

## РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «23» октября 2012 года.

Решение в полном объеме изготовлено «07» ноября 2012 года. г. Ханты-Мансийск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель комиссии:

XXXXX — заместитель руководителя Управления

члены комиссии:

XXXXX— начальник отдела Управления;

XXXXX— заместитель начальника отдела Управления;

XXXXX— ведущий специалист-эксперт отдела Управления;

рассмотрев материалы дела №02-06-304/2012 возбужденного в отношении Заказчика — МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко», уполномоченного органа —Администрации города Нижневартовска по признакам нарушения части 2, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части ограничения конкуренции на торгах.

при участии в заседании представителей сторон:

**от ответчика** Администрации города Нижневартовска —XXXXX,XXXXX;

от ответчика МБДОУ Детский сад комбинированного вида №64 «Пингвиненок», — не явился, направил ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя;

**от заявителя** ЗАО «Энергострой» -XXXXX;

УСТАНОВИЛА

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты – Мансийскому автономному округу – Югре поступила жалоба (вх. №1322-ж от 03.10.2012) от ЗАО

«Энергострой» на действия комиссии по размещению заказов, государственного Заказчика — МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко», уполномоченного органа — Управление муниципального заказа Администрации города Нижневартовска при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту плавательного бассейна МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко».

Данная жалоба была проверена отделом государственных заказов Управления на предмет соблюдения требований Федерального закона от 21.07.2005г. №94 — ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для Государственных и муниципальных нужд», в результате чего, в связи с отсутствием нарушений законодательства о размещении заказов 03.10.2012 была передана в отдел защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления для рассмотрения на предмет наличия признаков нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В своей жалобе ЗАО «Энергострой» указывает, что заказчик установил необоснованные требования о наличии у участников аукциона лицензии на осуществлении деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

Из проанализированной аукционной документации по открытому аукциону в электронно форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту плавательного бассейна МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко» установлено следующее:

28 августа 2012 года уполномоченным органом — Администрацией г.Нижневартовска в интересах заказчика - МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко» объявлен открытый аукцион в электронной форме на право выполнение работ по капитальному ремонту плавательного бассейна МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко».

Начальная (максимальная) цена контракта согласно расчетных смет на выполнение работ по предмету контракта составила 11 311 520,00 рублей.

Заказчиком в результате внесения изменений в документацию об аукционе были внесены изменения, касаясь предъявления требования к участникам, а именно, было установлено требование о наличии допуска СРО и наличие лицензии МЧС, для выполнения работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений в рамках выполнения работ.

Выполнение работ, по капитальному ремонту плавательного бассейна МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко» требующих наличие лицензии МЧС, а именно работ по прокладке противопожарного трубопровода, согласно расчётных смет заказчика, составляет 0,2% всех работ.

Потенциальный участник аукциона обратился к заказчику с запросами разъяснениями к заказчику в котором, просил:

1. либо введения возможности привлечения субподрядной организации,

обладающей лицензией МЧС, для выполнения работ требующих наличие соответствующей лицензии, а именно работ по прокладке противопожарного трубопровода;

2. либо вынести работы по прокладке противопожарного трубопровода в **ОТДЕЛЬНЫЙ ЛОТ.**

На вышеуказанное обращение потенциального участника **заказчик отказал**, мотивируя свой отказ тем, что что участник размещения заказа **должен сам обладать лицензией МЧС** на выполнение работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений с выведение данных работ в отдельных лот повлечет за собой разрушение ранее выполненных работ и нарушения необходимых сроков сдачи объекта в эксплуатацию.

Данный **отказ** заказчика **является не обоснованным** ввиду следующего.

Согласно части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 указанного закона.

Согласно пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов участник размещения заказа должен соответствовать требованиям устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

При этом, согласно части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации.

В соответствии с частью 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) (далее свидетельство о допуске к работам по организации строительства).

Следовательно, условие допуска к участию в торгах на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, устанавливаемые в документации о торгах в соответствии с положениями пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов, должно являться обязательное наличие у участника размещения заказов свидетельства о допуске к работам по организации строительства (ген подряд).

Согласно пункта 15 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 г. №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию, в том числе

подлежит деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений.

Вместе с тем, указанное положение закона не предусматривает обязательное установление данного требования непосредственно к участнику размещения заказа, то есть потенциальному лицу, имеющему намерение заключить контракт, а лишь указывает на тот факт, что определенный вид деятельности, в том числе при исполнении контракта осуществляется лицом при наличии соответствующего разрешения.

Таким образом, требовать предоставления участником размещения заказа в составе заявки на участие в аукционе на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства собственной лицензии на осуществление деятельности по производству работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, является не основанным на законе.

Аналогичный вывод сделан в письме ФАС России №АЦ/28687 от 03.09.2012г. и подтверждается судебной практикой (судебные акты по делам А40-28735/21011, А40-26382/2011, А40-16206/2011, А33-16999/2010).

Согласно части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок, если организаторами или заказчиками торгов, запроса котировок являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок.

Также, частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запроса котировок на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов запроса котировок путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов запроса котировок.

Таким образом, вышеуказанные действия являются нарушением антимонопольного законодательства в части ограничения конкуренции при торгах, путем ограничения участников аукциона при введении требования о наличии лицензии МЧС, а именно, части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных статьей 17 Закона о защите конкуренции является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных на по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляется полномочия, в том числе обращается в арбитражный суд с исками о признании торгов недействительными.

В связи с тем, в результате действий уполномоченного органа — Администрации города Нижневартовска при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту плавательного бассейна МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко», путем ограничения конкуренции на торгах были допущены нарушения антимонопольных требований к торгам, Комиссия приходит к выводу о необходимости подачи иска в Арбитражный суд ХМАО-Югры с заявления о признании результатов открытого аукциона недействительными и расторжении государственного контракта заключенного по его результатам.

Таким образом, Комиссия, оценив доказательства представленные ответчиком, доводы, представленные лицами, участвующими в деле, в соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, считает необходимым вынести решение и выдать предписание о необходимости осуществления действий, направленных на предотвращение, предупреждение нарушений на рынке по поставке электрической энергии и о прекращении недобросовестной конкуренции в соответствии с п.п. «г» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 ст. 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 г. № 30, Комиссия:

#### РЕШИЛА:

1. Признать действия Заказчика — МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко», Уполномоченного органа - Администрации города Нижневартовска нарушающими части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части ограничения конкуренции при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту плавательного бассейна МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко».
2. Выдать Администрации города Нижневартовска, МБДОУ Детский сад комбинированного вида №14 «Солнышко» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».
3. Рассмотреть вопрос подачи иска в Арбитражный суд ХМАО-Югры с заявления о признании результатов открытого аукциона недействительными и расторжении государственного контракта заключенного по его результатам
4. Назначить заместителя начальника отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре XXXXX ответственным по контролю за исполнением данного решения.

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.