

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-17956/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.12.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

«...»,

членов Комиссии:

«...»;

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ТБК», ОАО «МКК-Холдинг»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) ООО «ТБК» (далее — Заявитель) на действия ОАО «МКК-Холдинг» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение инженерно-технических работ по ликвидации конструкции бункеров для сыпучих материалов на объекте незавершенного строительства: «Опытнопромышленный участок по производству шунгитовой крошки и наполнителя», г. Москва, Вагоноремонтная ул., д. 10А, стр. 7 (реестровый № 32211863018, 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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, 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.

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.

По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию при проведении Закупки, поскольку закупочной документацией установлены избыточные требования к потенциальному участнику Закупки.

Так, в соответствии с доводами Жалобы Заказчиком в разделе 7 закупочной документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Закупке документов о членстве в саморегулируемой организации (СРО) в области осуществления деятельности, являющейся предметом Закупки.

Данное требование, по мнению Заявителя, является избыточным в силу положений Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ).

Также согласно позиции, установленные Заказчиком требования разделе 7 закупочной документации по предоставлению лицензий на осуществление деятельности, не связанной с предметом Закупки, также являются избыточными.

Кроме того, Заявителем указано на необоснованность установления Заказчиком требования о предоставлении в составе Заявки на участие в Закупке предложения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) в виде справки в произвольной форме.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчик 18.11.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее — ЕИС) разместил информацию о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение инженерно-технических работ по ликвидации конструкции бункеров для сыпучих материалов на объекте незавершенного строительства: «Опытнопромышленный участок по производству шунгитовой крошки и наполнителя», г. Москва, Вагоноремонтная ул., д. 10А, стр. 7 с реестровым № 32211863018.

Как указано ранее, Заказчиком в разделе 7 закупочной документации, что исполнитель должен иметь СРО на право выполнения установленных предметом

Закупки работ (услуг).

Предметом оспариваемой закупки является снос объекта капитального строительства.

Согласно пункту 1 статьи 55.8 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо 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, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящим Кодексом.

В силу пункта 4 статьи 55.31 ГрК РФ работы по договорам подряда на осуществление сноса выполняются только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, если иное не установлено настоящей статьей.

В соответствии с пунктом 5 пункта 55.31 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, может выполнять работы по договорам подряда на осуществление сноса в случае, **если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает одного миллиона рублей.**

Как установлено Комиссией, начальная цена Закупки составляет 8 621 666,67 рублей.

Таким образом, согласно законодательству Российской Федерации, работы, предусмотренные Закупкой, могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующим членством СРО.

Исходя из изложенного, с учетом того, что в настоящем случае предметом Закупки является выполнение работ и (или) оказание услуг, для осуществления которых необходимо членство в СРО в силу положений законодательства Российской Федерации, Заказчик обязан установить требование о наличии соответствующего документа к участникам Закупки.

Вместе с тем установленное разделом 7 закупочной документации «Перечень

документов, входящих в состав I и II частей заявки участника» требование о наличии членства СРО на право выполнения установленных предметом Закупки работ (услуг) в соответствии с диспозицией данного требования предъявлено к исполнителю, а не участнику Закупки.

В свою очередь, регулятивная функция антимонопольного контроля торгов состоит в нивелировании нарушений, которые могут воздерживать любых заинтересованных лиц от участия в торгах.

Указанное требование сформулировано Заказчиком противоречиво и неоднозначно, а также может вводить в заблуждение лиц, намеревающихся принять участие в Закупке, относительно порядка предоставления документов о наличии членства СРО.

Принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки отнесены к основным принципам закупочной деятельности (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). Установление рассматриваемого требования к исполнителю договора, заключаемого по результатам проведения Закупки, упомянутым принципам не соответствует.

Относительно довода Заявителя о необходимости предоставления лицензий на осуществление деятельности, не связанной с предметом Закупки Комиссия сообщает следующее.

Разделом 7 закупочной документации «Перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника» установлены общие обязательные требования к исполнителю, в том числе:

- наличие лицензии на деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности;

- наличие лицензии на деятельность по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12.12.2012 № 1287 «О лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов» (вместе с «Положением о лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных металлов, цветных металлов») (далее — Постановление № 1287).

Согласно пункту 3 статьи 55.31 ГрК РФ в процессе сноса объекта капитального строительства принимаются меры, направленные на предупреждение причинения вреда жизни или здоровью людей, имуществу физических или

юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, предусматривается устройство временных ограждений, подъездных путей, осуществляются мероприятия по утилизации строительного мусора.

Таким образом, в состав обязанностей исполнителя, осуществляющего снос, включена обязанность по утилизации отходов от сноса, что подразумевает непосредственное взаимодействие с отходами. Данная деятельность по в соответствии с законодательством Российской Федерации подлежит лицензированию.

Вместе с тем, проанализировав Постановление № 1287, Комиссия установила, что указанное постановление утратило силу в связи с принятием постановления Правительства Российской Федерации от 28.05.2022 № 980 «О некоторых вопросах лицензирования деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов, а также обращения с ломом и отходами черных и цветных металлов и их отчуждения» (вместе с «Положением о лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов», «Правилами обращения с ломом и отходами черных и цветных металлов и их отчуждения») (далее — Постановление № 980).

Согласно пункту 4 Постановления № 980 установлены следующие понятия:

«заготовка» - приобретение лома черных и (или) цветных металлов у юридических и физических лиц на возмездной или безвозмездной основе, его последующая сортировка и отбор;

«хранение» - временное содержание заготовленного лома черных и (или) цветных металлов в месте осуществления лицензируемой деятельности в соответствии с требованиями, установленными Постановлением № 980 в целях последующей переработки и (или) реализации;

«переработка» - процессы измельчения, резки, разделки, прессования и брикетирования лома черных и (или) цветных металлов;

«реализация» - отчуждение заготовленного лома черных и (или) цветных металлов на возмездной или безвозмездной основе.

Исходя из толкования вышеуказанных понятий, Комиссия отмечает, что деятельность по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов не относится к мероприятиям по утилизации строительного мусора.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в закупочной документации требования

о наличии лицензии на деятельность по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов в соответствии с Постановлением № 1287, нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия обращает внимание, что в случае если работы, требующие наличия лицензии, не являются самостоятельным объектом закупки, а лишь входят в состав работ, являющихся объектом закупки, то установление требования к участникам закупки о наличии лицензии не соответствует положениям Закона о закупках. При исполнении договора подрядчик может привлечь к их выполнению субподрядчика, имеющего соответствующую лицензию.

При этом заказчик вправе установить в договоре требование о наличии указанной лицензии у исполнителей, которые будут осуществлять такие работы в качестве субподрядчика после заключения договора.

Учитывая изложенное, Комиссия отмечает, правомерным установление Заказчиком требования о наличии у исполнителя договора, заключаемого по результатам проведения Закупки, лицензии на деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности.

Вместе с тем, как указано ранее, данное требование установлено разделом 7 закупочной документации «Перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника», что также может вводить в заблуждение лиц, намеревающихся принять участие в Закупке, относительно порядка предоставления лицензии на деятельность по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности.

Таким образом, установление требования для исполнителя о наличии вышеуказанной лицензии в положении закупочной документации, определяющем перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника Закупки, не соответствует требованиям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов Жалобы в вышеописанной части.

Кроме того, проанализировав довод Жалобы относительно установления требования о предоставлении участником Закупки предложения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг), Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Разделом 7 закупочной документации «Перечень документов, входящих в состав I и II частей заявки участника» установлено требование о необходимости представления участником Закупки в составе заявки требования о предоставлении участником Закупки предложения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) в виде справки в произвольной форме.

Данное требование, по мнению Заявителя, является избыточным по своей сути, поскольку никоим образом не способствует повышению качества выполняемых работ, являющихся предметом Закупки.

Вместе с тем Комиссия сообщает, что одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Заявитель не представил обоснований, что спорные положения закупочной документации каким-либо образом способны ограничить доступ к участию в Закупке, а также ущемить его интересы.

Комиссия также отмечает, что толкование вышеописанных положений закупочной документации, основанное на субъективной оценке Заявителя о том, не свидетельствует о нарушении Заказчиком требований законодательства Российской Федерации.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы

всем существующим видам товаров, работ, услуг.

В настоящем случае Комиссия приходит к выводу, что Заявителем факт ограничения конкуренции установлением спорных требований не доказан, поскольку фактически в соответствии с имеющимися в антимонопольном органе материалами 5 лиц подали заявки на участие в Закупке, чем подтвердили свою готовность участия в Закупке на объявленных Заказчиком условиях.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников Закупки.

Заявитель доказательств, опровергающих установленные обстоятельства не представил, равно как не представил действительных доказательств нарушения своих прав оспариваемыми требованиями.

Кроме того, 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 нарушений, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 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 доводов Жалобы относительно избыточности требования о предоставлении участником Закупки

предложения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг).

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТБК» (ОГРН: 5177746194181; ИНН: 7708329275) на действия ОАО «МКК-Холдинг» (ОГРН: 1027739076683; ИНН: 5025011162) при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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