ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

_____ № _____

_____

На № _____ от _____

ООО «СтройКом»

153023, г. Иваново, ул. Революционная, д. 20 Б, пом. 1006

iv-str@yandex.ru

АО «Пермское агентство инвестиционного жилищного кредитования»

614000, г. Пермь, ул. Советская, д. 40

info@paigk.ru

Дело № 059/07/3-1044/2020

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «СтройКом» (вх. № 015680)

«21» сентября 2020 г. **г. Пермь**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия антимонопольного органа, Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>., заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов,

посредством видеоконференцсвязи, после объявленного перерыва;

рассмотрев жалобу ООО «СтройКом» (вх. № 015680) (далее – заявитель) на действия АО «Пермское агентство инвестиционного жилищного кредитования» (ИНН: 5902196329) при организации и проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение технического обследования объекта по адресу: «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми. Жилой дом поз. 12 по ул. Углеуральская, 25 (6 этап строительства)»; «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми, Жилой дом по ул. Переселенческая, 100, поз. 8,9 (7 этап строительства)»; «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми. Жилой дом поз. 13,14 по ул. Переселенческая, 98 (8 этап строительства)» (извещение № 32009429871, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

03.09.2020 г. в Пермское УФАС России поступила жалоба заявителя, доводы которой указывают на наличие ряда нарушений в тексте Документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы, а также отзыв на жалобу, в котором ссылается на отсутствие каких-либо нарушений при организации и проведении закупки.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Общие принципы и основные требования к проведению закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона о закупках, Участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

В силу ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а

также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, полномочия антимонопольного органа по принятию мер реагирования в отношении закупок, осуществляемых в рамках Закона о закупках, ограничены.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

2. При проведении рассматриваемой закупки, Заказчик руководствовался Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «ПАИЖК» (далее – Положение) и Документацией о закупке на проведение открытого запроса предложений на право заключения договора на проведение технического обследования объекта по адресу: «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми. Жилой дом поз. 12 по ул. Углеуральская, 25 (6 этап строительства)»; «Комплекс жилых домов по адресу: ул.

Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми, Жилой дом по ул. Переселенческая, 100, поз. 8,9 (7 этап строительства)»; «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми. Жилой дом поз. 13,14 по ул. Переселенческая, 98 (8 этап строительства)» (далее – Документация).

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 25.08.2020 г., дата окончания приема заявок – 02.09.2020 г., дата подведения итогов - 03.09.2020 г.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В своей жалобе Заявитель фактически выражает свое несогласие с установлением Заказчиком в Документации ряда незаконных требований. В частности:

наличие в Документации требования о членстве в области архитектурно-строительного проектирования;

- наличие критерия «Опыт выполнения проектно-сметной документации, в том числе рабочей и сметной документации жилых домов, признанных проблемными, получившей положительное заключение государственной экспертизы проектной документации и/или положительное заключение государственной экспертизы определения достоверности сметной стоимости за последние 5 лет»;

- отсутствие в Документации исходных данных.

В силу п. 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам

указанной статьи 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.

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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

В связи с изложенным Комиссия Пермского УФАС России отмечает, что спорные положений документации, которые, по мнению общества, являлются необъективными, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупки, которые подали заявки на условиях документации. Общество, будучи участником конкурентной процедуры, подав заявку, согласилось со всеми требованиями и условиями закупочной документации, в том числе в части установленных в ней критериев, порядка оценки заявок и присваиваемых баллов, что делает невозможным в последующем обжалование таких положений.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Спорные положения документации в случае, если заявитель полагает, что утвержденный заказчиком порядок оценки, а также сами критерии оценки имеют признаки дискриминационного характера, подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке (в настоящем случае до 02.09.2020 г.) посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

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 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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в организации такого лица победителем закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (ч. 3 ст. 1 ГК РФ)), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и невыявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, - субъективный характер критерия «Опыт выполнения проектно-сметной документации, в том числе рабочей и сметной документации жилых домов, признанных проблемными, получившей положительное заключение государственной экспертизы проектной документации и/или положительное заключение государственной экспертизы определения достоверности сметной стоимости за последние 5 лет», не позволяющий участнику закупки определить причины установления данного критерия, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено обществом при изучении им закупочной документации, о существенности и очевидности такого нарушения последний также указывает в своих возражениях.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие предполагаемых нарушений в закупочной документации Заявитель указал только в день подведения итогов: Заявитель выражает лишь свое несогласие с результатами такой закупки, оспаривая положения документации, с которой изначально согласился, с целью признания результатов закупки недействительными при отсутствии для того оснований.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом, не подлежащим судебной защите (ч. 2 ст. 10 ГК РФ).

Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о наличии в рассматриваемом споре конклюдентного согласия (ч. 1 ст. 8 ГК РФ) Заявителя на

все условия закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в закупке и отсутствии у административного органа правовых оснований для установления в действиях организатора закупки нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Также из существа жалобы следует, что она подана заявителем в порядке, предусмотренном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку просительная часть жалобы указывает на требования заявителя о проведении проверки документации закупки с выдачей заказчику обязательного для исполнения предписания об исключении из документации положений, ограничивающих конкуренцию на торгах. Таким образом, конечная правовая цель заявителя заключалась в восстановлении его прав посредством отмены результатов торгов и внесения изменений в документацию, что возможно исключительно в случае, если доводы заявителя рассматриваются антимонопольным органом в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, а не по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции, исключающим возможность восстановления прав заявителя в кратчайшие сроки.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

Жалобу ООО «СтройКом» (вх. № 015680) на действия АО «Пермское агентство инвестиционного жилищного кредитования» (ИНН: 5902196329) при организации и проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение технического обследования объекта по адресу: «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми. Жилой дом поз. 12 по ул. Углеуральская, 25 (6 этап строительства)»; «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми, Жилой дом по ул. Переселенческая, 100, поз. 8,9 (7 этап строительства)»; «Комплекс жилых домов по адресу: ул. Углеуральская, 23 в Дзержинском районе г. Перми. Жилой дом поз. 13,14 по ул. Переселенческая, 98 (8 этап строительства)» (извещение № 32009429871, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru), **оставить без рассмотрения.**

Зам. Председателя Комиссии **<...>**

Члены Комиссии **<...>**

<...>

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.