

**В Управление ФАС России
по г. Москве**

Заявитель:

ООО "МОСТЕХЛИФТ" (ИНН 7720468941)
Адрес: 111622, г. Москва, ул. Большая Косинская, д. 27, стр. 16, пом. №300 (3 эт.)
Адрес электронной почты: nwz768@mail.ru
Тел.: +7 (988)798 46 18

Заказчик:

ГУП г. Москвы «Медицинский центр Управления делами Мэра и Правительства
Москвы»
ИНН 7729071411
Адрес: 101000, Россия, г. Москва, вн.тер.г. МО Басманный, Маросейка, ул., д. 7/8,
стр. 1

Оператор ЭТП: АО «РОСЭЛТОРГ»

Реестровый номер извещения: 32212011871

Жалоба

на действия аукционной комиссии заказчика

30.12.2022 г. в ЕИС было размещено извещение № 32212011871 о проведении электронного аукциона в электронной форме на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации на замену лифтового оборудования корпуса №2 санатория «Введенское» ГУП «Медицинский центр».

03.02.2023 г. был опубликован Протокол рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32212011871, в соответствии с которым заявка ООО "МОСТЕХЛИФТ" была признана несоответствующей требованиям документации о закупке со следующей мотивировкой:

Основания отклонения заявки:

- *п.13.4.2 и п.13.4.4 Положения о закупке ГУП «Медицинский центр»; ч.1 п. 27 Раздела II Информационной карты аукционной документации, не соответствие участника требованиям*
- *ч.1 п.18 Раздела II. Информационная карта (ИЗВЕЩЕНИЕ) аукциона в электронной форме), а именно:*

участник закупки должен являться членом саморегулируемой организации в области архитектурно-строительного проектирования с соблюдением условий, предусмотренных ч. 3 ст. 55.8 и ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с п. 11 ст. 55.16, минимальный размер взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации в области архитектурно-строительного проектирования, выразившего

намерение принимать участие в заключении договоров подряда на подготовку проектной документации с использованием конкурентных способов заключения договоров, в зависимости от уровня ответственности члена саморегулируемой организации составляет: сто пятьдесят тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает двадцать пять миллионов рублей (первый уровень ответственности члена саморегулируемой организации).

Однако информация о минимальном размере взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств Участника, как члена СРО, отсутствует в сведениях, содержащихся в Выписке из реестра членов саморегулируемой организации от 12.01.2023 № СРО-П-060-12082022 (представленной участником в составе заявки) и в Едином реестре сведений о членах саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования и их обязательствах, что свидетельствует о несоблюдении участником условий п. 11 ст. 55.16 Градостроительного кодекса и несоответствии участника закупки требованиям аукционной документации.

Считаю принятое аукционной комиссией решение в указанной части необоснованным и подлежащим отмене в силу изложенных ниже доводов.

Согласно п.13.4.2 и п.13.4.4 Положения о закупке ГУП «Медицинский центр» участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае:

13.4.2. Несоответствия участника процедуры закупки обязательным требованиям к участникам процедуры закупок, установленным в извещении и/или документации о проведении закупки в соответствии с п. 13.1 настоящего Положения.

13.4.4. В случае несоответствия заявки на участие требованиям документации о закупке, в том числе наличия в таких заявках предложения о цене договора, превышающей установленную начальную (максимальную) цену договора, либо срок выполнения работ (оказания услуг, поставки товара) превышает срок, установленный документацией о закупке.

В соответствии с пп.1 п. 27 Информационной карты участник аукциона, подавший заявку, не допускается закупочной комиссией к участию в закупке в случае несоответствия участника закупки обязательным требованиям к участникам закупок, установленным п. 18 Информационной карты.

Положением п.18 Информационной карты установлено следующее обязательное требование: **участник закупки должен быть членом саморегулируемой организации в области архитектурно-строительного проектирования с соблюдением условий, предусмотренных ч.3 ст. 55.8 и ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации.**

Следовательно, Положение о закупках, как и Информационная карта, в части требований к членству участников закупки в СРО содержат отсылки к нормам ГрК РФ, регулирующим соответствующие правоотношения.

Действительно, нормами ГрК РФ установлена прямая связь между возможностью выполнения работ по разработке проектной документации на основании договора, заключаемого посредством конкурентных способов, и внесением членом СРО взноса в фонд обеспечения договорных обязательств, обуславливающим его уровень ответственности по ним.

Однако, вопреки мнению комиссии заказчика, Кодекс не обуславливает возможность подачи заявки для участия в закупке фактом оплаты взноса в КФ ОДО,

напротив - из буквального смысла норм ГрК следует, что оплата взноса в КФ ОДО является условием именно для непосредственного выполнения работ по заключенному договору, в связи с чем член СРО должен внести соответствующий взнос к моменту заключения договора.

Так, в соответствии с ч.3 ст. 55.8. ГрК РФ

3. Член саморегулируемой организации имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, при соблюдении в совокупности следующих условий:

1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 настоящего Кодекса;

2) если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом настоящей части договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 настоящего Кодекса. Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается.

В статье 55.8 ГрК РФ закреплено:

*6. Член саморегулируемой организации, не уплативший указанный в части 5 настоящей статьи дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, не имеет права принимать участие в заключении **новых договоров подряда** на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров.*

*8. Ограничение права члена саморегулируемой организации выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договору строительного подряда, договору подряда на осуществление сноса, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, **по иным основаниям, не предусмотренным настоящей статьей, не допускается.***

В соответствии с ч.11 ст. 55.16. ГрК РФ

11. Минимальный размер взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации в области инженерных изысканий или саморегулируемой организации в области архитектурно-строительного проектирования, выразившего намерение принимать участие в заключении договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации с использованием конкурентных способов заключения договоров, в зависимости от уровня ответственности члена саморегулируемой организации составляет:

1) сто пятьдесят тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает двадцать пять миллионов рублей (первый уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

2) триста пятьдесят тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает пятьдесят миллионов рублей (второй уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

3) два миллиона пятьсот тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает триста миллионов рублей (третий уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

4) три миллиона пятьсот тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам составляет триста миллионов рублей и более (четвертый уровень ответственности члена саморегулируемой организации).

При этом под выражением намерения члена СРО принимать участие в конкурентных способах заключения договоров понимается направление заявления о намерении принимать участие в заключении договоров подряда на выполнение подготовку проектной документации с использованием конкурентных способов заключения договоров в саморегулируемую организацию, членом которой он является, а вовсе не подача заявки для участия в закупке, как полагает комиссия Заказчика.

Данный вывод подтверждается положениями ч.3 ст. 55.16 и ч.2 ст. 55.6. ГрК РФ ч.3 ст. 55.6 ГрК РФ:

«не допускается освобождение члена саморегулируемой организации от обязанности внесения взноса в компенсационный фонд возмещения вреда, в том числе за счет его требований к саморегулируемой организации, а также освобождение члена саморегулируемой организации, подавшего заявление о намерении принимать участие в заключении договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров, от обязанности внесения взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в случае, если саморегулируемой организацией принято решение о формировании такого компенсационного фонда. Не допускается уплата взноса (взносов) в компенсационный фонд (компенсационные фонды) саморегулируемой организации в рассрочку или иным способом, исключающим единовременную уплату указанного взноса (взносов), а также уплата взноса (взносов) третьими лицами, не являющимися членами такой саморегулируемой организации, за исключением случаев, предусмотренных частью 16 настоящей статьи и частью 10 статьи 55.7 настоящего Кодекса».

ч.2 ст. 55.6. ГрК РФ

«для приема в члены саморегулируемой организации индивидуальный предприниматель или юридическое лицо представляет в саморегулируемую организацию следующие документы:

1) заявление о приеме в члены саморегулируемой организации, в котором должны быть указаны в том числе сведения о намерении принимать участие в заключении договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров или об отсутствии таких намерений;

Следовательно, смысл формулировки «выразившего намерение принимать участие в заключении договоров», примененной законодателем в ч.11 ст. 55.16. ГрК РФ, не подлежит вольному толкованию.

Таким образом, ни Положением о закупках, ни Аукционной документацией, ни Градостроительным кодексом не предусмотрена обязанность члена СРО оплатить взнос в КФ ОДО до момента подачи заявки.

В обратном случае оплата взноса потенциальным участником закупки на стадии подачи заявок (при том, что он может не стать победителем закупки) нарушала бы права и законные интересы потенциальных участников закупки.

Изложенная позиция находит свое подтверждение в повсеместной практике судебных инстанций, в том числе Верховного Суда РФ, а также антимонопольных органов.

Выдержки из соответствующих актов с указанием реквизитов документа приведены ниже.

Определение Верховного суда Российской Федерации от 21.03.2019 № 305КГ1826008 по делу № А4027939/2018:

«... Рассматривая спор, суды, оценив представленные в материалы дела доказательства, установили, что член саморегулируемой организации, заключающий договоры на исполнение обязательств в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства посредством конкурентных процедур, стоимость которых не превышает 60 000 000 рублей, должен внести в компенсационный фонд 200 000 рублей для обеспечения договорных обязательств и 100 000 рублей для возмещения вреда. На момент проведения аукциона ООО «Стройкомплект» соответствующим компенсационным фондом не обладало, однако являлось членом саморегулируемой организации, в подтверждение чего в составе второй части заявки приложило выписку из реестра членов СРО. Протоколом итогов электронного аукциона ООО «Стройкомплект» признано победителем аукциона, и соответственно, обязано заключить государственный контракт. С целью исполнения данной обязанности ООО «Стройкомплект» внесло денежные средства в компенсационный фонд в размере, установленном законодательством Российской Федерации. Государственный контракт между заказчиком и ООО «Стройкомплект» заключен 20.02.2018. Таким образом, ООО «Стройкомплект» к моменту заключения государственного контракта обладало соответствующим правом, а на момент подачи заявок и определения победителя являлось членом организации».

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26 января 2023 г. N Ф03-6699/22 по делу N А51-9557/2022

«... Между тем судами принята позиция, изложенная в определении Верховного Суда РФ от 21.03.2019 N 305-КГ18-26008 по делу N А40-27939/2018, в соответствии с которой в случае если участник аукциона не обладал на момент проведения аукциона соответствующим компенсационным фондом, но являлся членом СРО, в подтверждение чего представил соответствующую выписку, то последний имеет право на участие в аукционе, а в случае признания победителем обязан заключить государственный контракт, при этом к моменту заключения государственного контракта победитель должен обладать соответствующим компенсационным фондом.

Как установлено судами и следует из материалов дела, к моменту заключения государственного контракта 22.09.2021 N 30/p-06-07-2021-гк общество обладало соответствующим компенсационным фондом, в подтверждение чего представлена выписка из реестра членов саморегулируемой организации от 22.09.2021 N 810, в соответствии с которой обществу присвоен третий уровень ответственности.».

Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 декабря 2022 г. N 13АП-34047/22 по делу N А56-56477/2022

«...Как обоснованно отмечено антимонопольным органом, необходимый уровень ответственности, в соответствии с частями 12 и 13 статьи 55.16 ГрК РФ должен быть не менее предложения о цене контракта на момент заключения контракта, а если уровень ответственности участника закупки не соответствует установленным требованиям на момент подачи заявки, то данное обстоятельство не должно являться причиной отклонения заявки такого участника, учитывая предусмотренное частью 5 статьи 55.8 ГрК РФ право члена СРО самостоятельно при необходимости увеличить размера внесенного им взноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ....».

Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 23 мая 2019 г. N 07АП-2947/19

«...Учитывая вышеизложенные правовые положения, суд первой инстанции верно указал, что член саморегулируемой организации должен соответствовать требованиям по уплате взноса в компенсационный фонд на момент заключения контракта, а не при подаче заявки и не в момент рассмотрения заявок конкурсной комиссией....».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве от 29 апреля 2022 г. N 077/07/00-6219/2022

«...При этом, отсутствие соответствующего уровня ответственности у участника закупки (члена саморегулируемой организации) на момент подачи заявок, а также их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной закупки внес взнос в компенсационный фонд....».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан от 12 мая 2022 г. N Т0002/06/105-854/2022

«...Отсутствие соответствующего уровня ответственности у участника закупки (члена саморегулируемой организации) на момент подачи заявок, а также их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной закупки внес взнос в компенсационный фонд и получил право на заключение соответствующего договора. При этом на момент подачи заявки и ее рассмотрения достаточным будет являться членство в саморегулируемой организации (данный вывод соответствует позиции арбитражных судов трех инстанций по делам N А40-27939/18, N А45-1904/2018)....».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия-Алания от 6 декабря 2022 г. N А214-12/22

«...При этом, согласно выписке из реестре членов саморегулируемой организации - Ассоциации "Межрегиональное объединение таврических строителей" от 16.11.2022 N1666/02 ДА, а также согласно сведениям из Единого реестра сведений о членах саморегулируемых организаций и их обязательствах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" на момент подачи заявки на участие в Аукционе ООО "СТРОЙНАДЗОР" обладало первым уровнем ответственности по обязательствам по договору строительного подряда, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд возмещения вреда, а также первым уровнем ответственности по договору строительного подряда, в соответствии с которым указанным членом внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств.

То есть, на момент проведения Аукциона ООО "СТРОЙНАДЗОР" соответствующим компенсационным фондом не обладало, однако являлось членом саморегулируемой организации, то есть соответствовало требованиям пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, в подтверждение чего в составе заявки на участие в Аукционе приложило выписку из реестра членов СРО.

При этом, законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок не содержит запрета на внесение победителем конкурентной процедуры определения исполнителя взносов в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств и в компенсационный фонд возмещения вреда для получения второго уровня ответственности до заключения контракта по итогам проведения конкурентной процедуры определения исполнителя...».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области от 21 октября 2022 г. N 047/06/99-3052/2022

«...Член СРО вправе в случае необходимости самостоятельно увеличивать свой уровень ответственности в целях заключения новых договоров, что закреплено частью 5 статьи 55.8 ГрК РФ.

С учетом приведенных положений ГрК РФ, а также спорных положений извещения об осуществлении закупки и ссылки в нем на часть 3 статьи 55.8 ГрК РФ, установление применительно к участникам закупки на стадии подачи заявок требования о наличии у них уровня ответственности, предусмотренных частями 10 и 11 статьи 55.16 ГрК РФ, соответствующего его предложению о цене контракта ограничивает число участников закупки и не учитывает законодательно установленную обязанность юридического лица по увеличению взноса в компенсационный фонд в соответствии с частью 5 статьи 55.8 ГрК РФ.

Кроме того, повышение потенциальным участником закупки при возникновении необходимости уровня его ответственности в соответствии с частями 10, 11 статьи 55.16 ГрК РФ на стадии подачи заявок, при том, что он может не стать победителем закупки, нарушает права и законные интересы потенциальных участников закупки.

Данная позиция не раз находила свое подтверждение в судебной практике, к примеру, Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2019 N 305-КГ18-26008 по делу N А40-27939/2018, или Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу N А45-33422/2018....»

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) от 18 ноября 2022 г. N 014/06/48-1621/2022

«...Кроме того, отсутствие соответствующего уровня ответственности у участника закупки (члена саморегулируемой организации) на момент подачи заявок, а также их рассмотрения не имеет принципиального значения, если к моменту заключения договора победитель конкурентной закупки внес взнос в компенсационный фонд и получил право на заключение соответствующего договора. При этом на момент подачи заявки и ее рассмотрения достаточным будет являться членство в саморегулируемой организации (данный вывод соответствует позиции арбитражных судов трех инстанций по делам N А40-27939/18, N А45-1904/2018).....».

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области от 14 декабря 2022 г. N 047/06/99-3536/2022

«...Член СРО вправе в случае необходимости самостоятельно увеличивать свой уровень ответственности в целях заключения новых договоров, что закреплено частью 5 статьи 55.8 ГрК РФ.

С учетом приведенных положений ГрК РФ, а также спорных положений извещения об осуществлении закупки и ссылки в нем на часть 3 статьи 55.8 ГрК РФ, установление применительно к участникам закупки на стадии подачи заявок требования о наличии у них уровня ответственности, предусмотренных частями 10 и 11 статьи 55.16 ГрК РФ, соответствующего его предложению о цене контракта ограничивает число участников закупки и не учитывает законодательно установленную обязанность юридического лица по увеличению взноса в компенсационный фонд в соответствии с частью 5 статьи 55.8 ГрК РФ.

Кроме того, повышение потенциальным участником закупки при возникновении необходимости уровня его ответственности в соответствии с частями 10, 11 статьи 55.16 ГрК РФ на стадии подачи заявок, при том, что он может не стать победителем закупки, нарушает права и законные интересы потенциальных участников закупки.

Данная позиция не раз находила свое подтверждение в судебной практике, к примеру, Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2019 N 305-КГ18-26008 по делу N А40-27939/2018, или Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу N А45-33422/2018 в котором указано:

В связи с тем, что Заказчиком в извещении об осуществлении закупки предусмотрено положение об уровне ответственности участника закупки в компенсационных фондах, который должен быть не менее предложения участника закупки о цене контракта, то есть на момент подачи заявок, Инспекция усматривает в действиях Заказчика нарушение части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе в части установления ненадлежащих требований к участникам закупки....».

Таким образом, обязанность по оплате взноса в КФ ОДО обусловлена заключением договора (контракта) и последующим выполнением работ, а не подачей заявки для участия в аукционе.

С учетом изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ “О защите конкуренции”, частью 10 статьи 3 Федерального закона

от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ “О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц”;

Прошу:

1. Отменить Протокол рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32212011871, Протокол подведения итогов процедуры № 32212011871
2. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение допущенных нарушений

08.02.2023 г.



Генеральный директор
ООО «МОСТЕХЛИФТ»

Корсак И. А.

Подписано ЭП