

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-369/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.03.2018

Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

<...>

при участии:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Энергетические системы» (далее - Заявитель) на действия заказчика — Департамента капитального ремонта г. Москвы (далее - Департамент) при проведении предварительного отбора на право включения в реестр квалифицированных подрядных организаций, имеющих право принимать участие в электронных аукционах, предметом которых является оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, в том числе на ремонт (замену) лифтового оборудования (реестровый № FKR05021800004) (далее — Отбор),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России (далее также - Управление) поступила жалоба Заявителя на действия Департамента при проведении Отбора.

По мнению Заявителя, Департаментом нарушен порядок осуществления Отбора путем неправомерного не включения в документацию об Отборе обязательных требований.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, утверждено Положение о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (далее — Положение).

Органом по ведению реестра квалифицированных подрядных организаций, отобранных по итогам проведения предварительного отбора в соответствии с постановлением Правительства Москвы от 09.08.2016 № 491-ПП является Департамент.

05.02.2018 на сайте электронной торговой площадки в информационно-телекоммуникационной сети Интернет <https://www.roseltorg.ru> опубликовано Извещение и Документация о проведении Отбора.

В соответствии с Извещением о проведении Отбора, дата окончания приема заявок - 12.03.2018.

Комиссия, выслушав представителей сторон, проанализировав представленные документы и сведения установила следующее.

Доводы представителей Департамента о невозможности рассмотрения указанной жалобы в связи с тем, что Заявителем не подавалась заявка на участие в Отборе не могут быть приняты Комиссией в связи с тем, что в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции неучастники вправе обжаловать нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

В соответствии с подпунктом «п» пункта 23 Положения при проведении предварительного отбора устанавливаются следующие требования к участникам предварительного отбора

- наличие у участника предварительного отбора за 3 года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в предварительном отборе, опыта оказания услуг и (или) выполнения работ, аналогичных предмету проводимого предварительного отбора, не менее чем по 3 исполненным контрактам и (или) договорам, предметом которых являлись строительство, реконструкция, капитальный ремонт зданий, являющихся объектами капитального строительства, ремонт (замена) лифтового оборудования, разработка проектной документации, в том числе по договорам, заключенным в соответствии с указанным Положением. При этом минимальный размер стоимости оказанных услуг и (или) выполненных работ по указанным исполненным контрактам и (или) договорам устанавливается органом по ведению реестра в документации о проведении предварительного отбора в размере:

- не более 10 процентов предельного размера обязательств по договорам строительного подряда, в соответствии

с которым участником предварительного отбора как членом саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, сформированный в соответствии с **частью 2 статьи 55.16** Градостроительного кодекса Российской Федерации, - в случаях проведения предварительного отбора на включение в реестр квалифицированных подрядных организаций по предметам электронного аукциона, предусмотренным подпунктами «а» - «в» пункта 8 указанного Положения;

- не более 10 процентов предельного размера обязательств по договорам подряда на подготовку проектной документации, в соответствии с которым указанным участником предварительного отбора, являющимся членом саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, или саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, сформированный в соответствии с **частью 2 статьи 55.16** Градостроительного кодекса Российской Федерации, - в случаях проведения предварительного отбора на включение в реестр квалифицированных подрядных организаций по предметам электронного аукциона, предусмотренным подпунктами «г» и «д» пункта 8 указанного Положения.

При этом указанной нормой также корреспондируется подпункт «б» пункта 38 Положения, в соответствии с которым заявка на участие в предварительном отборе должна содержать следующие документы, подтверждающие соответствие участника предварительного отбора требованиям, установленным пунктом 23 указанного Положения:

копии не менее 3 исполненных контрактов и (или) договоров, подтверждающих наличие у участника предварительного отбора, предусмотренного подпунктом «п» пункта 23 указанного Положения, опыта оказания услуг и (или) выполнения работ, аналогичных предмету проводимого предварительного отбора, в которых указаны установленный срок оказания услуг и (или) выполнения работ и их первоначальная стоимость, копии актов приема оказанных услуг и (или) выполненных работ или иных документов по таким контрактам и (или) договорам, в которых указана их окончательная стоимость и которыми подтверждается приемка заказчиком услуг и (или) работ, оказанных и (или) выполненных в полном объеме.

При этом в рассматриваемом случае в документации об Отборе не установлено указанное обязательное требование об опыте.

Согласно письменным возражениям Департамента, а также устным пояснениям, данным представителями на заседании Комиссии, неустановление соответствующего требования обусловлено следующими обстоятельствами.

В настоящее время в реестр подрядных организаций включено 695 подрядных организаций, имеющих право принимать участие в электронных торгах, предметом которых является выполнение работ по капитальному ремонту МКД. Из них 161 подрядная организация состоит в указанном реестре по двум предметам, а именно: на выполнение работ по **капитальному ремонту** и по **разработке проектной документации** на капитальный ремонт МКД. Таким образом, в по двум предметам электронных аукционов сможет принять участие в торгах с объединенным предметом лишь 161 организация.

В связи с изложенным, а также в целях увеличения конкуренции и количества подрядных организаций, а также поступления запросов и информации от подрядных организаций, выполняющих работы по капитальному ремонту, о вступлении в саморегулируемые организации в области архитектурно-строительного проектирования и получении права на выполнение проектных работ было принято решение об исключении из состава документации по Отбору требований о наличии опыта выполнения работ по проектированию.

Согласно позиции Департамента в соответствии с подпунктом «п» пункта 23 Положения у участника предварительного отбора должен быть **опыт выполнения работ**, аналогичных предмету проводимого предварительного отбора в размере **не более 10 процентов предельного размера обязательств** по договорам подряда на подготовку проектной документации, в соответствии с которым указанным участником предварительного отбора, являющимся членом саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, или саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, сформированный в соответствии с **частью 2 статьи 55.16** Градостроительного кодекса Российской Федерации, то есть в документации, по мнению Департамента, можно установить требование по опыту в размере **менее 10%, в том числе и 0%**.

Вместе с тем Комиссия не может согласиться с приведенными доводами Департамента в связи со следующим. Телеологическое толкование приведенной нормы права позволяет сделать вывод о том, что ее действие направлено на установление соответствующих квалификационных требований к участникам предварительных отборов, которые подразумевают наличие у них опыта на выполнение соответствующего вида работ. При этом в случае толкования указанной нормы согласно позиции Департамента вызывает вопросы сам факт установления соответствующего требования законодателем в случае, если им можно пренебречь по усмотрению уполномоченного органа.

При этом, следует отметить, что нормы публичного права не подлежат расширительному толкованию, а их применение, с учетом высокой концентрации в регулируемых ими правоотношениях публично-правовых элементов, осуществляется исходя из необходимости соблюдения баланса частных и публичных интересов, которым в этой сфере ограничены полномочия административных органов в силу постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П.

Кроме того, возможность исключения соответствующего требования из документации по Отбору приводит к ограничению прав субъектов, обладающих соответствующим опытом, а значит приводит не только к нарушению баланса частных и публичных интересов, но и к несоблюдению принципа равенства участников гражданских правоотношений и беспрепятственного осуществления гражданских прав (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), добросовестной реализации и защиты гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, жалоба Заявителя на действия Департамента признается обоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Департамента при проведении Отбора обоснованной.
2. Признать в действиях Департамента нарушение подпункта «п» пункта 23 Положения.
3. Выдать Департаменту обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

<...>

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 15.03.2018 по делу № 1-00-369/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Департаменту капитального ремонта г. Москвы (далее - Департамент) устранить нарушения, допущенные при проведении предварительного отбора на право включения в реестр квалифицированных подрядных организаций, имеющих право принимать участие в электронных аукционах, предметом которых является оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, в том числе на ремонт (замену) лифтового оборудования (реестровый № FKR05021800004) (далее — Отбор), а именно:

1. Департаменту внести изменения в документацию об Отборе с учётом решения Комиссии от 15.03.2018 по делу № 1-00-369/77-18.

2. Департаменту продлить срок приема заявок на участие в Отборе таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) дней с момента размещения информации о внесении изменений в документацию об Отборе до даты окончания приема заявок.

3. Департаменту разместить информацию о вышеуказанных изменениях официальных сайтах, на которых размещается информация о проведении Отбора.

4. Департаменту разместить на указанных в пункте 3 настоящего предписания сайтах информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Отборе, новой дате рассмотрения заявок на участие в Отборе.

5. Департаменту исполнить настоящее предписание в срок **до 24.09.2018**.

6. Департаменту сообщить о выполнении настоящего предписания в адрес Московского УФАС России в срок **до 28.09.2018** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.