



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

штамп
регистрации

№ _____

На № _____ от _____



РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-3773/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

28.03.2023

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 ОАО «Э...», ООО «Л...»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) ООО «Л...» (далее - Заявитель) на действия ОАО «Э...» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № «...» на право заключения договора на выполнение работ по ремонту оконных блоков (реестровый № «...», далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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.

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, 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

Заказчиком 27.02.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> (далее — ЕИС) размещено извещение № «...» о проведении открытого аукциона в электронной форме № «...» на право заключения договора на выполнение работ по ремонту оконных блоков.

Пунктом 1.8 закупочной документации установлены квалификационные требования к участникам закупки, а именно: участник должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- **участник закупки является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства;**

- 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 строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 131 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:

- подтверждение совокупного размера обязательств по договорам в декларативной форме в составе заявки участника, оформленной согласно Форме заявки участника, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке.

Сведения о фактическом членстве в саморегулируемой организации, а также о соответствии участника установленному требованию проверяются заказчиком в Едином реестре членов саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта и их обязательствах на официальном сайте Национального объединения саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, выполняющих Национального объединения саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство.

Не требуется членство участника в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в соответствии с частями 2.1, 2.2 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) если:

- предложение участника о цене договора строительного подряда не превышает десяти миллионов рублей.

В соответствии с частью 2.1 статьи 52 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, **в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает десяти миллионов рублей.**

В рассматриваемом случае начальная максимальная цена договора (далее — НМЦД) составляет 14 345 386,80 рублей.

В соответствии с пунктом 1.2.1 протокола от 20.03.2023 № «...» рассмотрения заявок на участие в Закупке заявка участника № 3 (Заявитель) была отклонена по следующей причине:

участнику № 3 на основании пункта 3.6.6.2 закупочной документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 1.8.1. закупочной документации, а именно участник не является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отказывает в допуске участникам, которые не являются членами СРО без учета части 2.1. статьи 52 ГрК

РФ, поскольку применение требования о членстве в СРО зависит от цены заключаемого Закупки договора, а не от НМЦК, при этом потенциальный участник может предложить цену 10 000 000 рублей и меньше.

Согласно доводам Жалобы указанное решение закупочной комиссии Заказчика является неправомерным, нарушающим законные права и интересы Заявителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, в том числе, указав, что к участию в Закупке будут допущены только участники, которые соответствуют установленным в документации о закупке требованиям, в том числе квалификационным требованиям о наличии членства в СРО.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Э...», утвержденного решением Совета директоров ОАО «Э...» (Протокол от 19.09.2022 № 7) (далее – «Положение о закупке») (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 18 статьи 3.2 Закона о закупках под аукционом понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - «шаг аукциона»).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 222 Положения о закупке в документации о конкурентной закупке могут устанавливаться обязательные требования к участникам, в том числе соответствие участников требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора.

В свою очередь, согласно части 2 статьи 52 ГрК РФ работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по

таким договорам обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в отличие от аукциона, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, Закон о закупках не регламентирует порядок (этапы) проведения открытого аукциона в электронной форме, в связи с чем в соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках, а также согласно пункту 268 Положения о закупке, порядок подачи заявок, порядок подведения итогов закупки (этапов закупки), требования к участникам закупки определяются документацией о конкурентной закупке. При этом, исходя из определения аукциона, приведенного в статье 3.2 Закона о закупках, следует, что подача предложений о цене договора следует за подтверждением соответствия заявки требованиям, установленным документацией о закупке.

Между тем, Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 3.3.1 закупочной документации участник должен соответствовать обязательным (пункт 3.3.2 документации о закупке) и квалификационным требованиям (пункт 1.8 документации о закупке). Заявка участника также должна соответствовать требованиям технического задания (приложение № 1.1 к документации о закупке). Для подтверждения соответствия требованиям документации о закупке в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями документации о закупке.

В соответствии с пунктом 3.6.6.2 закупочной документации участник аукциона не допускается к участию в аукционе в случае несоответствия участника аукциона предусмотренным документацией о закупке требованиям.

Согласно пункту 3.6.15 закупочной документации по результатам рассмотрения заявок Заказчик принимает решение о допуске (отказе в допуске) участника аукциона к участию в аукционе, что фиксируется в протоколе рассмотрения заявок.

Таким образом, Комиссия считает необходимым отметить, что с учетом положений статьи 3.2 Закона о закупках в документации о Закупке предусмотрен порядок проведения открытого аукциона, в соответствии с которым к участию в

аукционе допускаются участники, соответствующие требованиям, предусмотренным документацией.

При этом Комиссия также обращает внимание, что в предмет Закупки включены работы, относящиеся к категории капитального ремонта (полная замена оконных блоков), то есть, участник должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Вместе с тем подача ценовых предложений – это этап, следующий за этапом рассмотрения заявок, соответственно, на момент рассмотрения заявок у Заказчика не будет информации о ценовых предложениях участников, в связи с чем нельзя сделать вывод о применении в отношении какого-либо участника исключения, предусмотренного частью 2.1. статьи 52 ГрК РФ (возможность заключения договора строительного подряда на сумму, не превышающую 10 000 000 рублей с лицом, не являющимся членом СРО).

При этом Комиссия отмечает, что на участие в оспариваемой Закупке подано 8 заявок, из которых только один из восьми участников, не являющийся членом СРО, был не допущен к участию в аукционе по соответствующему основанию.

Также Комиссия отмечает, что условия пункта 1.8. документации о Закупке предусматривают возможность участия в Закупке нескольких лиц на стороне одного участника с целью, в том числе, обеспечения соответствия установленному квалификационному требованию.

Как следует из содержания части 6 статьи 3 Закона о закупках при рассмотрении и оценки заявок Заказчик обязан действовать в строгом соответствии с требованиями закупочной документации. При этом несогласие Заявителя с установленными в закупочной документации требованиями при условии, что положения закупочной документации не были обжалованы, не является основанием для признания Заказчика нарушившим требования Закона о закупках.

Учитывая, что положения закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник, подав заявку на участие в процедуре, конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе предъявленные к участнику Закупки в вышеописанной части.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по отклонению его заявки на участие в Закупке в случае, если бы данная заявка не соответствовала требованиям закупочной документации.

Учитывая, что представленная Заявителем заявка на участие в Закупке фактически не соответствовала требованиям закупочной документации Заказчика, Комиссия признает правомерность отклонения такой заявки.

Таким образом, Комиссией не установлено нарушений законодательства Российской Федерации со стороны Заказчика, так как, отклоняя заявку Заявителя по результатам рассмотрения заявок на участие в Закупке, Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной закупочной документации, которая не была оспорена участником конкурентной процедуры в установленном законом порядке.

Вместе с тем Заявитель доказательств обратного Комиссии не представил.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 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.

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 (пункт 3 статьи 1 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 в указанной части.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Л...» на действия ОАО «Э...» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.03.2023 № НП/12419/23.

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