

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № 8-04/118

14 октября 2016 года

г. Хабаровск

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 06 октября 2016 года и материалы дела № 8-04/118 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, возбужденного в отношении руководителя Амурского бассейнового водного управления Федерального агентства водных ресурсов – межрегионального территориального органа Федерального агентства водных ресурсов (далее - Амурское БВУ Федерального агентства водных ресурсов),

УСТАНОВИЛ:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, поступило обращение ООО «РЕМПРОММОНТАЖ» с жалобой на действия Амурского БВУ Федерального агентства водных ресурсов при проведении электронного аукциона на право заключения договора строительства объекта «Стабилизация левого берега р. Амур у с. Орловка Амурской области (870,0 - 872,0 км судового хода)».

Решением Комиссии Хабаровского УФАС России от 25.04.2016 по рассмотрению дела № 8-01/4 о нарушении антимонопольного законодательства действия Амурского БВУ, выразившиеся в установлении требования к участникам аукциона на право заключения договора строительства объекта «Стабилизация левого берега р. Амур у с. Орловка Амурской области (870,0 – 872,0 км судового хода, извещение № 0122100003115000011) о возможности подтверждения опыта выполнения работ по предмету контракта только исполненными контрактами на строительство гидротехнических объектов капитального строительства, признаны нарушением части 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как следует из указанного решения, Комиссия при квалификации нарушения антимонопольного законодательства исходила из следующего.

Амурским БВУ объявлен аукцион на право заключения договора строительства объекта «Стабилизация левого берега р. Амур у с. Орловка Амурской области.

В разделе 3 информационной карты, пункте 1.6.4 аукционной документации, утвержденной руководителем Амурского БВУ, установлено требование о представлении документов, подтверждающих наличие опыта исполнения (с учетом

правопреемства) контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту гидротехнических объектов капитального строительства за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем аукционе, при этом стоимость ранее исполненного либо действующего контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 утверждены дополнительные требования к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов.

При выполнении работ строительных, включенных в коды [41.2](#), [42](#), [43](#) (кроме кода [43.13](#)) Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) ОК 034-2014, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн. рублей должны быть установлены следующие дополнительные требования: наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе или аукционе. При этом стоимость ранее исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка (пункт 2 Приложения № 1).

Согласно примечанию к пункту 2 Приложения № 1, требуется наличие опыта исполнения контракта на выполнение работ, относящихся к той же группе работ строительных, на выполнение которых заключается контракт. При этом используются следующие группы работ строительных: работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства; работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки), то есть предоставление копии ранее исполненного контракта, договора и акта выполненных работ; копии акта приемки объекта капитального строительства и разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство, или в случаях, при которых разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию не выдается в соответствии с градостроительным законодательством Российской Федерации) или копия акта о приемке выполненных работ. При этом разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию должно быть выдано, а акт приемки объекта капитального строительства, акт о приемке выполненных работ должны быть подписаны заказчиком и подрядчиком не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе, аукционе.

В информационной карте и аукционной документации установлено требование о представлении документов, подтверждающих наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту гидротехнических объектов капитального строительства за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в

соответствующем аукционе, при этом стоимость ранее исполненного либо действующего контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка, что существенно ограничивает утвержденный названным постановлением перечень работ, выполнение которых будет подтверждать наличие у участника закупки соответствующего опыта.

В этой связи требование заказчика о возможности подтверждения опыта работы только контрактами на строительство гидротехнических объектов капитального строительства необоснованно препятствует доступу к участию в торгах лицам, имеющим опыт работы в иных сферах строительства в соответствии с утвержденным Правительством Российской Федерации перечнем работ, ограничивает конкуренцию при проведении торгов, нарушает приведенный запрет.

Частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Указанные действия признаны Комиссией Хабаровского УФАС России нарушающими антимонопольное законодательство.

Частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность должностных лиц федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, за совершение действий, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, влекущая наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

В данной связи определением от 05.09.2016 возбуждено дело № 8-04/118 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по делу назначено проведение административного расследования.

В ходе проведенного административного расследования установлено, что аукционная документация для проведения аукциона на право заключения договора строительства объекта «Стабилизация левого берега р. Амур у с. Орловка Амурской области (870,0 – 872,0 км судового хода, извещение № 0122100003115000011) утверждена, который приказом Министра природных ресурсов Российской Федерации от 05.11.2004 № 2259-к назначен руководителем Амурского БВУ с 05.11.2004.

В соответствии с должностным регламентом руководителя Амурского БВУ, утвержденным руководителем Федерального агентства водных ресурсов, он обязан осуществлять общее руководство БВУ, обеспечивать соблюдение законодательства в деятельности БВУ, организовывает работу БВУ и несет персональную ответственность за выполнение возложенных на него функций, а также реализацию государственной политики в установленной сфере деятельности, подписывает от имени БВУ документы гражданско-правового характера, заключает договоры, принимает решения, издает приказы, дает указания, поручения по вопросам, входящим в его компетенцию.

По результатам административного расследования 03.10.2016 в отношении, составлен протокол об административном правонарушении, который не согласилась с вменяемым правонарушением.

На рассмотрение административного дела прибыл руководитель Амурского БВУ Федерального агентства водных ресурсов, с допущенным нарушением он не согласился, пояснив, что заявка общества отклонена по причине ее несоответствия требованиям аукционной документации, а именно пунктам 2,3 раздела 1.3 «Информационной карты» аукционной документации, так как общество в составе своей заявки не предоставило свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, а также не предоставило документов, подтверждающих наличие опыта исполнения контракта на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту гидротехнических объектов капитального строительства. Дополнительные требования к участникам закупки установлены на основании части 2 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и постановления Правительства РФ от 04.02.2015 №99. В совместном разъяснении Минэкономразвития России и ФАС России от 28.08.2015 по применению указанного постановления разъяснено, что требуется наличие опыта исполнения контракта на выполнение работ строительных по объекту, аналогичному объекту, выполнение работ строительных по которому является объектом закупки. Из аукционной документации следует, что выполнению подлежат работы строительные по строительству сооружений береговых и портовых, плотин, шлюзов и связанных гидромеханических сооружений.

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев материалы дела № 8-04/118 об административном правонарушении, пришел к выводу о наличии в действиях ... состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, по следующим основаниям.

Действия должностных лиц федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Объективной стороной указанного административного правонарушения составляют действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, которые недопустимы в

соответствии с антимонопольным законодательством РФ и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина (часть 1 статьи 1.5).

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В примечании к данной статье раскрыто понятие должностного лица как лица, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющего функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее [организационно-распорядительные](#) или [административно-хозяйственные](#) функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Материалами дела подтверждено, что ...является должностным лицом - руководителем Амурского БВУ Федерального агентства водных ресурсов, в полномочия которого входит общее руководство БВУ, организация работы БВУ, реализация государственной политики в установленной сфере деятельности, подписание от имени БВУ документов гражданско-правового характера, заключение договоров, принятие решений, издание приказов, указаний, поручений по вопросам, входящим в его компетенцию.

В ходе исполнения своих должностных обязанностей ...утвердил аукционную документацию для проведения аукциона на право заключения договора строительства объекта «Стабилизация левого берега р. Амур у с. Орловка Амурской области (870,0 – 872,0 км судового хода, в которой установлено требование о представлении документов, подтверждающих наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту только гидротехнических объектов капитального строительства за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем аукционе, что свидетельствует о наличии в его действиях объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указывая в аукционной документации указанное требование о возможности

подтверждения опыта работы только контрактами на строительство гидротехнических объектов капитального строительства ...осознавал противоправность совершаемого деяния, соответственно, вменяемое правонарушение совершено умышленно.

Ссылка ...на совместное письмо Минэкономразвития России и ФАС России от 28.08.2015 по применению постановления Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 №99 не опровергает выводы комиссии антимонопольного органа, поскольку в этом письме также разъяснено, что для подтверждения опыта выполнения соответствующих работ к учету принимаются только две группы строительных работ: работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства и работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки), то есть предоставление копии ранее исполненного контракта, договора и акта выполненных работ.

При этом ни постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 №99, ни в указанном письме не содержится положений, указывающих на возможность подтверждения опыта исходя из наименования самого объекта (к примеру мост, дамба и т.д.)

У ...имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность, но им не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению, он небрежно отнесся к выполнению возложенной на него Законом № 44-ФЗ обязанности.

Доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств непреодолимой силы и иных обстоятельств, находящихся вне контроля ... и препятствующих надлежащим образом выполнять требования законодательства, в материалы дела не представлено.

В совокупности изложенного факт совершения, а также наличие в действиях руководителя Амурского БВУ Федерального агентства водных ресурсов ...состава правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, доказан имеющимися в деле материалами.

Место совершения правонарушения – г. Хабаровск.

Обстоятельств смягчающих либо отягчающих административную ответственность не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь, статьями 23.83, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать руководителя Амурского БВУ Федерального агентства водных ресурсов ... виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, выразившегося в совершении действий, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а именно в установлении в аукционной документации аукциона на право заключения договора строительства объекта «Стабилизация левого берега р. Амур у с. Орловка Амурской области (870,0 – 872,0 км судового хода, извещение № 0122100003115000011) требования о представлении документов, подтверждающих наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту гидротехнических объектов капитального строительства за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем аукционе, при этом стоимость ранее исполненного либо действующего контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка.

2. Применить к руководителю Амурского БВУ Федерального агентства водных ресурсов ... меру ответственности в виде административного штрафа в размере 15 000 (пятнадцати тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьями 30.1, 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в судебном порядке в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение антимонопольного законодательства, зачисляются: получатель: УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России), ИНН 2721023142, КПП 272101001, КБК 161 1 16 02010 01 6000 140. Банк получателя: Отделение Хабаровск г. Хабаровск, БИК 040813001, расчетный счет 40101810300000010001, ОКТМО 08701000001, лицевой счет 04221340250.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа необходимо представить в Хабаровское УФАС России надлежащим образом заверенные копии платежных документов.