

РЕШЕНИЕ

по делу № 8-01/375

г. Хабаровск

Резолютивная часть решения оглашена 25 февраля 2016 года

В полном объеме решение изготовлено 29 февраля 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе председательствующего <...> – заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, начальник отдела контроля органов власти, членов Комиссии: <...>– заместитель начальника отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

МУП г. Хабаровска «Водоканал» - <...> (доверенность от 25.01.2016 № 9), <...> (доверенность от 25.01.2016 № 10)

ООО «ПКК «Модерн Инжиниринг Системс» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя в заседание комиссии не обеспечило,

рассмотрев дело № 8-01/375 по признакам нарушения МУП г. Хабаровска «Водоканал» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ООО «ПКК «Модерн Инжиниринг Системс» на действия МУП г. Хабаровска «Водоканал» при проведении запроса котировок на разработку проектной документации и выполнение изыскательских работ по объекту «Прокладка уличной канализационной сети в кварталах существующей жилой застройки для подключения к системе водоотведения города и отключения от ведомственной КНС 179.

Из жалобы общества следует, что в документации необоснованно объединены в один предмет закупки работы по разработке проектной документации и

выполнение изыскательских работ. Данные работы требуют наличия различных разрешительных документов, между собой технологически и функционально не взаимосвязаны, в связи с чем препятствуют доступу к участию в закупке лицам, имеющим только один из данных разрешительных документов.

МУП г. Хабаровска «Водоканал» в представленных возражениях, поддержанных его представителями в заседании комиссии, не согласилось с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства, поскольку часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции применима только к закупкам, проводимым для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Исходя из части 5 этой же статьи, на проводимые муниципальным предприятием в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» закупки распространяются только запреты, установленные частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Целью проведения закупки является удовлетворение потребности предприятия в определенных работах, а не привлечение максимального числа участников. Статьей 758 ГК РФ напрямую предусмотрен договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, в соответствии с которым подрядчик обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы. Проект договора, размещенный в составе закупочной документации, не содержит запрета на привлечение к его исполнению третьих лиц. В то же время, разделение предмета закупки на два самостоятельных лота приведет к увеличению срока заключения договора, неэффективному расходованию средств предприятия. По результатам закупки заключен договор, который находится в стадии исполнения, большая часть договора исполнена.

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела откладывалось в целях подготовки заключения об обстоятельствах дела. Заключение от 26.01.2016 направлено в адрес участвующих в деле лиц.

От муниципального предприятия поступили дополнительные пояснения, в которых предприятие указывает на отсутствие оснований для вменения нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как антимонопольное законодательство основывается, в том числе, на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, которым напрямую предусмотрено заключение проектно-изыскательских договоров. В части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции полностью не раскрыт перечень действий заказчика, ограничивающих конкуренцию, в связи с чем при применении данной нормы необходимо руководствоваться нормами иных правовых актов. В постановлении Президиума ВАС РФ от 29.01.2013 указано, что включение в документацию о торгах требования о наличии разных лицензий само по себе не является ни обоснованием, ни доказательством правомерности или неправомерности включения в один лот функционально и технологически не связанных работ. Задачей законодательства о размещении заказов является не столько обеспечение максимального числа участников, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования и потребностям в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций заказчиков. Законодатель выделил отдельно часть 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на объединение различных по функциональным характеристикам работ, не применяемый к отдельным юридическим лицам,

следовательно, случай объединения различных по функциональным характеристикам работ не может быть рассмотрен в рамках части 1 указанной статьи. По результатам запроса котировок заключен договор, который исполнен практически на 50%, просит рассмотрение дела прекратить в связи с отсутствием признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав представителей участвующих в деле лиц, рассмотрев материалы дела, пришла к следующему выводу.

В силу [части 3 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Поименованный запрет применяется только к закупкам, проводимым для государственных и муниципальных нужд, тогда как проведенный предприятием запрос котировок к таковым не относится и подчинен положениям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

Согласно пункту 3 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции комиссия при принятии [решения](#) по делу о нарушении антимонопольного законодательства определяет нормы антимонопольного и иного законодательства Российской Федерации, нарушенные в результате осуществления рассматриваемых комиссией действий (бездействия).

Частями 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен и иных проводимых в соответствии с Законом № 223-ФЗ закупок запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в связи с чем оспариваемые действия предприятия подлежат проверке на предмет соответствия данным требованиям.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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.

[Закон](#) № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а

устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны обеспечить информационную открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализацию мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация.

До ввода в эксплуатацию единой информационной системы информация и документы размещаются на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (часть 10 статьи 8 Закона № 223-ФЗ).

Предприятием 17.12.2015 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31503103884 о проведении запроса котировок, закупочная документация. Срок подачи заявок установлен до 24.12.2015, рассмотрение и оценка заявок назначены на 25.12.2015. Начальная (максимальная) цена договора 4200417,68 руб. с НДС.

В установленный срок на участие в запросе котировок поданы заявки ООО «ЦПП ГХ «Эльбрус», ООО «ИВЦ «Энергоактив», победителем закупки признано ООО «ЦПП ГХ «Эльбрус», предложившее наименьшую цену (протокол от 30.12.2015 № 1/271).

Из предмета закупки, закупочной документации, технического задания к закупочной документации следует, что заказчик закупает в совокупности проектные и изыскательские работы.

В составе заявки участники должны представить копию свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного саморегулируемой организацией, на работы по организации подготовки проектной документации, привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. Если участник закупки выполняет эти работы лично, он должен

обладать свидетельством СРО о допуске к отдельным видам работ с указанием видов работ по подготовке проектной документации и работ по инженерным изысканиям.

Согласно [части 2 статьи 47](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) виды работ по инженерным изысканиям, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ.

В силу [части 4 статьи 48](#) ГрК РФ виды работ по подготовке проектной документации, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ

В соответствии с [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 19.11.2008 № 864 Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утверждается Министерством регионального развития Российской Федерации.

[Перечнем](#) видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, утвержденным приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624, установлено, что для работ по инженерным изысканиям и подготовке проектной документации требуется получение разных свидетельств о допуске к работам, выданных соответствующими саморегулируемыми организациями.

В состав закупочной документации включены требования о выполнении работ по инженерным изысканиям, а также работ по подготовке проектной документации, в связи с чем потенциальный участник закупки должен иметь два свидетельства на осуществление двух разных видов деятельности - на проектирование и осуществление инженерных изысканий.

Для осуществления каждого из этих видов деятельности требуется специализированное имущество, штат квалифицированных в соответствующей области специалистов, так как работы по проектированию и инженерным изысканиям различны по своей специфике, методам исполнения и конечному результату.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав

(злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

В нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции объединение в предмете запроса котировок различных по функциональным характеристикам работ влечет ограничение конкуренции при проведении закупки ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять в ней участие по отдельным работам, поскольку, исходя из положений закупочной документации, участник закупки не допускается к участию в ней в случае, если его заявка не соответствует требованиям документации, при этом заключение договора на выполнение работ по отдельным позициям не допускается (пункты 19, 22 документации).

Отсутствие в документации и проекте договора запрета на привлечение к исполнению договора третьих лиц не свидетельствует об отсутствии ограничений доступа к участию в закупке, поскольку при оформлении заявки участник обязан представить все предусмотренные документацией документы, в числе которых свидетельства о допуске к работам, выданные саморегулируемыми организациями.

Ссылка ответчика на статью 758 ГК РФ не может быть принята, так как заключению данного договора должна предшествовать публичная процедура отбора претендентов, при проведении которой заказчик обязан соблюсти антимонопольные требования к запросу котировок.

Утверждение о неприменении в данном случае части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции не может быть признано обоснованным, так как данной нормой установлен запрет на любые действия при проведении соответствующих публичных процедур, которые оказывают негативное влияние на состояние конкурентной борьбы участников данных процедур, а учитывая, что объединение в предмете закупки работ по разработке проектной документации и выполнение изыскательских работ ограничивает доступ к закупке, на рассматриваемые действия распространяются содержащиеся в этой норме запреты.

Приведенная предприятием правовая позиция Президиума ВАС РФ, изложенная в постановлении от 29.01.2013, по мнению комиссии, не может быть применена к настоящему делу, в связи с различием фактических обстоятельств.

При этом, вопреки мнению ответчика, организация закупочной деятельности субъектов регулирования Закона № 223-ФЗ должна строиться на неукоснительном соблюдении совокупности установленных этим законом принципов, а не только исходя из коммерческих интересов заказчика.

По результатам проведенного запроса котировок предприятием и ООО «ЦПП ГХ «Эльбрус» заключен договор подряда от 11.01.2016 № 1507/ФС, находящийся в стадии исполнения, который в данном случае может быть расторгнут только по соглашению сторон либо в судебном порядке, в связи с чем приведение сторон в положение, существовавшее до допущенного нарушения антимонопольного законодательства, путем выдачи предписания не представляется возможным.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия МУП г. Хабаровска «Водоканал», выразившиеся в объединении в предмете запроса котировок на разработку проектной документации и выполнение изыскательских работ по объекту «Прокладка уличной канализационной сети в кварталах существующей жилой застройки для подключения к системе водоотведения города и отключения от ведомственной КНС 179» работ по разработке проектной документации и выполнение изыскательских работ (извещение № 31503103884), нарушающими часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.