РЕШЕНИЕ

по делу № 02-103/15А о нарушении антимонопольного законодательства

г. Якутск резолютивная часть оглашена «02» декабря 2015 г.

изготовлено в полном объеме «16» декабря 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе:

Ярыгиной О.А.– заместителя руководителя-начальника отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

Емельяновой Л.В. – заместителя начальника отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

Мандаровой А.Е. – государственного инспектора отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии,

При участии:

<u>От заявителя:</u>

- Общества с ограниченной ответственностью «Олук», явились, представитель по доверенности «***»;

- Общества с ограниченной ответственностью «ЭкоСтрой», явились, представитель по доверенности «***»;

- Общества с ограниченной ответственностью «Сбытмет», явились, представитель по доверенности «***»;

- Общества с ограниченной ответственностью «Профстрой», явились, представитель по доверенности «***»;

- Общества с ограниченной ответственностью ПСК «Стройпрогресс», явились, представитель по доверенности «***»;

- Общества с ограниченной ответственностью «Полипрофиль», явились, представитель по доверенности «***»;

- Общества с ограниченной ответственностью «Строй-Академия», не явились, извещены должным образом;

<u>От ответчика:</u>

- Министерство экономики Республики Саха (Якутия), явились, представители по доверенности «***»;

- Правительство Республики Саха (Якутия), явились, представитель по доверенности «***»;

<u>От заинтересованного лица:</u>

- Муниципальное образование «Ленский район» Республики Саха (Якутия), не явились, извещены должным образом, ходатайствовали о рассмотрении дела без

их участия (вхд. №1286ф от 02.12.2015 г.);

- Государственное казенное учреждение «Служба государственного заказчика Республики Саха (Якутия)», явились, представитель по доверенности «***»;

- Муниципальное образование «Город Ленск» Ленского района Республики Саха (Якутия), не явились, извещены должным образом;

- Общество с ограниченной ответственностью «Кинг-95» не явились, извещены должным образом,

рассмотрев жалобу от Общества с ограниченной ответственностью «Олук», Общества с ограниченной ответственностью «ЭкоСтрой», Общества с ограниченной ответственностью «Сбытмет», Общества с ограниченной ответственностью «Профстрой», Общества с ограниченной ответственностью ПСК «Стройпрогресс», Общества с ограниченной ответственностью «Полипрофиль», Общества с ограниченной ответственностью «Строй-Академия» возбужденное в отношении Министерства экономики Республики Саха (Якутия) и Правительства Республики Саха (Якутия) по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба от Общества с ограниченной ответственностью «Олук», Общества с ограниченной ответственностью «ЭкоСтрой», Общества с ограниченной ответственностью «Сбытмет», Общества с ограниченной ответственностью «Профстрой», Общества с ограниченной ответственностью ПСК «Стройпрогресс», Общества с ограниченной ответственностью «Полипрофиль», Общества с ограниченной ответственностью «Строй-Академия»», в котором заявитель ссылается на нарушение антимонопольного законодательства в действиях организатора конкурса Министерства экономики Республики Саха (Якутия) при проведении открытого конкурса на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию технической эксплуатации объекта образования в 8 (восьми) улусах (районах) Республики Саха (Якутия), указывающие на признаки нарушения требований антимонопольного законодательства.

23 сентября 2015 г. Министерством экономики Республики Саха (Якутия) было объявлено о проведении открытого конкурса на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)». Заявитель считает, что в конкурсной документации права участников конкурса ущемляют следующие положения:

- в разделах 5 и 7 тома №1 конкурсной документации Публичный партнер имеет

право отказаться от проведения конкурса по собственному усмотрению или самостоятельно внести изменения в документацию после его публичного размещения и предложения. Данные действия не согласуется со ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации. Размещенная документация имеет силу публичной оферты. Исключения предусмотрены законом, но таких исключений в рассматриваемом случае не предусматривает;

- в соответствии с Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 г. №624 «Об утверждении перечня 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» во исполнение ч. 5 ст. 8 Федерального закона от 22.07.2008 г. №148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19.11.2008 г. №864 «О мерах по реализации Федерального закона от 22.07.2008 г. №148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» утвержден 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, и согласно Перечню все виды работ и группы видов работ имею свои порядковые номера, в документации такие виды не имеют порядковые номера и таким образом, не могут соответствовать Перечню видов работ;

Заявитель считает, что в соглашении о государственно-частном партнерстве есть нормы не соответствующие законодательству:

- в соответствии с п. 3.1.2. соглашения (приложение №4 тома №1) объекта является одновременно твердой и приблизительной. В соответствии с ч. 4 ст. 709 ГК РФ цена должна быть либо твердой, либо приблизительной. Определение цены по смете говорит о приблизительности цены;

- публичный партнер оставляет за собой право изменить стоимость, цену соглашения, в случае если при проведении государственной экспертизы будет установлена иная цена. При внесении изменений в технические решения, может повлиять на надежность и безопасность объекта капитального строительства, что нарушает права и законные интересы участников;

- в соответствии с п. 1.4.1 соглашения обязательства публичного партнера по возмещению затрат считаются исполненными на дату зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка частного партнерства. Зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка не может считаться надлежащим исполнением публичных партнером своих денежных обязательства перед частным партнером;

- раздел 4.12 соглашения подпадает под регулирование статьи 720 ГК РФ (приемка заказчиком работы, выполненной подрядчиком). В соответствии с данным разделом частный партнер сдает выполненные работы публичному партнеру по унифицированным формам строительства (КС-2 и КС-3), данный пункт не согласуется с последующим возникновением права собственности на объект у

частного партнера;

-

- срок строительства объекта в пределах 17 месяцев, установленный в разделе 4.3 соглашения не обоснован нормами расчет продолжительности строительства объектов, установленными положением СНиП;

- по условиям соглашения частный партнер осуществляет строительство за счет собственных и привлеченных частных средств, обеспечение исполнения его обязательств путем предоставления публичному партнеру независимой гарантии не соответствует принципу в части добросовестного взаимовыгодного сотрудничества, соблюдения прав и законных интересов сторон;

- п. 8.2.9 (А) соглашенияустанавливает меру ответственности частного партнера в размере 1% суммы независимой гарантии за каждый день задержки, в случае нарушения сроков ввода объекта в эксплуатацию. Указанное положение противоречит п. 1.10.3 данного соглашения, где установлена мера ответственности за тоже нарушение в размере 0,2%;

Заявитель считает, что в конкурсной документации по Постановлению Правительства Республики Саха (Якутия) от 15.09.2015 г. №334 не представлены:

- согласно вышеуказанному Постановлению Министерство экономики Республики Саха (Якутия) в срок до 01 октября 2015 г. должна внести на утверждение Правительства РС (Я) Порядок предоставления из государственного бюджета РС (Я) субсидий частным партнерам на реализацию соглашений о государственно-частном партнерстве, данное действие отсутствует;

- в приложении №2.1. к вышеуказанному Постановлению в таблице №1 не проставлены даты графиков проведения конкурса;

- в п. 12 приложения №4 Постановления не раскрыто понятие существенного условия соглашения о государственно-частного партнерства;

В конкурсной документации в качестве требования наличия Свидетельства СРО указаны виды работ, которые требуют получения свидетельства о допуске на виды работ, влияющие на безопасность объекта капитального строительства, в случае выполнения таких работ на объектах, указанных в ст. 48.1 Градостроительного кодекса РФ. Детский сад не является особо опасным и технически сложным объектом, требовать данные виды работ является нарушением законодательства.

Также п. 2 наличие Свидетельства о допуске к работам по подготовке проектной документации, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, указаны только группы видов работ без конкретизации по видам работ.

Таким образом, в действиях организатора торгов Министерство экономики Республики Саха (Якутия) и Правительства Республики Саха (Якутия) при выставлении данных критериев в открытом конкурсе на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района)Республики Саха (Якутия)» усматриваются признаки нарушения

части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Приказом Якутского УФАС России от 18.11.2015 №152 возбуждено дело №02-103/15А о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в отношении Министерства экономики Республики Саха (Якутия) и Правительства Республики Саха (Якутия).

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Ответчик – Министерство экономики Республики Саха (Якутия) не согласен с доводами заявителя по поводу части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и в своем возражении указывает следующее:

Ссылка заявителя жалобы на ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) не обоснована поскольку положения данной статьи применяются к обязательственным отношениям.

В данном случае на основании части 1 статьи 1058 ГК РФ – Лицо, объявившее публичный конкурса, вправе изменить его условия или отменить конкурс только в течение первой половины установленного для представления работ срок.

Перечисленные в конкурсной документации (приложение №2 к Тому №2 «Предварительный отбор» к конкурсной документации к открытому конкурсу) требования о приобщении к заявке в качестве документов, подтверждающих информацию о соответствии участника конкурса специальным требованиям предварительного отбора, документов – заверенных в установленном законом порядке копий допусков СРО, в том числе, подтверждающих:

1. Наличие свидетельства о допуске к работам по выполнению инженерных изысканий, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства: Работы в составе инженерно-геодезических изысканий и другое.

– указаны в точном соответствии с уникальным наименованием вида работы соответствующего идентичного по названию раздела Перечня видов работ, что позволяет их идентифицировать без указания порядкового номера вида работы согласно вышеуказанного Перечня.

Следовательно, не указание в Конкурсной документации порядкового номера вида работы по перечню не является условием, не соответствующим действующему законодательству РФ, и не является основанием для признания положений конкурсной документации недействительными.

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Доводы не содержат сведений, указывающих на нарушение законных прав и интересов потенциальных участников закупки, препятствующих подаче заявки на участие в конкурсе.

Кроме того, в документации открыто, гласно изложены требования к составу заявки, общие для всех, то есть, участники объективно равны, запросов относительно разъяснений требований к составу заявки конкурсной документации не поступало.

П. 3.1.2. проекта Соглашения не содержит условия о цене. При этом раздел 1.3. Соглашения «Стоимость объекта Соглашения» предусматривает, что «1.3.2. Стоимость объекта соглашения является твердой, определяется на весь срок исполнения Соглашения и подлежит изменению (согласно п. 10.2.1.1.) в случае, если стоимость Объекта соглашения, определенная государственной экспертизой по ПСД будет ниже, чем стоимость, закрепленная в настоящем Соглашении.

Ссылка на статьи 709 ГК РФ является не состоятельной поскольку соглашение о государственно-частном партнерстве не является договором подряда.

Стоимость Объекта Соглашения определяется на весь срок исполнения Соглашения и подлежит изменению (согласно п. 10.2.1.1.) в случае, если стоимость объекта соглашения определенная государственной экспертизой по проектно-сметной документации, окажется ниже, чем стоимость, закрепленная в настоящем Соглашении.

В соответствии со статьей 421 ГК РФ - стороны свободны в заключении договора.

Статья 450 ГК РФ – предусматривает способ изменения договора по соглашению сторон в установленном законом порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 420 ГК РФ – договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей; в силу части 4 статьи 421 ГК РФ – условия договора определяются по усмотрению сторон. Установление соглашении корреспондентского счета банка частного партнера не ущемляет его права, так как ссылка в платежном поручении на расчетный счет является одним из реквизитов для направления платежа на корреспондентский счет банка где у частного партнера открыт расчетный счет, правоотношения банка и частного партнера не входят в круг вопросов, регулируемых соглашением о государственно-частном партнерстве.

Согласно статье 865 ГК РФ – банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на договоре средств, по зачислению суммы на счет последнего (пункт 1 статьи 845 ГК РФ). Данная позиция также содержится в позициях высших судов, а именно: Постановление Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 г. №5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

Проведение конкурсных процедур, определение условий участия Публичного и частного партнеров в проекте ГЧП осуществляются в соответствии с Законом Республики Саха (Якутия) от 02.04.2014 1293-З №141-V «Об участии Республики Саха (Якутия) в инфраструктурных проектах государственно-частного

партнерства», что соответствует требованиям действующего законодательства Российской Федерации, и в частности, статьями 421, 422 ГК РФ.

Указание в тексте Соглашения условия о том, что «4.12.1 Частный партнер осуществляет предъявление уполномоченному представителю Публичного партнера результатов работ по строительству Объекта Соглашения в соответствии с Графиком производства работ на Объекте, по форме КС-2. Приемка выполненных работ производится в течение 10 (десяти) рабочих дней - не противоречит действующему законодательству РФ и РС (Я) и полностью согласуется с требованиями пп. 7) ст. 5, пп. 9) ч. 1, ст. 25 вышеуказанного Закона Республики Саха (Якутия) от 02.04.2014 1293-З №141-V, предусматривающих функцию Публичного партнера – контроль за исполнением условий соглашения Частным партнером.

Согласно ч. 4 ст. 421 ГК РФ – стороны вправе предусмотреть в Соглашении любые не противоречащие действующему законодательству условия, по их усмотрению.

Вышеуказанное условие о приемке выполненных работ на основании Формы КС-2 (акт о приемке выполненных работ) включено в Соглашение, с учетом предусмотренной вышеуказанным Законом РС (Я) специфики соглашений о ГЧП, в целях обеспечения Публичным партнером контроля соблюдения условий Соглашения, в том числе в целях обеспечения контроля за соблюдением качества и объемов произведенных на Объекте работ. При этом использование в целях осуществления функции контроля обычно применяемых унифицированных форм (при осуществлении строительства объекта недвижимого имущества в качестве такой формы, как правило, используется форма КС-2) не ограничивает право собственности Частного партнера на Объект, которое возникнет в будущем.

В соответствии с частью 1 статьи 755 ГК РФ – установленный законом гарантийный срок может быть увеличен по соглашению сторон, таким образом продолжительность гарантийного срока, в течение которого подрядчик отвечает за все выявленные заказчиком недостатки результата работ, устанавливается в самом Соглашении. Специфика соглашения о государственно-частном партнерстве от иных договоров заключается в перераспределении рисков между частным партнером публичным партнером в возможности выявления публичным партером недостатков в установленный соглашением срок.

В соглашении о ГЧП установлен гарантийный срок со дня ввода объекта соглашения в эксплуатацию и отдельный гарантийный срок после передачи объекта соглашения в собственность Публичного партнера.

П. 4.14.2 При этом началом срока действия гарантийного срока на строительные работы считается дата подписания акта приему работ Публичным партнером.

П. 4.14.4 Гарантийный срок составляет 5 лет с даты перехода права собственности на Объект Публичному партнеру.

Срок строительства 17 месяцев установлен как критерий конкурса. В соответствии с соглашением о государственно-частном партнерстве срок строительства составляет 17 месяцев со дня финансового закрытия без учета сроков технологических перерывов. Действующими нормативно-правовыми актами не установлено ограничений сроков строительства.

Продолжительность строительства установлена согласно СНиП 1.04.03 – 85* «Нормы продолжительности строительства и задела в строительстве предприятий, зданий и сооружений. Часть 1».

Статья 368 ГК РФ содержит понятие и формы независимой гарантии.

В соглашении о государственно-частном партнерстве Публичный партнер устанавливает меру ответственности в виде независимой гарантии для создания объекта соглашения Частным партнером в срок, указанный в соглашении, данное положение дополняет принцип добросовестного взаимовыгодного сотрудничества. Целью данного положения является своевременный ввод объекта соглашения в эксплуатацию.

Ответственность по данным пунктам разделена на виды. В пункте 8.2.9 установлено право Публичного партнера получить за счет Независимой гарантии строительства денежную сумму, соответствующую 1% (одному проценту) размера Независимой гарантии Строительства за каждый день задержки от Даты Ввода в Эксплуатацию, установленной в Соглашении. При этом, в пункте 1.10.3 Установлена обязанность Частного партнера об оплате неустойки за нарушения сроков исполнения обязательств по соглашению о ГЧП в размере 0,02%.

В настоящее время Порядок предоставления субсидии находится на утверждении в Правительстве Республики Саха (Якутия), данное обстоятельства не влияет на проведение открытого конкурса и не ограничивает конкуренцию, а также независимо от наличия или отсутствия данного документа не снимает с Публичного партнера обязательства по их полному исполнению по соглашению о государственно-частном партнерстве.

Сообщение о проведении конкурса содержится в приложении №2 к тому 1 Конкурсной документации, кроме этого дата опубликования сообщения о проведении конкурса, которая размещена на официальном сайте Министерства экономики Республики Саха (Якутия) вместе с конкурсной документацией. Все материалы приложены в соответствующие вкладки по проведению открытого конкурса по каждому объектов. Заявка ООО «Сбытмет» и ООО «Полипрофиль» поступили в срок, указанный в сообщении о проведении конкурса.

В соответствии с ч. 1 ст. 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Приложение №4 к постановлению Правительства Республики Саха (Якутия) содержит условие по которому не могут быть изменены существенные условия соглашения, а также те условия, которые являлись критериями Конкурса и (или) содержание которых определялось на основании конкурсного предложения лица, в отношении которого принято решение о заключении Соглашения.

Конкурсная документация не содержит ссылки на отнесение Объекта к объектам, указанным в ст. 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Виды работ, которые требуют получения свидетельства о допуске на виды работ, влияющие на безопасность объекта капитального строительства, указанные в

Перечне видов работ и соответственно в Конкурсной документации (Приложение №4 к тому 1) выполняются при создании любого объекта недвижимости и сформулированы в Конкурсной документации в соответствии с установленными техническими параметрами к Объекту.

На основании изложенного, выводы Заявителя о несоответствии конкурсной документации установленными требованиям по причине распространения видов работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, только на объекта капитального строительства, только на объекты, перечисленные в ст. 48.1 ГрК РФ, являются неверными и необоснованными.

Относительно второго вывода (об отсутствии конкретизации требования по видам работ по требованию о наличии Свидетельства о допуске к работам по подготовке проектной документации, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства).

Виды соответствующих работ в Конкурсной документации указаны. Действующее законодательство Российской Федерации не содержит требование о необходимости перечисления в Конкурсной документации подвидов соответствующего вида работ.

Между тем, в конкурсной документации установлено, что участник закупки должен обеспечить выполнение работ, при этом не указано, что СРО по всем видам должно быть непосредственно участника закупки, кроме того в документации нет прямого запрета на привлечение субподрядчиков, а также в данных требованиях предусмотрено наличие допусков СРО – генеральный подрядчик.

Фактом, указывающим на отсутствие ограничения конкуренции при проведении данных конкурсов является определение победителей, и признания их заявок соответствующими.

По завершении конкурсных процедур были поданы жалобы в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) на положения конкурсной документации ограничивающие права участников конкурса и нарушающие требования антимонопольного законодательства в отношении объектов дошкольного образования в 8 (восьми) муниципальных образованиях, в состав заявителей входили следующие организации:

ООО «Олук», ООО «Экострой», ООО «Сбытмет», ООО «Профстрой», ООО ПСК «Стройпрогресс», ООО «Полипрофиль», ООО «Строй-Академия», которые ссылаются на нарушения антимонопольного законодательства в действиях организатора конкурса, однако заинтересованными лицами и участниками конкурса были лишь ООО «Сбытмет» и ООО «Полипрофиль», остальные заявителя жалоб участие в открытом конкурсе не принимали.

По 8 (восьми) открытым конкурсам в общем было подано 16 (шестнадцать) заявок, что подтверждает отсутствием ограничения для участия в конкурсе иных юридических лиц и нарушения антимонопольного законодательства.

Предметом конкурсов является право на заключение соглашения по созданию и техническому обслуживанию объектов социального назначения – детских садов в улусах (районах) Республики Саха (Якутия). Создание объекта предполагает

осуществление строительства, оснащение, технического обслуживания.

Действия по проведению торгов не могут быть квалифицированы как нарушающие ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. Министерства экономики РС (Я) не согласно с доводами заявителей по следующим основаниям:

1. В конкурсной документации в качестве требований к заявке включено правомерное требование о наличии свидетельства о допуске к работам по выполнению инженерных изысканий, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства в связи со следующим.

Согласно ч. 3 ст. 52 ГрК РФ лицо, осуществляющее строительства, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, организует и координирует работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает 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 ч. 3.1 ст. 52 ГрК РФ лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Кроме того, следуетособо отметить, что в конкурсной документации в Приложении №2 к Тому 2 «Предварительный отбор» установлено требование о представлении свидетельства СРО не только лично, но и с привлекаемым лицом, по договору имеющим допуск к определенным видам работ. Указанное корреспондирует с позицией ФАС России изложенной в письме от 07.07.2011 №ИА/26163 «О требованиях к участникам размещения заказа на выполнение по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объекта капительного строительства».

По мнению заявителей, в перечне включены виды работ, которые требуют получения свидетельства о допуске на виды работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, в случае выполнения таких работ на объектах, указанных в ст. 48.1 ГрК РФ, детский сад не является особо опасным и техническим сложенным объектом.

Указанные виды работ соответствуют «Перечню 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», утвержденном Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 №624.

Включение дополнительных видов работ конкретно, в данном случае не могло повлечь недопущение, ограничение, устранение конкуренции, поскольку как видно из анализа поданных заявок, установленные конкурсной документацией требования о предоставлении СРО были выполнимы, не допуск к процедуре подачи предложений не был связанс отсутствием свидетельства СРО.

Таким образом, считаем, что в действиях Министерства экономики РС (Я) и Правительства РС (Я) не усматривается признаков нарушения антимонопольного законодательства, а именно ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Критерии, установленныев конкурсной документации соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации. Установлено единственное квалификационное требование: «Наличие опыта работы строительства социальных объектов-значимость критерия 10%». Квалификационные требования установлено для определения победителем конкурса более профессионального и конкурентоспособного участника. Указанные доводы подтверждаются обширной судебной практикой по торгам, которые можно применять по аналогии.

Таким образом, требования, установленные конкурсной документацией к участникам, не накладывают на потенциальных участников дополнительные требования, не предусмотренные законодательством Российской Федерациии не могут повлечь последствий в виде ограничения, недопущение, устранения конкуренции.

Конкурсной комиссией ни одному из участников не созданы преимущественные условия для участия в конкурсе, о чем свидетельства тот факт, что после предварительного отбора к конкурсу допущены только те заявители заявки которых соответствуют требованиямустановленным ст. 16 Закона Республики Саха (Якутия) от 02.04.2014 1293-З №141-V «Об участии Республики Саха (Якутия) в инфраструктурных проектах государственно-частного партнерства», п. 6.4.4. Регламента подготовки и реализации инфраструктурных проектов государственно-частного партнерства в Республике Саха (Якутия), утвержденному постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 28.05.2015 №170.

- – Правительство Республики Саха (Якутия) в своем возражении указывает:

В силу части 1 статьи 18.1. Федерального закона N2135-ФЗ 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 про ведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", 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 указанной статьи 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.

Таким образом, указанной статьей предусмотрено оспаривание в случае нарушения порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах; ограничен круг лиц, имеющих право

обратиться с жалобой за защитой конкретных нарушенных прав, а также возможность оспаривания иными лицами, в случае, если права или законные интересы которых могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Вместе с тем, ни один из заявителей - ООО «Олук», ООО «Экострой», ООО «Сбытмет», ООО «Профстрой», ООО ПСК «Стройпрогресс», ООО «Полипрофиль», ООО «Строй-Академия» не являлся участниками открытого конкурса на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)».

Заявителями не представлено конкретных фактов нарушения порядка размещения информации о проведении открытого конкурса, порядка подачи заявок на участие в открытом конкурсе; какие права или законные интересы могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения открытого конкурса.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или несколькими участниками торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

При этом с должной определенностью не следует, какими действиями, определением каких конкретных критериев ответчики совершили нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Доводы заявителей о несоответствии Конкурсной документации положениям Гражданского законодательства; Градостроительного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 13.07.2015 N2224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти считаем необоснованными, поскольку указанные доводы не свидетельствуют о том, что Правительством Республики Саха (Якутия) совершены действия, приводящие к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

С учетом того, что предметом рассмотрения комиссии УФАС является только установление факта нарушения Правительством Республики Саха (Якутия) требований, установленных частью 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции», рассмотрение вопросов соответствия или несоответствия действий ответчиков положениям гражданского, градостроительного законодательства, а также законодательства о государственно-частном партнерстве должно осуществляться в ином порядке или в контексте нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, в действиях Правительства Республики Саха (Якутия) и при принятии и реализации постановления Правительства Республики Саха (Якутия) от 04.09.2015 N 323 "Об участии Республики Саха (Якутия) в инфраструктурном проекте государственно-частного партнерства на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)» отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Действия Правительства Республики Саха (Якутия) совершены в пределах полномочий, установленных Законом о ГЧП.

Комиссия Якутского УФАС по РС (Я) по рассмотрению дела, изучив материалы дела и доказательства, выслушав доводы и возражения лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам:

29 сентября 2015 г. Министерством экономики Республики Саха (Якутия) было объявлено о проведении открытого конкурса на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)».

Адрес размещения документации: www.sakha.gov.ru/minecon.

Открытый конкурс является совместным в силу участия двух публичных партнеров – государственного и муниципального. Согласно условиям расходы на строительство объекта финансируется Республикой Саха (Якутия), а расходы по технической эксплуатации - муниципальным образованием, на территории которого будет построен объект.

Проведение конкурса проводится в соответствии с Постановлением Правительства Республики Саха (Якутия) от 15.09.2015 г. №334 «Об участии Республики Саха (Якутия) в инфраструктурном проекте государственно-частного партнерства на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)», с Законом Республики Саха (Якутия) от 02.04.2014 г. 1293-З №141-V «Об участии Республики Саха (Якутия) в инфраструктурных проектах государственно-частного партнерства» и соглашением о реализации инфраструктурного проекта государственно-частного партнерства на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)» между Республикой Саха (Якутия) и муниципальным образованием «Ленский район»

Республики Саха (Якутия) и заключении по его результатам Соглашения.

При заключении и исполнении соглашения о государственно-частном партнерстве на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)» от Публичного партнера выступает Министерство экономики Республики Саха (Якутия).

Сфера реализации: Инфраструктура в сфере дошкольного образования.

Предмет конкурса: право на заключение Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)».

Объект Соглашения: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)».

Срок действия Соглашения: 120-месяцев с момента заключения Соглашения.

Срок строительства детского сада – не более 17 месяцев.

Краткое описание объекта: Проект предусматривает за счет Частного партнера строительство, полное обеспечение оборудованием объекта, техническую эксплуатацию, а также предоставление муниципальным образовательным учреждением дошкольных образовательных услуг. Публичный партнер обеспечивает, возмещение капитальных вложений частного партнера, стоимости привлеченных ресурсов, расходов на техническую эксплуатацию, а также обеспечивает доходность частного партнера в соответствии с условиями соглашения о государственно-частном партнерстве.

Проект направлен на решение вопросов по организации предоставления общедоступных услуг дошкольного образования на территории Муниципального образования «Ленский район» Республики Саха (Якути).

Конкурс проводится с целью определения Частного партнерства, который по условиям Конкурса

а) заключит:

- с Республикой Саха (Якутия), выступающей совместно с муниципальным образованием «Ленский район» Республики Саха (Якутия) Соглашение о государственно-частном партнерстве;

- с муниципальным образованием «Город Ленск» Ленского района Республики Саха (Якутия) Договор аренды земельного участка для строительства Объекта Соглашения и его технической эксплуатации;

б) за счет собственных и (или) привлеченных средств обеспечит создание и подключение Объекта соглашения к сетям инженерно-технического и зарегистрирует в установленном порядке право собственности на него;

в) после оформления права собственности на Объект соглашения Частный

партнер передаст Объект Соглашения в безвозмездное пользование Публичному партнеру в соответствии с Соглашением, а также примет на себя обязательства по Технической эксплуатации Объекта Соглашения.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона РС (Я) от 02.04.2014 г. 1293-З №141-V - государственно-частное партнерство - взаимовыгодное сотрудничество публичного партнера с частным партнером по реализации инфраструктурных проектов государственно-частного партнерства, осуществляемое путем заключения и исполнения соглашений.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 2 Закона РС (Я) от 02.04.2014 г. 1293-З №141-V - *публичный партнер* - Республика Саха (Якутия) либо Республика Саха (Якутия) совместно с одним или несколькими муниципальными образованиями Республики Саха (Якутия) (городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ).

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 2 Закона РС (Я) от 02.04.2014 г. 1293-З №141-V - *частный партнер* - индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо объединение юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей. Частным партнером не могут выступать государственные или муниципальные унитарные предприятия, учреждения, хозяйственные товарищества и общества, доля участия субъекта Российской Федерации либо муниципального образования субъекта Российской Федерации в уставных (складочных) капиталах которых превышает 50 процентов, а также их дочерние общества.

Согласно Протоколу № 8-2 вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе от 21.10.2015 г. поступило и зарегистрировано в журнале регистрации заявок – 1 (одна) заявка ООО «Кинг-95».

В связи с подачей единственной заявки на участие в открытом конкурсе признать конкурс несостоявшимся и вскрыть единственную поданную заявку на участие в конкурсе, провести процедуру рассмотрения (оценки) единственной заявки.

Согласно Протоколу № 8-1 предварительного отбора участников конкурса от 22.10.2015 г. - в результате рассмотрения (оценки) заявки на участие в конкурсе конкурсная комиссия приняла решение признать участника и заявку не соответствующими требованиям конкурсной документации и отказать в допуске к участию в конкурсе.

В соответствии с п. 7 Постановления Правительства Республики Саха (Якутия) 334 от 15.09.2015 г. «Об участии Республики Саха (Якутия)» в инфраструктурном проекте государственно-частного партнерства на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)» - определить Министерство экономики Республики Саха (Якутия) уполномоченным исполнительным органом государственной власти Республики Саха (Якутия) на проведение открытого конкурса на право заключения соглашения о государственном-частном партнерстве на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования.

Согласно п. 1.3. Приложения №1 к Тому 1 Положение о конкурсной комиссии –

Основными принципами деятельности Конкурсной комиссии являются создание равных конкурсных условий для Участников Конкурса, единство требований к ним и критериев оценки их конкурсных предложений, объективность оценок и гласность.

Конкурсная комиссия определяет соответствие заявки на участие в конкурсе требованиям, содержащимся в конкурсной документации. Определяет соответствие заявителя требованиям к Участникам конкурса, установленным Законом о ГЧП, Регламентом и конкурсной документацией. Принимает решения о признании конкурсных предложений соответствующими или несоответствующими требованиям Конкурсной документации и направляет участникам конкурса соответствующие уведомления.

В соответствии п. 4.3. Приложения №1 к Тому 1 Положение о конкурсной комиссии – Решения Конкурсной комиссии принимаются на закрытом заседании путем открытого голосования простым большинством голосов от числа голосов членов Конкурсной комиссии, принявших участие в заседании, за исключением случаев, установленных в Конкурсной документации. По решению Конкурсной комиссии, либо в случаях, установленных конкурсной документацией, отдельные заседания Конкурсной комиссии могут являться открытыми.

Таким образом, Конкурсная комиссия организатора торгов решила в связи с не допуском ни одной заявки признать несостоявшимся и Организатор торгов на рассмотрении дела по существу указал о том, что открытый конкурс был объявлен повторно.

В силу ч. 1 ст. 17 ФЗ "О защите конкуренции" при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Действия организатора торгов Министерства экономики Республики Саха (Якутия) и Правительства Республики Саха (Якутия) не нарушают часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дела №02-103/15А, руководствуясь пунктом 3 части 1 статьи 23, частями 1 - 3 статьи 41, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела в отношении Министерства экономики Республики Саха (Якутия) при проведении открытого конкурса на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)» в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. №136-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях;

2. Прекратить рассмотрение дела в отношении Правительства Республики Саха (Якутия) при проведении открытого конкурса на право заключения Соглашения на осуществление деятельности по созданию и технической эксплуатации объекта образования: «Детский сад на 315 мест в г. Ленск Ленского улуса (района) Республики Саха (Якутия)» в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. №136-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель комиссии: _____ О.А. Ярыгина

Члены комиссии: _____ Л.В. Емельянова

_____ А.Е. Мандарова