтверждении опыта на объектах автомобильных дорог федерального значения, а также об отсутствии к подрядчику (исполнителю) мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек (пени, штрафы) - предоставляется справка (в свободной форме), подписанная уполномоченным лицом по каждому представленному договору (контракту). Кроме того, Заявитель указывает, что Заказчик не установил требование к уровню ответственности участника, как члена СРО.

Также Заявитель не согласен с установленным порядком оценки по показателю «Обеспеченность участника закупки материально-техническими ресурсами в части наличия у участника закупки собственных или арендованных производственных мощностей, технологического оборудования, необходимых для выполнения работ, оказания услуг» в части требования о наличии в собственности лаборатории, а также по показателю «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» в части требования к минимальной цене и сроку исполнения контракта для оценки опыта.

При этом, на заседании Комиссии Заявитель пояснил, что оспаривает порядок оценки по показателю «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» в части требования о подтверждении опыта на объектах автомобильных дорог федерального значения, а также об отсутствии к подрядчику (исполнителю) мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек (пени, штрафы) - предоставляется справка (в свободной форме), подписанная уполномоченным лицом по каждому представленному договору (контракту).

В связи с чем, Комиссия оценивает доводы жалобы в рамках оспаривания показателя «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема».

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.

В соответствии с пунктом 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Как следует из материалов дела, 27.03.2023 Заказчик на сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), а также на официальном сайте электронной площадки АО «ТЭК-ТОРГ», разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по проведению строительного и производственно-экологического контроля по объекту: «Строительство и реконструкция участков автомобильной дороги М-7 «Волга» Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Уфа. Реконструкция автомобильной дороги М-7 «Волга» Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Уфа на участке км 1169+910 – км 1231+352 (обход населенных пунктов Исаметово, Верхнеяркеево, Лаяшты, Ишкарово, Асяново), Республика Башкортостан» (реестровый № 32312229897) (далее – конкурс, процедура).

Комиссией установлено, что Заказчиком при проведении конкурса на основании ч. 2.4 Положения о закупке товаров, работ, услуг Федерального государственного бюджетного учреждения «Дирекция мониторинга дорожной деятельности Федерального дорожного агентства», утвержденного приказом Федерального дорожного агентства от 07.09.2022 № 123 (далее — Положение), установлены критерии оценки заявок на участие в конкурсе, показатели, по которым будет оцениваться каждый критерий, минимальное и максимальное количество баллов, которое может быть присвоено по каждому показателю, правила присвоения баллов по каждому показателю, исключая возможность субъективного присвоения баллов, и значимость каждого из показателей.

Так, пунктом 33 Информационной карты установлены следующие критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе:

Для оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе устанавливаются следующие критерии оценки:

1. Цена договора – величина значимости критерия 30% (коэффициент значимости критерия – 0,30);

2. Качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки – величина значимости критерия 60% (коэффициент значимости критерия – 0,60);

3. Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом договора, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации – величина значимости критерия 10% (коэффициент значимости критерия – 0,10).

Сумма величин значимости всех критериев составляет 100%.

Для оценки и сопоставления заявок по критерию «Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом договора, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации» (далее - Квалификация участников закупки) устанавливаются следующие показатели:

- «Обеспеченность участника закупки материально-техническими ресурсами в части наличия у участника закупки собственных или арендованных производственных мощностей, технологического оборудования, необходимых для выполнения работ, оказания услуг» (величина значимости показателя - 50%; коэффициент значимости показателя – 0,5);

Максимальное количество баллов по показателю «Обеспеченность участника закупки материально-техническими ресурсами в части наличия у участника закупки собственных или арендованных производственных мощностей, технологического оборудования, необходимых для выполнения работ, оказания услуг» - 100.

- «Опыт участника по успешному выполнению работ, оказанию услуг

сопоставимого характера и объема» (величина значимости показателя – 50%; коэффициент значимости показателя – 0,5).

Максимальное количество баллов по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема» - 100.

Совокупная значимость показателей – 100 %

Пунктом 34 Информационной карты установлен следующий порядок оценки по критерию «Квалификация участников закупки»:

4.2. «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» (далее – «Опыт участника»).

В рамках данного показателя оценивается «Общее количество исполненных контрактов (договоров) на выполнение работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема».

Оценивается общее количество исполненных контрактов (договоров), предусматривающих опыт выполнения работ (оказания услуг) аналогичных по характеру и объему, предусмотренным в разделе III. Техническое задание (прил. № 1 к договору).

При этом под аналогичными (сопоставимыми) работами (услугами) для целей оценки и сопоставления заявок в настоящем конкурсе понимаются работы (услуги), в совокупности, удовлетворяющие следующим условиям:

- предметом ранее исполненного контракта (договора) предусматриваются работы (услуги) по осуществлению строительного контроля на объектах автомобильных дорог федерального значения;
- работы выполнены (услуги оказаны) по договорам (контрактам), которые были заключены и исполнены за последние 5 лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе;
- цена каждого контракта (договора) должна составлять не менее 20% начальной (максимальной) цены договора на право заключить который проводится настоящий конкурс;
- контракты (договоры) были исполнены в полном объеме без применения к подрядчику (исполнителю) мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек (пени, штрафы) - предоставляется справка (в свободной форме), подписанная уполномоченным лицом по каждому представленному договору (контракту);
- подрядчиком (исполнителем) по вышеуказанным договорам (контрактам) являлся участник конкурса.

Заказчик вправе запросить у соответствующих органов и организаций информацию о выполнении работ (оказании услуг) по представленному в составе заявки контракту (договору) и о наличии (отсутствии) применения мер ответственности к участнику закупки.

Сведения, подтверждающие квалификацию участника конкурса, представляются в соответствии с рекомендуемой формой Ф-3, представленной в Разделе II. «Рекомендуемые формы для заполнения заявки» настоящей конкурсной документации с приложением копий следующих документов:

копий заключенных и исполненных участником контрактов (договоров), в которых указан срок выполнения работ (оказания услуг) и их стоимость, а также дополнительные соглашения к контрактам (договорам) в части изменения сроков и стоимости выполнения работ (оказания услуг) (при наличии);

копий актов сдачи-приемки выполненных работ (оказанных услуг) и/или иных документов, предусмотренных контрактами (договорами), и подтверждающих стоимость исполненных контрактов (договоров).

К оценке не принимаются контракты (договоры), по которым отсутствует полный пакет документов или часть документов, входящих в этот пакет, а также контракты (договоры), не удовлетворяющие требованиям настоящего пункта конкурсной документации.

При определении лучшего предложения (заявки) по данному показателю лучшим будет считаться предложение, содержащее информацию о заключенных и исполненных контрактах (договорах), удовлетворяющих требованиям настоящего пункта конкурсной документации, подтвержденные требуемыми документами и при этом количество всех этих контрактов (договоров) будет являться максимальным (K_{max}).

Количество баллов, присуждаемых по данному показателю ($НЦБ_i$), определяется по формуле:

$$НЦБ_i = КЗ \times 100 \times (K_i / K_{max}),$$

где:

$КЗ$ - коэффициент значимости показателя ($КЗ=1$);

K_i - предложение участника закупки, заявка (предложение) которого оценивается;

K_{max} - максимальное предложение из предложений по критерию оценки (показателю), сделанных участниками закупки.

Лучшим условием исполнения договора по критерию «Квалификация участников закупки» является наибольшее значение показателя.

При этом участник конкурса по своему усмотрению в составе заявки вправе предоставить и иные подтверждающие квалификацию участника закупки документы.

Рейтинг заявки по критерию оценки «Квалификация участников закупки» определяется путем умножения количества баллов по данному критерию (показателю) на коэффициент значимости критерия оценки, указанный в п. 33 настоящей Информационной карты.

В части довода Заявителя о несогласии с установленным порядком оценки

требованием о наличии опыта на объектах автомобильных дорог федерального значения, Комиссией установлено следующее.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установление в Закупочной документации условия о наличии опыта по осуществлению строительного контроля на объектах автомобильных дорог федерального значения обусловлено несколькими факторами:

- автомобильные дороги федерального значения обладают увеличенной пропускной способностью и интенсивностью движения автомобильного транспорта, что в свою очередь вызывает значительные динамические нагрузки на конструктивные элементы дорожных одежд;
- для предотвращения разрушений дорожных одежд автомобильных дорог федерального значения используются передовые дорожно-строительные материалы;
- при проектировании, рассчитываются многослойные конструкции дорожных одежд (более 2 слоев, не считая слоя износа).

Кроме того, Заказчик отметил, что в настоящее время при проведении работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту федеральных автомобильных дорог используются новейшие типы асфальтобетонных смесей с применением системы объемного функционального проектирования, приготовление которых осуществляется в соответствии с требованиями «ГОСТ Р 58401.1-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Дороги автомобильные общего пользования. Смеси асфальтобетонные дорожные и асфальтобетон. Система объемно-функционального проектирования. Технические требования» (с Поправкой) и «ГОСТ Р 584012-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Дороги автомобильные общего пользования. Смеси асфальтобетонные дорожные и асфальтобетон щебеночно-мастичные. Система объемнофункционального проектирования. Технические требования» (с Поправкой).

При производстве работ по реконструкции автомобильной дороги М-7 «Волга» Москва Владимир — Нижний Новгород — Казань — Уфа на участке км 1169+910 — км 1231+352 (обход населенных пунктов Исаметово, Верхнеяркеево, Лаяшты, Ишкарово, Асяново), Республика Башкортостан (автомобильной дороги федерального значения) будут использоваться асфальтобетонные смеси SP-32() и SP-22(), производство которых осуществляется в соответствии с требованиями «ГОСТ Р 58401.1-2019. Национальный стандарт Российской Федерации. Дороги автомобильные общего пользования. Смеси асфальтобетонные дорожные и асфальтобетон. Система объемно-функционального проектирования. Технические требования» (с Поправкой).

Автомобильные дороги общего пользования регионального или межмуниципального и местного значения имеют значительно низкую интенсивность движения автомобильного транспорта по сравнению с автомобильными дорогами федерального значения. Кроме того, при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте данных автомобильных дорог новейшие типы асфальтобетонных смесей с применением системы объемного функционального проектирования не используются.

Таким образом, в данном случае при установлении оспариваемого Заявителем требования о наличии опыта по осуществлению строительного контроля на объектах автомобильных дорог федерального значения, Заказчик исходил из собственной потребности по выявлению лучших условий исполнения договора.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что указанный критерий применяется в равной степени ко всем участникам закупки и не является условием допуска к участию в Конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников, в связи с чем установление подобного показателя не влечет ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств нарушения прав, учитывая вышеизложенные требования Закупочной документации.

Также Заявитель не согласен с установленным порядком оценки в части отсутствия к подрядчику (исполнителю) мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек (пени, штрафы) - предоставляется справка (в свободной форме), подписанная уполномоченным лицом по каждому представленному договору (контракту). По мнению Заявителя, для оценки квалификации неправомерно требовать от участника закупки предоставить контракты без применения неустоек (штрафов, пеней). Это ограничивает возможность получить максимум баллов по критерию и не позволяет выявить лучшие условия исполнения договора.

Вместе с тем, Заказчик пояснил, что установление в порядке оценки минимальной стоимости договоров (контрактов), условия о предоставлении договоров (контрактов) «без применения к подрядчику (исполнителю) мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек (пени, штрафы)», указывает на необходимость соответствия, в рамках показателя «Опыт участника», предлагаемого участниками закупки опыта условию успешности выполнения работ, оказания услуг и не противоречит Закону о закупках и Положению и позволяет выявить лучшие условия исполнения договора (контракта).

Таким образом, требование об отсутствии мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек в отношении исполнителя позволяет оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника. Тем самым, при установлении данного критерия Заказчиком не было допущено каких-либо нарушений действующего законодательства, а также не допущено ограничения количества участников.

Вместе с тем Комиссия отмечает, указанный критерий не является условием допуска к участию в конкурсе, а учитывается только при оценке заявок участников.

Между тем, на вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что в отношении него отсутствуют меры гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств, каким образом установление оспариваемого требования нарушает его права, учитывая отсутствие в отношении Заявителя применения мер гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустоек.

Комиссия отмечает, что согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Таким образом, Заказчик вправе по своему усмотрению установить в качестве критерия оценки любой из критериев, предусмотренных в Положении о закупке.

Согласно пункту 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеряемый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Как отмечается в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) Законом о закупках 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.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В настоящем случае, установленные Заказчиком критерии оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. 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.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2022 № 305-ЭС21-21513 по делу № А40-265434/2020.

В рассматриваемом случае Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что при формировании названных положений Закупочной документации Заказчиком созданы условия, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами, либо что рассматриваемые условия были

включены в документацию о закупке в интересах определенного хозяйствующего субъекта.

Кроме того, Комиссией установлено, что на участие в закупке подано 2 заявки, включая заявку Заявителя, что также подтверждает отсутствие каких-либо ограничений конкуренции, учитывая установленный в Закупочной документации порядок оценки заявок.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный Заказчиком порядок оценки заявок по показателю «Опыт участника по успешному выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» отвечает потребности заказчика и не влияет на допуск участника к участию в закупке, а только подлежит оценке по вышеуказанному критерию.

Относительно довода Заявителя об отсутствии в Закупочной документации требования к уровню ответственности участника, как члена СРО, Комиссия отмечает следующее.

Заявитель в жалобе ссылается на то, что к обязательным требованиям при закупке услуг по проведению строительного контроля при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства относится требование о членстве участника закупки в соответствующей строительной СРО. Это обусловлено тем, что строительный контроль является из функций застройщика, технического Заказчика. Указанные функции могут осуществлять только члены СРО.

В подтверждение своих доводов Заявитель ссылается на Письма Минстроя России от 03.06.2019 № 19957-ТБ/02, от 12.02.2021 № 5265-ТБ/02.

Так, в соответствии с разделом 1 Технического задания исполнитель – организация, привлекаемая Заказчиком в соответствии с действующим законодательством РФ, для осуществления строительного контроля, в том числе для проведения экологического контроля за исполнением природоохранного законодательства, оказания услуг по техническим испытаниям, измерениям и анализам, по техническому инспектированию, оказания услуг по технической проверке и анализу на Объекте в соответствии с техническим заданием.

Подрядчик и субподрядчик – выполняющие на объекте работы генеральные подрядные организации и привлекаемые ими субподрядные организации.

Государственный контракт - государственный контракт от 12.09.2022 № 0301100012722000028.2022.7 на строительство и реконструкцию участков автомобильной дороги М-7 "Волга" Москва - Владимир - Нижний Новгород - Казань - Уфа. Реконструкция автомобильной дороги М-7 "Волга" Москва - Владимир - Нижний Новгород - Казань - Уфа на участке км 1169+910 - км 1231+352 (обход населенных пунктов Исаметово, Верхнеяркеево, Лаяшты, Ишкарово, Асяново), Республика Башкортостан со всеми приложениями, а также изменениями и дополнениями, которые могут быть подписаны Государственным заказчиком и Подрядчиком в период действия соответствующего государственного контракта.

Контракт - государственный контракт от 27.01.2023 № 0301100012722000045.2023.7 на проведение строительного и производственно-экологического контроля по объекту: «Строительство и реконструкция участков автомобильной дороги М-7

«Волга» Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Уфа. Реконструкция автомобильной дороги М-7 «Волга» Москва – Владимир – Нижний Новгород – Казань – Уфа на участке км 1169+910 – км 1231+352 (обход населенных пунктов Исаметово, Верхнеяркеево, Лаяшты, Ишкарово, Асяново), Республика Башкортостан».

Договор – соисполнение в рамках оказания услуг по Контракту.

Пунктом 1.1 Технического задания строительный контроль на Объекте строительства проводится Исполнителем в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» от 21 июня 2010 № 468, ГОСТ Р 58442-2019 Дороги автомобильные общего пользования «Требования к проведению строительного контроля заказчика и подрядчика».

Вместе с тем, Заказчик пояснил следующее.

Согласно статье 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации строительный контроль проводит лицо, осуществляющее строительство.

Если работы ведутся по договору строительного подряда, строительный контроль проводит также застройщик (заказчик), технический заказчик, лицо, ответственное за эксплуатацию здания, сооружения, или региональный оператор либо привлеченные ими предприниматель или организация. Застройщик или технический заказчик может привлекать разработчика проектной документации для проверки соответствия ей выполняемых работ (ч. 2 ст. 53 ГрК РФ, п. 3 Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 21.06.2010 № 468).

Таким образом, в случае, если у Заказчика нет сотрудников, то Заказчик вправе обратиться к специалистам и нанять, например, технического заказчика в целях квалифицированного проведения строительного контроля.

Технический заказчик должен являться членом СРО, в том числе, при проведении им строительного контроля (п. 22 ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, Письма Минстроя России от 05.04.2018 № 13789-ТВ/02, от 17.01.2018 № 1104-хмЛп, от 05.09.2017 № 31723-ТБ/02). Для осуществления же строительного контроля на основании договора, заключенного с застройщиком или техническим заказчиком, не требуется членство субъекта предпринимательской деятельности в саморегулируемой организации. То есть, лица, которые осуществляют строительный контроль по договору с застройщиком или техническим заказчиком и при этом не выполняют иные работы, не обязаны состоять в СРО. Также строительный контроль не упоминается в перечне видов деятельности, которые могут осуществлять лишь члены СРО (ч. 1 ст. 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

В соответствии с условиями конкурсной документации, в том числе Разделом V «Проект договора» (пл. 5.1.15, 5.1.23, 5.1.24), в части предоставления предусмотренной договором отчетной информации и документации, в том числе о

выполнении календарных графиков производства работ, Исполнитель взаимодействует только с Заказчиком. Исполнитель в соответствии с пунктом 5.129 Проекта договора принимает на себя обязательства:

«- еженедельно предоставлять Заказчику отчеты в электронном виде в формате MS Word, MS Excell с детальной привязкой к элементам Объекта, на которых выполнялись работы с полным описанием всех видов работ, выполняемых Подрядчиком (объема и качества) с фотофиксацией технологии производства работ по видам (отдельным элементам), с указанием их местонахождения, дату производства работ, а также копии записей в общем и специальных журналах, произведенных Исполнителем;

- ежемесячно, до 15-го числа месяца, следующего за отчетным, предоставить Заказчику отчет по строительному и производственно-экологическому контролю (на бумажном носителе и в электронном виде на цифровом носителе), предусмотренный настоящим Договором, строительными нормами и правилами на соответствующий вид работ в трех экземплярах, при этом один экземпляр отчета передается Заказчику, а два экземпляра остаются у Исполнителя (один в промобъектом офисе, один в главном офисе Исполнителя).».

Кроме того, п. 6.2. Проекта договора предусматривает, что для приемки оказанных Исполнителем Услуг, в том числе их отдельных этапов Исполнитель ежемесячно, до 15-го числа месяца, следующего за отчетным, оформляет:

«- Акт сдачи-приемки оказанных услуг по форме Приложения № 2 к Договору, с приложением отчета строительного и производственно-экологического контроля за выполнением работ на Объекте;

- справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3);

- табеля учета рабочих дней персонала строительного контроля.».

Учитывая вышеизложенное, в соответствии с условиями Проекта договора Исполнитель не осуществляет функции технического заказчика.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом, в жалобе не приведено указаний какое именно требование к СРО должно быть установлено к участнику.

Комиссия также принимает во внимание, что Заявителем подана заявка на участие, которая допущена к дальнейшему участию.

Таким образом, Заявителем не приведено доказательств нарушения его прав и законных интересов.

В связи с чем, указанный довод Заявителя 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 признании жалобы необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Д-Марк» (ИНН: 7203341062; ОГРН: 1157232015335) на действия ФГБУ «РОСДОРТЕХНОЛОГИЯ» (ИНН: 7717083691; ОГРН: 1027739550354) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.04.2023 № НП/16434/23.

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