

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-670/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЛББ» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

09.09.2020

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

«...»

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО «ЛББ» от 24.08.2020 № 71 на действия (бездействие) заказчика Московского фонда реновации жилой застройки при проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по исполнению функций технического заказчика на период выполнения проектно-изыскательских работ и на период строительства, на выполнение проектно-изыскательских и подрядных работ по строительству объекта: «Жилой дом с инженерными сетями и благоустройством территории (со сносом здания по адресу: г. Москва, район Текстильщики, кв-л Грайвороново 90А, корп.12)» по адресу: г. Москва, Грайвороново, кв. 90А, корп. 12, район Текстильщики, (Юго-Восточный административный округ) (извещение № 32009326671) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЛББ» (далее – Заявитель) от 24.08.2020 № 71 на действия (бездействие) заказчика Московский Фонд реновации жилой застройки (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по исполнению функций технического заказчика на период выполнения проектно-изыскательских работ и на период строительства, на выполнение проектно-изыскательских и подрядных работ по строительству объекта: «Жилой дом с инженерными сетями и благоустройством территории (со сносом здания по адресу: г. Москва,

район Текстильщики, кв-л Грайвороново 90А, корп.12)» по адресу: г. Москва, Грайвороново, кв. 90А, корп. 12, район Текстильщики, (Юго-Восточный административный округ) (извещение № 32009326671) (далее – Конкурс, Жалоба).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия(бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия(бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 15.04.1993 № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации» и Постановлением Правительства г. Москвы от 08.08.2017 «Об учреждении Московского фонда реновации жилой застройки» при осуществлении закупок товаров, работ, услуг Заказчик руководствуется Законом о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 16.07.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора – 2 619 892 044 рублей;
3. дата окончания подачи заявок — 07.09.2020;
4. дата рассмотрения заявок – 09.09.2020;

5. дата подведения итогов — 09.09.2020.

На основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях изучения представленных материалов Комиссией ФАС России объявлен перерыв с 31.08.2020 до 09.09.2020.

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 том числе 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.

Из Жалобы следует, что Заказчиком при проведении Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 06.08.2020 № 223Ф3-614/20 (далее – Предписание).

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

Согласно статье 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации обязаны исполнять решения и предписания

антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

Комиссией ФАС России 06.08.2020 рассмотрена жалоба Заявителя от 28.07.2020 № 30 (далее – Жалоба № 1).

По результатам рассмотрения Жалобы № 1 Комиссией ФАС России принято решение ФАС России от 06.08.2020 № 223ФЗ-614/20 (далее – Решение), в соответствии с которым в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 1, 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4, пункта 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся, в том числе в объединении в один лот строительно-монтажных работ, инженерно-изыскательных работ и работ по исполнению функций технического заказчика, в установлении ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки, а также в неправомерном решении Заказчика о проведении закупки не в электронной форме.

По результатам рассмотрения указанной Жалобы № 1 Заказчику выдано Предписание, согласно которому Заказчику предписано внести изменения в закупочную документацию в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке и с учетом Решения, со сроком предоставления подтверждения исполнения указанного Предписания до 25.08.2020.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС, 19.08.2020 Заказчиком внесены изменения в закупочную документацию.

Вместе с тем, изучив представленные материалы, а также информацию, размещенную в ЕИС, Комиссией ФАС России установлено следующее.

1. Согласно Решению в действиях Заказчика выявлено нарушение, выразившееся, в том числе в проведении закупки не в электронной форме.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках документом, регламентирующим деятельность заказчика, является положение о закупке.

При этом согласно части 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений), а также иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими

требованиям части 3 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 15 Документации заявки на участие в закупке подаются участниками на бумажном носителе.

При этом в соответствии с пунктом 18 Документации запросы о разъяснении положений конкурсной документации, подаваемые в письменном виде по форме Приложения № 12 должен предоставляться по адресу: Фонд реновации, г. Москва, Милютинский переулок, д. 5, стр. 2, каб.711. Запрос о разъяснении положений конкурсной документации, поданный в ином порядке, рассмотрению не подлежит.

В соответствии с разделом 9(1) Положения о закупке предусмотрено проведение закупочной процедуры путем конкурса не в электронной форме.

Согласно пункту 9(1).10 Положения о закупке при проведении процедуры закупки в письменной форме направление участниками такой закупки запросов о даче разъяснений положений извещения об осуществлении конкурентной закупки и (или) документации о конкурентной закупке, осуществляется в письменной форме по адресу и в порядке, установленным в документации о закупке. Размещение в ЕИС таких разъяснений обеспечивается Заказчиком.

Вместе с тем, Комиссией ФАС России установлено, что согласно сведениям, размещенным в ЕИС, местом нахождения Заказчика, а также местом предоставления Документации, предоставления разъяснений Документации и подачи заявки на бумажном носителе является г. Москва, с связи с чем, по мнению Комиссии ФАС России, проведение закупки не в электронной форме во время введения в соответствующем субъекте Российской Федерации ограничительных мер, связанных с распространением *новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV, признанной обстоятельством непреодолимой силы, может привести к ограничению конкуренции, а также к ограничению количества потенциальных участников закупки, не имеющих возможности представить заявку на бумажном носителе по указанному в Документации адресу, а также направить соответствующий запрос о разъяснении положений Документации.*

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком не осуществлены действия, направленные на исполнение ранее выданного Предписания, поскольку Заказчиком закупка продолжена не в электронной форме.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении Предписания, а также в установлении в Документации вышеуказанных

положений противоречат статье 36 Закона о защите конкуренции, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частями 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1. Кроме того, согласно Решению в действиях Заказчика выявлено нарушение, выразившееся, в том числе в неправомерном объединении в один лот строительно-монтажных работ, инженерно-изыскательных работ, а также работ по исполнению функций технического заказчика и в установлении ненадлежащего порядка оценки заявок участников закупки.

Согласно пункту 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны, в том числе сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с [частью 6.1 статьи 3](#) Закона о закупках (при необходимости).

Также, пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого

товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

При этом пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с Документацией предметом закупки является выполнение проектно-изыскательских и подрядных работ по строительству объекта, а также оказание услуг по исполнению функций технического заказчика.

Также, согласно пункту 16.4 Документации к участникам закупки установлено требование о том, что участник закупки должен быть членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства и отвечать требованиям, предусмотренным градостроительным кодексом Российской Федерации и действующего законодательства Российской Федерации.

При этом в подтверждение указанному требованию участник закупки в составе заявки должен представить действующую выписку из реестра членов саморегулируемой организации о соответствии члена СРО 3 (и выше) уровню ответственности, предусмотренному частями 13 статьи 55.16 градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ).

Кроме того, согласно пункту 16.6 Документации Заказчиком установлено требование о том, что участник закупки должен иметь одновременно опыт оказания услуг по исполнению функций технического заказчика на период выполнения проектно-изыскательских работ и/или на период строительства, на выполнение проектно-изыскательских и/или подрядных работ по строительству объектов капитального строительства за три года, предшествующих дате осуществления закупки.

Вместе с тем, [пунктом 22 статьи 1](#) ГрК РФ установлен перечень функций технического заказчика, к которым выполнение работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объектов капитального строительства [ГрК РФ](#) не отнесены.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 420](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. При этом согласно

пункту 1 статьи 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. В случае, если технический заказчик и подрядчик являются одним и тем же лицом, договор строительного подряда от имени застройщика таким заказчиком не может быть заключен. В случае, если договор на выполнение функций технического заказчика и договор строительного подряда будут заключены застройщиком с одним и тем же лицом, то в дальнейшем не могут быть исполнены существенные условия и обязанности сторон, предусмотренные главой 37 ГК РФ.

Исходя из норм статей 748 и 749 ГК РФ, части 2 статьи 53 ГрК РФ и пункта 3 Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июня 2010 г. № 468, которыми установлены функции технического заказчика по контролю и надзору за ходом и качеством выполняемых подрядчиком работ, следует, что лицо, осуществляющее строительный контроль от имени заказчика, и подрядчик также не могут быть одним и тем же лицом.

Таким образом, исполнение функций технического заказчика, а также выполнение проектно-изыскательских и подрядных работ по строительству объекта относятся к разным рынкам, выполнение которых осуществляется лицами, обладающими соответствующей специальной правоспособностью (членством в СРО) по каждому из видов работ.

Кроме того, приложением № 4 Документации установлены критерии оценки заявок на участие в Конкурсе, их содержание и порядок оценки.

Так, оценка заявок участников закупки осуществляется, в том числе, по критерию «Квалификация участника закупки» по показателям «Наличие опыта оказания услуг по исполнению функций технического заказчика на период выполнения проектно-изыскательских работ и/или на период строительства объектов капитального строительства», «Наличие опыта выполнения проектно-изыскательских работ» и «Наличие опыта выполнения подрядных работ по строительству объектов капитального строительства», то есть оценке подлежит опыт выполнения работ, осуществляемых на разных рынках, кроме того, в Документации отсутствуют значения указанных показателей.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком принято неправомерное решение об объединении в один лот выполнение проектно-изыскательских работ, подрядных работ по

строительству объекта и оказания услуг по исполнению функций технического заказчика, что повлекло ненадлежащее установление Заказчиком указанного критерия оценки заявок участников закупки, а также ненадлежащее установление требований к участникам закупки, что не соответствует требованиям действующего законодательства в сфере закупок товаров, работ и услуг, ограничивает количество участников закупки и свидетельствует о не исполнении Заказчиком ранее выданного Предписания.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что указанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 3 части 9, пунктов 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «ЛББ» (ИНН: 6229040149; ОГРН: 1106229003440) 24.08.2020 № 71 на действия (бездействие) заказчика Московский фонд реновации жилой застройки (ИНН: 7703434808; ОГРН: 1177700018319) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по исполнению функций технического заказчика на период выполнения проектно-изыскательских работ и на период строительства, на выполнение проектно-изыскательских и подрядных работ по строительству

объекта: «Жилой дом с инженерными сетями и благоустройством территории (со сносом здания по адресу: г. Москва, район Текстильщики, кв-л Грайвороново 90А, корп.12)» по адресу: г. Москва, Грайвороново, кв. 90А, корп. 12, район Текстильщики, (Юго-Восточный административный округ) (извещение № 32009326671) обоснованной.

2. Признать Московский фонд реновации жилой застройки нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9, пункты 1, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 09.09.2020 № 223ФЗ-670/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 09.09.2020 № 223ФЗ-670/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.