

1. ООО «ОТК-ГРУПП»

125413, Москва, ул. Флотская, д. 15, к. 1

2. АО «Центральный научно-исследовательский радиотехнический институт имени академика А.И. Берга»
(АО «ЦНИРТИ им. Академика А.И. Берга»)

107078, Москва, ул. Новая Басманная, д. 20, стр. 9

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-17-1410/77-17 о нарушении

антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «18» августа 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено «25» августа 2017 г. г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела №1-17-1410/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия)

рассмотрев дело № 1-17-1410/77-17, возбужденное по признакам нарушения АО «ЦНИРТИ им. академика А.И. Берга» (107078, Москва, ул. Новая Басманная, д. 20, стр. 9) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), при проведении конкурсов

на право заключения договоров на выполнение работ по ремонту оконных блоков в помещениях Корпуса №2; в помещениях №№308, 308а, 310, 312, 314 Корпуса №8 (реестровые №№ 31604448674; 31604457453; далее также — Конкурсы),

при участии в заседании:

от АО «ЦНИРТИ им. Академика А.И. Берга» (далее – Заказчик, Ответчик)

в отсутствие заявителя, ООО «ОТК-ГРУПП» (далее — Заявитель) (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 05.07.2017 № ИШ/33092/17).

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 09.01.2017 №№ 87, 89) на действия Заказчика при проведении Конкурсов.

17.01.2017 комиссия Московского УФАС России рассмотрела указанную жалобу в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и вынесла решение по делу № 1-00-69/77-17, согласно которому жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурсов решением Комиссии оставлена без рассмотрения, в связи с тем, что Заявитель не подавал заявку на участие в Конкурсах.

Вместе с тем, Комиссией Московского УФАС России, рассматривавшей жалобу в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции было принято решение о передаче материалов дела в ответственное структурное подразделение Московского УФАС России для установления наличия либо отсутствия признаков нарушения антимонопольных требований к торгам, установленных статьей 17 Закона о защите конкуренции.

Приказом от 13.06.2017 № 195 возбуждено дело № 1-17-1410/77-17 по признакам нарушения Заказчиком части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившемся в необоснованном установлении в Конкурсной документации требования о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсах свидетельства о допуске к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного саморегулируемой организацией.

30.07.2017, перед окончанием рассмотрения дела №1-17-1410/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией было принято заключение об обстоятельствах дела. Указанное заключение было направлено сторонам 05.07.2017 (исх. № ИШ/33091/17).

На заключение об обстоятельствах дела №1-17-1410/77-17 о нарушении антимонопольного законодательства Заказчиком не было представлено каких-либо письменных возражений и пояснений, ранее неизвестных Комиссии.

На заседание явились представители Ответчика, заявили ходатайство об отложении рассмотрения дела, мотивированное тем, что представитель института

Дегтярев А.Г. госпитализирован и лишь он обладает надлежащей компетенцией в соответствующей сфере правового регулирования.

Комиссией отклонено заявленное ходатайство, поскольку Ответчиком по делу о нарушении антимонопольного законодательства выступает юридическое лицо, обладающее штатом квалифицированных и уполномоченных специалистов. Кроме того, явку обеспечил непосредственный начальник Дегтярева А.Г. - заместитель директора института Аристов С.В.

Представители Ответчика поддержали ранее данные объяснения, а также указали, что право на установление спорного требования вытекает из Положения о закупках, предусматривающего полномочие заказчика устанавливать дополнительные требования.

Предметом торгов являлось выполнение работ по ремонту оконных блоков в помещениях Заказчика.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

На основании подпункта 1 пункта 9.7.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее — Положение о закупках) участник размещения заказа должен соответствовать обязательным требованиям, в том числе требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом закупки.

Вместе с тем, подпунктом 11 пункта 9.7.7 Положения о закупках установлено, что в целях подтверждения соответствия обязательным требованиям участник размещения заказа должен представить документы, в том числе копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом закупки в соответствии с перечнем, установленным документацией процедуры размещения заказа.

Согласно пункту 12 Информационной карты Конкурсной документации установлен перечень документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом закупки, а именно участник Конкурсов в составе заявки должен представить свидетельство СРО о допуске к проведению работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства.

Таким образом, Заказчиком в Конкурсной документации установлено обязательное требование к участникам Конкурсов о предоставлении в составе заявки свидетельства СРО о допуске к проведению работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства.

Из пункта 16.4 Конкурсной документации следует, что при рассмотрении заявок на участие в конкурсе участник размещения заказа не допускается комиссией к участию в конкурсе в случае несоответствия заявки участника размещения заказа требованиям, установленным конкурсной документацией, в том числе непредставления документов, указанных в конкурсной документации, или отсутствия в заявке и документах сведений, представление которых необходимо в соответствии с конкурсной документацией.

Таким образом, в случае непредоставления участником Конкурсов в составе заявки свидетельства СРО о допуске к проведению работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, заявка такого участника отклоняется Заказчиком от участия в Конкурсах.

Согласно жалобам Заявителя, при проведении работ, указанных в Техническом задании Конкурсной документации, не затрагиваются конструктивные (несущие конструкции) характеристик зданий по предмету Конкурса, в связи с чем допуск к проведению работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, не требуется.

Представитель Заказчика с доводом заявления не согласен, отмечает, что спорное требование было установлено в Конкурсной документации по причине наличия в составе работ, указанных в техническом задании Конкурсной документации, работ по ремонту металлических оконных блоков.

При этом, иных доказательств правомерности установления вышеуказанного требования Заказчиком на заседание Комиссии не представлено.

Комиссия не находит правовых и фактических оснований правомерности рассматриваемого требования.

Московским УФАС России в рамках проведения анализа рынка были направлены запросы в адрес Ассоциации «Национальное объединение строителей», Федеральной службы по экологическому, техническому и атомному надзору (далее — Ростехнадзор), Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации (далее — Минстрой России) (исх. от 24.01.2017 № ИШ/3367) по вопросу необходимости предоставления участниками в составе заявки на участие свидетельства СРО о допуске к проведению работ, влияющих на безопасность объекта капитального строительства.

Согласно полученным ответам, работы, необходимые к выполнению в соответствии с Техническими заданиями Конкурсных документаций, не включены в Перечень работ, в связи с чем требование о вступлении в саморегулируемую организацию и получение соответствующего свидетельства о допуске является избыточным.

При этом, из упомянутого ответа уполномоченного органа не усматривается, что им каким-либо образом детерминированы работы по демонтажу и установке каких-либо конкретных оконных блоков.

Упомянутые письма уполномоченных органов Комиссия расценивает в качестве ответов на конкретные поставленные вопросы в отношении конкретной закупки конкретного заказчика. Такие письма не содержат абстрактного толкования действующего законодательства.

Анализ вышеуказанных сведений позволяет сделать вывод о недоказанности со стороны Заказчика необходимости установления спорного требования.

Комиссия считает, что именно Заказчик обязан доказать обоснованность предъявляемого к потенциальным участникам требования.

Любое требование должно быть объективно обосновано и не ограничивать в правах участников товарного рынка. Право заказчика самостоятельно определять требования не освобождает его от обязанности по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Перечень конкретных нарушений, установленных пунктами 1-4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не является исчерпывающим. Это означает, в частности, что частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены общие универсальные запреты на любые действия при проведении торгов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции и антимонопольный орган вправе установить нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не квалифицируя при этом нарушение конкретного пункта упомянутой нормы, учитывая наличие в рассматриваемой норме оборота «в том числе».

Статья 17 по сути, содержит формальный состав нарушения — достаточно угрозы наступления негативных для конкуренции последствий.

Фактически Заказчиком установлено избыточное требование и потенциальные участники, не имеющие соответствующих свидетельств СРО могли воздерживаться от участия в Конкурсах.

В этой связи Комиссия отклоняет довод Ответчика, что иные участники имели возможность представить свидетельства СРО. В отсутствие правовых оснований установления спорного требования в принципе данный факт не влияет на квалификацию, тем более учитывая факт поступления жалобы.

Ранее Комиссия также отклонила доводы представителя Ответчика о нарушении порядка рассмотрения дела, поскольку эти доводы основаны на неверном толковании положений Закона о защите конкуренции.

Первоначально жалоба была рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Настоящее же дело рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции, поскольку с учетом юрисдикционного процесса, установленного статьей 18.1 упомянутого закона, антимонопольный орган лишен полноценной возможности рассмотреть дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Аналогии с гражданским и арбитражным процессуальным законодательством в рассматриваемом случае не применимы, поскольку в публичном праве нормы по

аналогии не применяются. Кроме того, утрата подателем жалобы интереса к судьбе возбужденного дела при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, в отличие от процессуального законодательства, не влечет прекращения рассмотрения дела или оставления жалобы без рассмотрения.

Кроме того, Комиссия указывает, что целью антимонопольного контроля является, кроме прочего, превенция нарушений.

Настоящее дело возбуждено приказом от 13.06.2017 № 195, соответственно, установленный законом срок его рассмотрения, вопреки доводам Ответчика, не пропущен.

Довод представителей Ответчика о том, что установление соответствующих требований вытекает из Положения о закупках, содержащим право заказчика устанавливать такие дополнительные требования, Комиссией отклоняется, поскольку любое право в силу части 1 статьи 10 ГК РФ имеет ограничения и заканчивается там, где начинаются права других лиц и публичные интересы (в рассматриваемом случае обусловленные спецификой публичной процедуры — торгами).

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, ГК РФ, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, по смыслу упомянутой нормы, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков, и не актом нормативного содержания (его законность не презюмируется). Поэтому положение о закупках должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Ссылка Ответчика на письма государственных органов о разъяснении законодательства Комиссией отклоняется на основании части 1 Указа Президента Российской Федерации от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», части 2 главы 1 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.1997 № 1009: письма государственных органов о разъяснении законодательства не являются актами нормативного характера и не могут служить основанием для разрешения каких-либо споров.

Комиссией рассмотрены все доводы Ответчика, однако они не свидетельствуют

об отсутствии вменяемого нарушения, равно не подтверждают доводы и возражения, которые приводятся в обоснование позиции по спору.

Таким образом, Комиссия усматривает наличие в действиях Ответчика нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Конкурсов.

Также, согласно сведениям из Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru, Заказчиком по итогам Конкурсов заключены договоры: от 06.02.2017 № 20/2017 (реестровый № 31604448674); от 06.02.2017 № 19/2017 (реестровый № 31604457453).

С учетом изложенного и руководствуясь статьей 23, статьей 39, статьей 40, статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.
 1. Оснований для прекращения рассмотрения дела не установлено.
 2. Признать в действиях АО «ЦНИРТИ им. академика А.И. Берга» (107078, Москва, ул. Новая Басманная, д. 20, стр. 9) нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Конкурсов
 3. Обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений Заказчику не выдавать, так как по результатам проведения Конкурсов заключены договоры.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия (изготовления в полном объеме) и может быть оспорено в порядке, установленном статьей 52 Закона о защите конкуренции