РЕШЕНИЕ

«01» февраля 2012 года

г. Калуга

Резолютивная часть решения оглашена «24» января 2012 года.

Решение в полном объеме изготовлено «01» февраля 2012 года.

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: /…/

в присутствии представителей БСУ «Фонд имущества Калужской области»: /…/

рассмотрев дело № 02-46/2011 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Казенным специализированным учреждением «Фонд имущества Калужской области» (местонахождение: Старый Торг, 5, г. Калуга, 248000) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ограничении конкуренции при проведении торгов путем создания барьеров приводящих к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарных рынках, Комиссия

УСТАНОВИЛА:

С апреля 2011 года значительно возросло количество жалоб участников открытых аукционов в электронной форме (далее - аукционы) на действия единой комиссии Государственного специализированного учреждения Калужской области «Фонд имущества» (далее также единая комиссия).

Из поступивших жалоб следует, что данным организациям отказывалось в допуске к участию в аукционе по следующим основаниям: «Непредставление сведений, предусмотренных пунктом 2 части 4 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», которой установлено, что первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг.

По результатам анализа поступивших жалоб и документаций об аукционах Калужское УФАС России пришло к выводу, что документация составлена таким образом, что формально не противоречит требованиям Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», однако из содержания аукционной документации не следует, что согласие формируемое по средствам штатного интерфейса электронной площадки, является не надлежащим и, что требуется предоставления повторного согласия участника размещения заказа на

выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме. В связи с чем, участники не знали и не могли знать о необходимости предоставления такого согласия в виде отдельного документа.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Указанные обстоятельства послужили основанием для возбуждения в отношении казенного специализированного учреждения «Фонд имущества Калужской области» (далее – Фонд имущества) дела № 02-46/2011, по признакам нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ограничении конкуренции при проведении торгов путем создания барьеров приводящих к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц.

На основании постановления Правительства Калужской области от 05.05.2011 № 249 Казенное специализированное учреждение «Фонд имущества Калужской области» реорганизовано в Бюджетное специализированное учреждение «Фонд имущества Калужской области».

Полно и всесторонне исследовав обстоятельства дела, представленные в материалы дела, доказательства и оценив их в соответствии с действующем законодательством, а также заслушав лиц участвующих в рассмотрении дела № 02-46/2011, Комиссия Калужского УФАС России приходит к следующему.

1. БСУ «Фонд имущества» был проведен открытый аукцион в электронной форме № 0137300021211000054 Пунктом 12 информационной карты открытого аукциона в электронной форме установлено: *«Заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме направляется участником размещения заказа оператору электронной площадки в форме двух электронных документов подписанных ЭЦП лица, имеющего право действовать от имени соответствующего участника размещения заказа, содержащих предусмотренные выше части заявки. Указанные электронные документы подаются одновременно».*

К участию в этом аукционе было допущено 3 организации, что подтверждено протоколом подведения итогов опубликованным на официальном сайте 19.05.2011, а именно ООО СП «ЛЮДИНОВОСТРОЙМАРКЕТ», Муниципальное унитарное жилищно-коммунальное предприятие «БОЛВА», Автономное учреждение муниципального района «Хвастовичский район «Градостроитель».

Вместе с тем, как следует из представленных БСУ «Фонд имущества Калужской области» (исх. от 23.08.2011 № 3032) первых частей заявок, лишь ООО СП «ЛЮДИНОВОСТРОЙМАРКЕТ» было представлено требуемое Ответчиком согласие на выполнение работ.

Однако, позднее было проведено еще 2 аналогичных открытых аукциона (№0137300021211000060 и № 0137300021211000061) пунктом 12 информационных карт которых установлено: «*Заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме направляется участником размещения заказа оператору электронной площадки в форме двух электронных документов* ***(в виде прикрепленных участником размещения заказа файлов),*** *подписанных ЭЦП лица, -+имеющего право действовать от имени*

соответствующего участника размещения заказа, содержащих предусмотренные выше части заявки. Указанные электронные документы подаются одновременно».

К участию в обоих аукционах допущено, только 2 участника. Муниципальным унитарным жилищно-коммунальным предприятием «БОЛВА» также были поданы заявки на участие в данных аукционах, но согласно протоколу оценки первых частей заявок данное предприятие было отклонено от участие в аукционах, т.к. предприятием не были представлены сведения предусмотренные частью 4 статьи 41.8 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а именно отсутствовало согласие участника размещение заказа на выполнение работ.

Аналогичная ситуация произошла и с ООО «Стройбизнес», в 5 аукционах (заказ № 0137300004411000085, № 0137330000441100008 7, № 0137300016811000005, № 0137300003811000001, № 0137300004411000091) ООО «Стройбизнес» было допущено к участию в аукционах.

Однако при проведении аукциона (заказ № 0137300001011000020) в документацию были внесены соответствующие изменения, и данный участник аукциона был не допущен, по вышеизложенным основаниям, а именно в связи с отсутствием согласия участника размещения заказа на выполнение работ.

В качестве обоснования отказа участникам размещения заказа в допуске к аукциону Фондом имуществом было указанно на то, что в информационных картах содержатся требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме. Одним из которых, в соответствии с Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» является согласие участника аукциона на поставку товара, выполнение работ и/или оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Указанное согласие, по мнению Фонда имущества, должно прописываться именно в файле, а не по средствам штатного интерфейса электронной площадки.

Вместе с тем, из анализа и сопоставления вышеназванных аукционов следует, что итогам проведения проверок поступающих заявок на участие в открытых электронных аукционах, к аукциону допускался только один участник.

Однако, подавая заявку на электронный аукцион, Участник размещения заказа подтверждает свое согласие поставить товар/выполнить работу/оказать услугу в соответствии с требованиями, установленными в аукционной документации и извещении.

Указанное подтверждается, в том числе представленной ЗАО «Спецмеханомонтаж-93» заявкой на участие в аукционе распечатанной с личного кабинета, в которой содержится согласие участника аукциона на поставку товара, выполнение работ и/или оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Кроме того, положениями Регламента электронной площадки ЗАО «Сбербанк – АСТ» (п. 10.8) установлено, что *«Подавая заявку на открытый электронный аукцион,*

участник размещения заказа подтверждает то, что товары (работы, услуги), предлагаемые им, соответствуют требованиям, изложенным в извещении и документации о проведении открытого аукциона в электронной форме, а также подтверждает свое согласие поставить товар/выполнить работу/оказать услугу в соответствии с требованиями, установленными в аукционной документации и извещении».

В связи с чем, при условии отсутствия в аукционной документации требования, что согласие участника должно быть отражено в прикрепляемом файле, а также с учетом возможности двусмысленного толкования данных требований к наличию согласия участника, позволяли Комиссии в одних случаях отказывать в допуске к участию в аукционе, а в других допускать какого-либо участника размещения заказа к аукциону, при отсутствии согласия в виду отдельного файла. Так, например Муниципальное унитарное жилищно-коммунальное предприятие «БОЛВА», в одном случае при отсутствии согласия в виде отдельного файла допустили до участия в аукционе, а в другом отказали в допуске до участия в аукционе, что непосредственно приводит к ограничению конкуренции и к ограничению доступа к участию в торгах.

В целях установления фактических обстоятельств дела и наличия/отсутствия признаков нарушений антимонопольного законодательства в действиях Фонда имущества Калужской области, Калужским УФАС России были сделаны соответствующие запросы и отобраны устные пояснения.

Так, Администрацией муниципального района «Дзержинский район» (исх. от 20.09.2011 № 02-12-1405) , Администрацией муниципального района «Медынский район» (исх. от 21.09.2011 № 1524), Администрацией муниципального района «Думиничский район» (исх. от 20.09.2011 № 02-12/1405), Администрацией муниципального района «Сухиничский район» (исх. от 13.09.2011 № 108-01-13), Администрацией муниципального района «Тарусский район» (исх. от 12.09.2011 № 04-07/2335-1), Администрацией муниципального района «Мещовский район» (исх. от 13.09.2011/4207), Администрацией муниципального района «Ферзикоский район» (исх. от 02.09.2011 № 3230/02), Администрацией муниципального района «Юхновский район» (исх. от 12.09.2011 № 945-11), Администрацией муниципального района «Износковский район» (исх. от 12.09.2011 № 03-05/1260) , Администрацией муниципального района «Барятинский район» (исх. от 21.09.2011 № 1643/02-15), Администрацией муниципального района «Хвастовичский район» (исх. от 08.09.2011 № 1341), Администрацией муниципального района «Спас-Деменский район» (исх. от 09.09.2011 № 1047), Администрацией муниципального района «Козельский район» (исх. от 09.09.2011 № 1620), Администрацией «Ульяновского района» (исх. от 09.09.2011 № 683), Администрацией муниципального района «Малоярославецский район» (исх. от 15.09.2011 № 2623), Администрацией муниципального района «Перемышльский район» (исх. от 12.09.2011 № 04-29/141), Администрацией муниципального района «Бабынинский район» (исх. от 08.09.2011 № 2243), Администрацией муниципального района «Куйбышевский район» (исх. от 08.09.2011 № 1233) сообщено, что Фонд имущества на основании заключенных договоров разрабатывает документацию об аукционах, которая поступает на согласование и утверждение заказчику, однако указанными органами местного самоуправления Правовая экспертиза документов не проводится. Письмом Городской Управы городского округа «Город Калуга» (исх. от 12.09.2011 № 52223/02-11) сообщено, что состав Комиссии хоть и утвержден распоряжением Городской Управы, однако состав комиссии был определен Фондом имущества самостоятельно, что подтверждается представленными

электронными сообщениями. Указанная информация по порядку формирования Комиссии подтверждена также следующими письмами: Администрации муниципального района «Мосальский район» (исх. от 14.09.2011 № 2805-01-10), Администрации муниципального района «Боровский район» (исх. от 20.09.2011 № 6659*/01-17/3009), Администрацией муниципального района «Малоярославецкий район» (исх. от 15.09.2011 № 2623). Остальными опрошенными лицами сообщено лишь, что Комиссия соответствует требованиям действующего законодательства.

Из анализа представленных ответов, можно сделать выводы, что в большинстве случаев Заказчики не осуществляют правовую экспертизу документаций об аукционах разрабатываемых Фондом имущества. В связи с чем, фактически все изменения в документациях об аукционах связаны непосредственно с действиями Фонда имущества. Кроме того, Единая Комиссия утверждается приказами/распоряжениями Заказчиков на основании проектов представляемых специализированной организацией.

Представителями органов власти Калужской области, а именно представителями Администрации городского поселения «Город Медынь» в объяснениях от 20.09.2011, Администрации муниципального района «Юхновский район» в объяснениях от 20.03.2011, Администрации муниципального района «Ульяновский район» в объяснениях от 20.09.2011, Администрации муниципального района «Город Людиново и Людиновский район» в объяснениях от 20.09.2011, Администрации муниципального района «Перемышльский район» в объяснениях от 20.09.2011, Администрации муниципального района «Малоярославецский района» в объяснениях от 29.09.2011, сообщено, что документация, разрабатываемая Фондом имущества Калужской области проверяется, лишь на наличии технических ошибок, правильность указанных адресов и на соответствие поданной заявки, т.е. на отсутствие технических ошибок. В обоснование не проведения правовой экспертизы, представителями органов местного самоуправления указывается на наличии гражданско-правового договора, в соответствии с которым именно Фонд имущества разрабатывает документацию об аукционах.

Указанные обстоятельства, опровергают мнение представителей Фонда имущества, что данное учреждение является ненадлежащим ответчиком и не может быть привлечено по статье 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как статьей 6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» установлена солидарная ответственность Заказчика и уполномоченного органа за вред, причиненный физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) специализированной организации, совершенных в пределах полномочий, переданных ей заказчиком, уполномоченным органом.

Кроме того, данный довод не является обоснованным, так как указанные положения Федерального закона о размещении заказа не исключают ответственность специализированной организации по части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которой при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Также, предметом рассматриваемого дела является не вред, причиненный какому-либо физическому или юридическому лицу, а действия направленные на ограничение конкуренции при проведении торгов, путем создания барьеров

приводящих к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, в настоящем деле, Комиссия Калужского УФАС России приходит к выводу, что именно действия Фонда имущества Калужской области приводят к ограничению конкуренции.

В объяснениях от 16.09.2011 представитель ООО «Магистральные сети» пояснил, что в аукционах проводимых Фондом имущества Калужской области участвовал часто, однако требования документации о необходимости предоставления дополнительного согласия в виде отдельного файла из существа аукционной документации ему понятно не было, в связи с чем его заявка была отклонена. Также указанно, что согласие им давалось, т.к. штатный интерфейс электронной площадки, не позволяет подать заявку, без согласия участника размещения заказа на выполнение работ.

Представителем ООО «Арбат» в объяснениях от 06.09.2011 сообщено, что подаваемые им заявки не допускались до участия в аукционе, в связи с отсутствием согласия участника размещения заказа, в виде отдельного файла. Но вместе с тем, представитель ООО «Арбат» считает, данные действиях не законными и ущемляющими его права, т.к. согласие формируется посредством штатного интерфейса электронной площадки и подписывается электронной цифровой подписью участника размещения заказа. Также, представителем ООО «Арбат» обращено внимание на то, что только Фондом имущества, как организацией проводящей торги, требуется дополнительное согласие в виду отдельного файла.

Представителем ООО Хвастовичской МСО» в объяснениях от 06.09.2011, сообщено, что в 2011 году в аукционах проводимых БСУ КО «Фонд имущества» он принимал участие около 5 раз, им всегда подавалась согласие сформированное только посредством штатного интерфейса электронной площадки и лишь 1 раз он не был допущен до участия в аукционе в связи отсутствием такого согласия.

Представителями ООО «Ремстроймонтаж» в объяснениях от 15.09.2011, ЗАО «Спецмеханомонтаж», ООО «Союх Антисептик» также было сообщено, что требование о предоставлении дополнительного согласия является обязательным, а также что согласия формируемого посредством штатного интерфейса электронной площадки для участия в аукционе не достаточно. В связи с чем, считают, что заявки были отклонены не законно, тем самым нарушены их права.

В соответствии с письмом ЗАО «Сбербанк-АТС» от 01.11.2011исх. № 6640 лицо, заполняя в личном кабинете на электронной площадке форму заявки на участие в электронном аукционе и подписывая ее своим сертификатом ЭЦП, участником размещения заказа осуществляется подписание электронного документа, в состав которого входит, в том числе, общая форма согласия, без подтверждения которого заявка не может быть принята функциональном аппаратно-програмным комплексом электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ». Также сообщено, что электронная форма согласия подписывается электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа посредством штатного интерфейса площадки и является юридически значимым документом, который необходимо учитывать при рассмотрении первых частей заявок.

Кроме того, положениями Регламента электронной площадки ЗАО «Сбербанк – АСТ» (п. 10.8) установлено, что «Подавая заявку на открытый электронный аукцион, участник размещения заказа подтверждает то, что товары (работы, услуги), предлагаемые им, соответствуют требованиям, изложенным в извещении и

документации о проведении открытого аукциона в электронной форме, а также подтверждает свое согласие поставить товар/выполнить работу/оказать услугу в соответствии с требованиями, установленными в аукционной документации и извещении».

Регламент электронной площадки ЗАО «Сбербанк – АСТ» находится в отрытом доступе и у специализированных организаций имеется возможность с ним ознакомиться, также, как и имеется возможность сделать соответствующие запросы на электронную площадку, что Фондом имущества сделано не было.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Действия фонда имущества по разработке документации об аукционах, не позволяющих сделать выводы о наличии дополнительного согласия в составе заявки, привели к ограничению конкуренции, так как хозяйствующие субъекты, в том числе указанные в настоящем решении, были не допущены до участия в аукционах, чем были нарушении их законные права.

Разрабатываемая Фондом имущества документация об аукционах, позволяла Единой Комиссии по размещению заказов, формируемой Заказчиком именно на основании проектов предлагаемых Фондом имущества, незаконно отклонять участников размещения заказов, не представивших дополнительное согласие на участие в аукционе. Также, стоит отметить, что Комиссией Калужского УФАС России, установлены случаи, когда участник размещения заказа не представивший согласия в виде отдельного файла допускался до участия в аукционе.

Кроме того, само по себе требование о наличии повторного согласия, является не основанным на нормах действующего законодательства. В связи с чем, Комиссия Калужского УФАС России, приходят к выводу, что действия Фонда имущества Калужской области нарушают требования частей 1, 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Однако, в адрес Калужского УФАС России поступило письмо Министерства конкурентной политики и тарифов калужской области от 10.08.2011 (исх. № 01/2568-11), в котором сообщено об устранении допускаемых БСУ «Фонд имущества Калужской области» нарушений. Также, Комиссия принимает во внимание факт отсутствия в настоящее время жалоб на действия БСУ «Фонд имущества Калужской области» в части необоснованного отклонения заявок, в связи с отсутствием согласия участника размещения на выполнение работ, оказание услуг в виде отдельного факта. В связи с чем, считает, что имеются основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с добровольным устранением нарушений в порядке части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, статьей 48 статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения БСУ «Фонд имущества Калужской области» частей 1, 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в разработке документации о торгах создающей барьеры и приводящей к сокращению числа хозяйствующих субъектов на торгах, и к не предусмотренному федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничению доступа к участию в торгах.

2. Производство по делу в отношении БСУ «Фонд имущества Калужской области» прекратить на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии _____ /…/

Члены Комиссии: _____ /…/

_____ /…/

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.