

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15505/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.10.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ФГУП ГПИ и НИИ ГА «Аэропроект»,

в отсутствие представителей ООО «ТД Д-Марк», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 14.10.2022 № НП/52882/22,

рассмотрев жалобу ООО «ТД Д-Марк» (далее — Заявитель) на действия ФГУП ГПИ и НИИ ГА «Аэропроект» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на осуществление авторского надзора за строительством очистных сооружений (ОС-1 и ОС-2) по объекту «Реконструкция аэропортового комплекса г. Геленджик» (реестровый № 32211727615, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Настоящее заседание Комиссии было проведено в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при этом в части доводов о возможном нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции данная жалоба принята в работу в рамках статьи 44 Закона о защите конкуренции и ответ будет дан дополнительно.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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.

Часть 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, в закупочной документации неправомерно не установлено требование, что участник закупки должен быть членом СРО в области архитектурно-строительного проектирования.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 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.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 29.09.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Предмет: Осуществление авторского надзора за строительством очистных сооружений (ОС-1 и ОС-2) по объекту «Реконструкция аэропортового комплекса г. Геленджик».

Цена договора: 3 766 556,62.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Требования к участникам Закупки установлены в пункте 18 Извещения.

По мнению Заявителя, в документации должно быть установлено обязательное требование к участнику о Закупки о членстве в СРО в области архитектурно-строительного проектирования.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что согласно Техническому заданию специалист авторского надзора Исполнителя обязан:

- Обеспечить прибытие специалистов авторского надзора на объект строительства в соответствии с графиком выполнения авторского надзора, а также по вызову Заказчика при необходимости;
- Осуществлять контроль соответствия строительно-монтажных работ проектным решениям;
- Оперативно принимать решения о необходимости внесения изменений в рабочую документацию.
- Обеспечить допуск подчиненных работников к оказанию услуг, только после проведения соответствующих инструктажей.
- Осуществлять авторский надзор на объекте строительства в сроки, установленные графиком выполнения авторского надзора;
- Вести Журнал авторского надзора в соответствии с требованиями настоящего технического задания и Свода правил (СП 246.1325800.2016);
- Проводить выборочную проверку соответствия строительно-монтажных работ проектным решениям, предусмотренным проектной и рабочей документацией и проекту организации строительства;
- Принимать участие в освидетельствовании скрытых работ, в приемке ответственных конструкций;
- Участвовать в работе комиссии по установлению основных причин, приведших к низкому качеству строительно-монтажных работ, при выявлении строительных дефектов в ходе проведения авторского надзора;
- Фиксировать выявленные при строительстве отклонения от проектной и рабочей, нормативной и типовой документации, давать указания и рекомендации по их устранению и заносить замечания в Журнал авторского надзора, устанавливая сроки устранения замечаний;
- В случае необходимости корректировки рабочей документации на объектах строительства, вносить об этом запись в Журнал авторского надзора и знакомить с решением Заказчика о приостановке строительно-монтажных работ;
- При обнаружении на строительной площадке неактуальной документации вносить запись в Журнал авторского надзора и информировать об этом Заказчика;
- Извещать в письменной форме Заказчика и руководителя генеральной подрядной строительной организации о случаях несвоевременного или

некачественного выполнения указаний по устранению выявленных нарушений рабочей документации и требований нормативных документов для принятия ими оперативных мер по их устранению;

- Вносить предложения Заказчику в случаях неисполнения генеральным подрядчиком указаний авторского надзора о приостановлении строительно-монтажных работ, выполняемых с выявленными нарушениями рабочей документации и нормативных документов и невыполнении требований авторского надзора. Предложения оформляются в письменной форме и передаются представителю Заказчика на местах. Необходимость обращения в инспектирующие органы определяется Заказчиком при наличии письменного обоснования Проектной организации;
- Принимать участие в оформлении протоколов и актов испытаний и приемки в рамках деятельности рабочих и приемочных комиссий по приёмке отдельных ответственных конструкций, работ, от качества которых зависят прочность, устойчивость, надёжность и долговечность сооружения;

При выполнении авторского надзора специалисты проектных организаций обязаны руководствоваться действующим законодательством Российской Федерации, соблюдать установленные требования, а также выполнять требования локальных нормативных документов Заказчика.

При осуществлении авторского надзора за строительством объекта регулярно ведется Журнал авторского надзора:

- Ведение журнала осуществляется в соответствии со Сводом правил (СП 246.1325800.2016).
- Записи в Журнале авторского надзора делаются Руководителем авторского надзора или Специалистами авторского надзора.
- Заполнение Журнала авторского надзора должно производиться по ГОСТ Р 2.105-2019.
- Каждое посещение объекта Специалистами авторского надзора регистрируется в Журнале авторского надзора.
- Запись о проведенной работе по авторскому надзору удостоверяется подписями ответственных представителей Заказчика и Генподрядчика. Запись выполняется также при отсутствии замечаний.
- Записи и указания излагаются четко, с обязательными ссылками на рабочие чертежи, действующие строительные нормы и правила, государственные стандарты, технические условия.
- Ответственность за хранение Журнала авторского надзора возлагается на Заказчика, которому Журнал авторского надзора передается с сопроводительным письмом от Проектной организации.
- Второй экземпляр журнала (дубликат) остается у Проектной организации, на случай утери первого. В нем дублируются все замечания, отраженные в первом Журнале авторского надзора.

Требования к специалистам авторского надзора:

При проведении авторского надзора необходимо руководствоваться федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, техническими регламентами, законодательными и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, которым в установленном порядке предоставлено право, в пределах своих полномочий, осуществлять отдельные функции нормативно-правового регулирования, национальными стандартами, утвержденной в установленном порядке проектной документацией и разработанной на её основе рабочей документацией.

Изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 4 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) членство в СРО обязательно для лиц, которые осуществляют работы по договорам на подготовку проектной документации или на внесение изменений в проектную документацию по результатам экспертизы.

Пунктом 3.1. Свода Правил 246.1325800.2016 «Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений» определяет авторский надзор - как контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации и подготовленной на ее основе рабочей документации.

Согласно пункту 4.1. Свода Правил 246.1325800.2016 «Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений» авторский надзор является частью строительного контроля, который проводится лицом, осуществившим подготовку проектной и, на ее основе, рабочей документации.

В соответствии с пунктом 6.3.1. Свода Правил 246.1325800.2016 «Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений» в случае, если лицо, осуществившее разработку проектной документации, подтвердит, что оно не имеет возможности осуществлять авторский надзор за строительством, заказчик вправе привлекать как на выполнение всего комплекса работ по осуществлению авторского надзора, так и по отдельным разделам проекта и видам работ, любых юридических и физических лиц, при условии соответствия таких лиц законодательным требованиям к соответствующему виду деятельности.

Таким образом, авторский надзор не относится к видам работ по строительству, реконструкции или капитальному ремонту объектов капитального строительства, а также к работам по подготовке и изменению проектной документации.

Как следует из положений Документации, авторский надзор осуществляется на основании договора на проведение авторского надзора, а не на основании договора на подготовку проектной документации. При осуществлении авторского надзора работы по подготовке проектной документации или по внесению в нее изменений не проводятся.

Учитывая вышеизложенное, довод Заявителя о необходимости установления в документации обязательного требования о членстве в СРО в области

архитектурно-строительного проектирования не нашел своего подтверждения.

Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств обратного не представил.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что оспариваемая Закупка была отменена решением Заказчика от 11.10.2022 в связи с производственной необходимостью.

В связи с чем Комиссия считает, что отсутствие в документации требования к участнику, в рассматриваемом случае, не может нарушать права Заявителя.

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 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 необоснованности жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТД Д-Марк» на действия ФГУП ГПИ и НИИ ГА «Аэропроект» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.10.2022 № НП/52882/22.

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