

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8482/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**08.06.2022 г. Москва**

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЮрБизнесКонсалтинг», ОАО «РЖД», АО «Скоростные магистрали», АО «Комита»,

**рассмотрев жалобу** ООО «ЮрБизнесКонсалтинг» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» в лице АО «Скоростные магистрали» (далее — Заказчик) при проведении квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме № 30952/ПОЭ-АО «Скоростные магистрали»/2022/Д по выбору организаций, обладающих достаточной квалификацией для выполнения комплекса работ по оформлению прав на земельные участки и объекты недвижимого имущества для строительства высокоскоростной железнодорожной магистрали «Москва – Санкт-Петербург» (ВСЖМ-1) (реестровый № 32211252739, 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**, направленная письмом ФАС России от 01.06.2022 № 28/53405/22.

**В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.**

**Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.**

**Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.**

**Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.**

**Согласно доводам жалобы,** Заявителем оспаривается отклонение заявки, поданной на участие в закупочной процедуре, поскольку, по его мнению, его заявка полностью соответствует установленным в пунктах 1.3.1 и 1.3.2 Закупочной документации требованиям.

Также, Заявителем оспариваются требования к участникам закупки, установленные пунктами 1.3.1 и 1.3.2 Закупочной документации, поскольку, по мнению Заявителя, указанные требования противоречат положениям действующего законодательства.

**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 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что Заказчиком 24.03.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) размещено извещение о проведении Закупки.

22.04.2022 ООО «ЮрБизнесКонсалтинг», ООО «Юридическая фирма Шаповалов, Ляпунов Зарицкий и партнеры», ООО «СОФИЯ», ООО «Азимут», ООО «Первая кадастровая компания», ООО «Апхилл», ООО «Интеллект Бизнес Консалтинг» и ООО «ЗемЭнергоЦентр», совместно выступая на стороне ООО «ЮрБизнесКонсалтин» (далее также — Участник) на основании Договора простого товарищества от 08.04.2022, подали заявку на участие в закупочной процедуре.

Заявке был присвоен порядковый номер 13.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки квалификационных заявок № 30952/ПОЭ-АО «Скоростные магистрали»/2022/Д/1 от 25.05.2022, протоколу заседания комиссии по осуществлению закупок №30952/ПОЭ-АО «Скоростные магистрали»/2022/Д/2 Участнику отказано в допуске к участию в Закупке на основании:

- пункта 3.6.7.1 квалификационной документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 1.3.1 квалификационной документации, а именно: Участником № 13 в отношении лиц, выступающих на стороне участника закупки в соответствии с договором простого товарищества, не представлены действующие на момент подачи заявки лицензии на право осуществления геодезической и картографической деятельности (установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований (при выдаче лицензии до 01.03.2022)/ установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований, границ населенных пунктов, границ зон с особыми условиями использования территории (при выдаче лицензии после 01.03.2022));

- пункта 3.6.7.2 квалификационной документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 1.3.2 квалификационной документации, а именно: лица, выступающие на стороне участника закупки в соответствии с договором простого товарищества, не соответствуют требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим инженерные изыскания.

Комиссия установила, что Частью 1 Закупочной документации установлены условия проведения предварительного квалификационного отбора.

Согласно пункту 1.3.1. Части 1 Закупочной документации, участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной квалификационной документацией, а именно, лицензию на право осуществления геодезической и картографической деятельности (установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований (при выдаче лицензии до 01.03.2022)/ установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований, границ населенных пунктов, границ зон с особыми условиями использования территории (при выдаче лицензии после 01.03.2022)).

Если участие в квалификационном отборе принимает несколько лиц на стороне одного участника, разрешительные документы предоставляются на лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) осуществляют деятельность, право осуществления которой подтверждается разрешительными документами. При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), которые могут выполняться при наличии указанных разрешительных документов, выступают несколько лиц, участник должен представить указанные разрешительные документы на таких лиц. В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ (услуг) в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), участник должен представить указанные разрешительные документы на всех лиц, выступающих на стороне одного участника.

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки представляет:

- действующие на момент подачи заявки лицензии на право осуществления геодезической и картографической деятельности (установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований (при выдаче лицензии до 01.03.2022)/ установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований, границ населенных пунктов, границ зон с особыми условиями использования территории (при выдаче лицензии после 01.03.2022)).

Документы должны быть сканированы с оригинала либо нотариально заверенной копии.

Комиссия установила, что Заявителем в составе заявки предоставлен Договор простого товарищества от 08.04.2022 (далее — Договор).

В соответствии с Договором (пункты 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.8) Третий товарищ (ООО «София»), Четвертый товарищ (ООО «Азимут»), Пятый товарищ (ООО «Первая кадастровая компания»), Восьмой товарищ (ООО «ЗемЭнергоЦентр») для достижения общей цели, предусмотренной Договором, вносят вклады в общее дело:

**- профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и деловые связи в сфере осуществления геодезической и картографической деятельности.**

**- профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и деловые связи в сфере осуществления инженерных изысканий.**

Между тем, Комиссия установила, что Заявителем в составе заявки предоставлена Лицензия на право осуществления геодезической и картографической деятельности № 77-00258А от 07/02/2012, выданная ООО «Азимут» (Четвертый товарищ).

При этом, исходя из пункта 1.3.1 Закупочной документации, такие лицензии подлежат представлению **на всех товарищей, осуществляющих указанный вид деятельности в соответствии с распределением обязанностей и вкладов.**

Лицензий в отношении Третьего, Пятого и Восьмого товарищей Заявитель в составе заявки не приложил.

Также, в соответствии с пунктом 1.3.2 Закупочной документации, Участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, к лицам, осуществляющим инженерные изыскания.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- участник закупки является членом саморегулируемой организации в области инженерных изысканий;
- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;
- совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

**Если участие в закупке принимает несколько лиц на стороне одного участника, соответствие данному требованию подтверждается в отношении лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) осуществляют указанную деятельность.**

При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), при выполнении которых участник должен соответствовать установленным настоящим пунктом требованиям, выступают несколько лиц, соответствие данному требованию подтверждается в отношении таких лиц, при этом размер вноса в компенсационный фонд рассматривается в совокупности в отношении таких лиц.

В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ (услуг) в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), соответствие данному требованию подтверждается в отношении всех лиц, выступающих на стороне одного участника. При этом размер вноса в компенсационный фонд рассматривается в совокупности в отношении всех лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки предоставляет:

- сведения о наименовании саморегулируемой организации, членом которой является участник в области инженерных изысканий в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 3 квалификационной документации;

- подтверждение совокупного размера обязательств по договорам в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 3 квалификационной документации.

Сведения о фактическом членстве в СРО, а также о соответствии участника требованию проверяются заказчиком, в том числе, на официальном сайте саморегулируемой организации, указанной участником в заявке, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 3 квалификационной документации.

Таким образом, исходя из распределения обязанностей и вкладов товарищей в Договоре согласно пунктам 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.8, разрешительные документы к лицам, осуществляющим инженерные изыскания, предусмотренные пунктом 1.3.2 Закупочной документации, подлежали представлению на Третьего, Четвертого, Пятого и Восьмого товарища.

Вместе с тем, в составе заявки Участником в отношении Сторон договора простого товарищества ООО «Азимут», ООО «Первая кадастровая компания» не представлены разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной пунктом 1.3.2 квалификационной документации.

Согласно пункту 3.2.4 квалификационной документации участник, на стороне которого выступают несколько лиц (все юридические или физические лица, выступающие на стороне одного участника), должен соответствовать квалификационным требованиям квалификационной документации. Порядок подтверждения соответствия квалификационным требованиям участника, на стороне которого выступает несколько лиц, указан в пункте 1.3 квалификационной документации.

На основании пункта 3.6.7 квалификационной документации участник предварительного квалификационного отбора не допускается к участию в предварительном квалификационном отборе в случаях, установленных квалификационной документацией, в том числе следующих случаях:

3.6.7.1. непредставления определенных квалификационной документацией документов и/или предоставления информации об участнике предварительного квалификационного отбора, или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности;

3.6.7.2. несоответствия участника предварительного квалификационного отбора предусмотренным квалификационной документацией требованиям.

Комиссия отмечает, что оспариваемые условия Закупочной документации не содержат в себе требований об обязательном представлении разрешительных документов всеми или несколькими лицами, выступающими на стороне одного участника.

При этом в соответствии с пунктами 1.3.1 и 1.3.2 Закупочной документации **такие документы должны быть предоставлены теми участниками, которые в соответствии с распределением обязанностей на основании договора простого товарищества осуществляют работы (услуги), предусмотренные указанными пунктами.**

Комиссия отмечает, что согласно пункту 14 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), если участником закупки выступает несколько лиг. (группа лиц), требования, указанные в документации о закупке, должны предъявляться к такой группе лиц в совокупности, а не к отдельно взятому ее участнику.

Однако, Комиссия принимает во внимание, что Договор простого товарищества от 08.04.2022 был заключен между Сторонами с целью участия в конкретной Закупке, в котором Стороны распределили обязанности.

Как было указано ранее, по условиям пунктов 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.8 Договора простого товарищества от 08.04.2022, Третий товарищ (ООО «София»), Четвертый товарищ (ООО «Азимут»), Пятый товарищ (ООО «Первая кадастровая компания»), Восьмой товарищ (ООО «ЗемЭнергоЦентр») вносят следующие вклады в общее дело:

**- профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и деловые связи в сфере осуществления геодезической и картографической деятельности.**

**- профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и деловые связи в сфере осуществления инженерных изысканий.**

На вопрос Комиссии обладают ли Третий, Четвертый, Пятый и Восьмой Товарищи лицензией на право осуществления геодезической и картографической деятельности, а также состоят ли в наименовании саморегулируемой

организации в области инженерных изысканий, Заявитель пояснил, что не обладают, однако, впоследствии планировалось получение указанных документов.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что требования, установленные пунктами 1.3.1 и 1.3.2 документации предъявлены к участнику.

Таким образом, в настоящем случае, указав в Договоре простого товарищества от 08.04.2022, что Третий, Четвертый, Пятый и Восьмой Товарищи вносят вклады в общее дело: профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловую репутацию и деловые связи **в сфере осуществления геодезической и картографической деятельности и осуществления инженерных изысканий**, Заявитель должен был представить такие документы на поименованных лиц на этапе подачи заявки.

Таким образом, в рассматриваемом случае, Комиссия приходит к выводу о том, что заявка Заявителя не соответствовала квалификационным требованиям, установленным в пунктах 1.3.1, 1.3.2 документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

При этом 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 нарушения действующего законодательства и закупочной документации, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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 доводов жалобы в указанной части.

Относительно довода жалобы о неправомерности установленных пунктами 1.3.1 и 1.3.2 Закупочной документации требований к участникам закупки, Комиссия также отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 25.04.2022.



В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации.

Согласно статье 10 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений Закупочной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалоб Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ЮрБизнесКонсалтинг» (ИНН 7707788445, ОГРН 1127747094310) на действия РЖД в лице АО «Скоростные магистрали» (ИНН 7708609931, ОГРН 5067746318789) при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки — необоснованной, в части оспаривания положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.06.2022 № НП/29982/22.

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