РЕШЕНИЕ № 90

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия), рассмотрев дело № 8-01/156 по признакам нарушения ОАО «Сбербанк России» в лице его филиала - Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителей ОАО «Сбербанк России», ООО «Спецконструкции ДВ»,

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило заявление ООО «Стройдормелиорация» с жалобой на действия Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» при проведении открытого конкурса по выбору организации на выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Реконструкция помещений для размещения центра эмиссии банковских карт Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России».

По мнению заявителя, ему отказано в допуске к участию в конкурсе, в связи с отсутствием успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год, необоснованно, т.к. такое требование к квалификации участника, установленное в конкурсной документации, является незаконным.

Согласно письменным пояснениям Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» банку не может быть вменено нарушение антимонопольного законодательства, рассматриваемого в рамках настоящего дела, т.к. банк не является монополистом на рынке потребления услуг по выполнению строительно – монтажных работ, в связи с чем требования части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, которыми запрещены при проведении торгов, запроса котировок цен на товары действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, на банк не распространяются. Кроме того, перечисленные в статье 17 Закона о защите конкуренции запреты банком не нарушены.

Также из пояснений следует, что установленные пунктом 3 Технического задания (Приложение № 1 к конкурсной документации) требования к участникам конкурса, в том числе требование о наличии успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год, не противоречат пункту 9 части 10 статьи 4, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц», разрешающим заказчику самостоятельно определять каким требованиям должен соответствовать участник закупки, что подтверждается сложившейся судебной практикой, в частности постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А 06-6611/2009,

согласно которому основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. Поэтому включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В заседании Комиссии представитель ответчика поддержал доводы, изложенные в письменном пояснении, в полном объеме.

Представитель ООО «Спецконструкции ДВ» пояснил, что заявка общества была сформирована в соответствии с требованиями конкурсной документации, и общество претензий к заказчику не имеет.

Комиссия, рассмотрев материалы дела, изучив доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела, пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов, установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частью 5 стати 4 Закона № 223-ФЗ при закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке.

Официальным сайтом в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является официальный сайт Российской Федерации - www.zakupki.gov.ru.

14.05.2013 на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31300306168 о проведении указанного конкурса, конкурсная документация, утвержденная на заседании Конкурсной комиссии (протокол № 24 от 13.05.2013), согласно которой заказчиком является Дальневосточный банк ОАО «Сбербанк России», дата окончания подачи заявок - 05.06.2013, дата подведения итогов конкурса–17.06.2013, <…>.

Из извещения и конкурсной документации следует, что предметом конкурса является выбор организации для выполнения строительно-монтажных работ по объекту «Реконструкция помещений для размещения центра эмиссии банковских

карт Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» <…>. Начальная (максимальная) цена договора, заключаемого по результатам конкурса – 8 447 075 руб. с учетом всех налогов и сборов.

В установленный срок на участие в конкурсе поданы заявки ООО «Спецконструкция ДВ», ООО «СтройРем», ООО «Стройдормелиорация», ООО «Регионстройресурс», ООО «АмурСтройАльянс», ООО «СтройГрад», ООО «Технология СФ» (протокол вскрытия конвертов от 06.06.2013 № 31).

В результате рассмотрения конкурсных заявок конкурсной комиссией по закупке товаров, выполнению работ, оказанию услуг аппарата Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» признаны несоответствующими требованиям закупочной документации конкурсные заявки «Регионстройресурс», ООО «АмурСтройАльянс», ООО «СтройГрад», ООО «Стройдормелиорация». Заявки остальных претендентов признаны соответствующими требованиям конкурсной документации и допущены к участию в конкурсе. Победителем признано ООО «Спецконструкция ДВ» (протокол подведения итогов конкурса от 13.2013 № 33).

В соответствии с пунктом 4.2.1 Положения о закупках ОАО «Сбербанк России», утвержденного постановлением Наблюдательного совета ОАО «Сбербанк России» от 05.12.11 № 113 §6а, постановлением Правления ОАО «Сбербанк России от 07.11.2011 № 432 §10а и размещенного на сайте www.zakupki.gov.ru, заявку на участие в открытых закупочных процедурах вправе подать любое юридическое и физическое лицо (индивидуальный предприниматель) в соответствии с требованиями, установленными закупочной документацией.

Разделом 5 Положения установлены требования к участникам закупочных процедур, согласно которым участник Закупочной процедуры должен соответствовать требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки продукции, являющейся предметом закупки, в том числе обладать профессиональной компетентностью, финансовыми и трудовыми (кадровыми) ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, надежностью, опытом и репутацией, необходимыми для исполнения договора на поставку Продукции (пункт 5.1).

Пунктом 5.3 Положения предусмотрено, что иные дополнительные требования к участникам закупки могут устанавливаться закупочной документацией.

Согласно пункту 4.1 конкурсной документации к участию в конкурсе приглашаются юридические и физические лица (в том числе индивидуальные предприниматели), которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ по предмету конкурса, Положению о закупках ОАО «Сбербанк России».

Пунктом 4.1 конкурсной документации установлены основные требования, дублирующие требования, указанные в Разделе 5 Положения, однако в требовании об обладании претендентом профессиональной компетентностью, финансовыми и трудовыми (кадровыми) ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, надежностью, опытом и репутацией, необходимыми для исполнения договора на поставку Продукции сделана ссылка на Техническое задание» в приложении №1, которое содержит в себе требование

к квалификации участника закупки.

Согласно пункту 3 Технического задания (Приложение № 1 к конкурсной документации) участник конкурса должен иметь: продолжительность (опыт) работы на рынке оказания строительно-монтажных работ, в том числе с банковскими структурами (с учетом правопреемственности, подтверждённой документально) не менее 5 лет; успешную реализацию аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год.

В качестве подтверждения соответствия таким требованиям согласно Приложению № 2 к конкурсной документации претендент обязан предоставить в составе 4 – ой группы заявки сведения и документы, подтверждающие квалификацию участника, предусмотренные пунктом 2 приложения № 1 к конкурсной документации.

Пунктом 2 приложения № 1 к конкурсной документации установлены требования к условиям договора: условия оплаты (срок/периоды оплаты, размер аванса) - 50% от заявленного предложения через 10 дней после подписания договора и предоставления счета; сроки выполнения работ- до 30 сентября 2013 года; срок предоставления гарантии качества продукции: не менее 12 месяцев со дня подписания акта приемки продукции; требования к дополнительным услугам: разгрузка, монтаж, настройка, ввод в эксплуатацию.

Согласно пункту 8.6.2 Положения по результатам рассмотрения конкурсных заявок формируется протокол рассмотрения конкурсных заявок с перечнем участников, чьи конкурсные заявки не соответствуют требованиям документации и подлежат отклонению.

Таким образом, отсутствие продолжительности (опыта) работы на рынке оказания строительно-монтажных работ, в том числе с банковскими структурами (с учетом правопреемственности, подтверждённой документально) не менее 5 лет; успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год, в силу пункта 8.6.2 Положения, пункта является основанием отклонения заявки.

Частью 1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (далее – ГрдК РФ) установлено, что строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт регулируется настоящим Кодексом, другими федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами (часть 2 статьи 52 ГрдК РФ).

Свидетельство о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства,

выдается саморегулируемой организацией при приеме индивидуального предпринимателя или юридического лица в члены саморегулируемой организации, если такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо соответствует требованиям к выдаче свидетельств о допуске к указанным работам (часть 6 статьи 55.8 ГрдК РФ).

Допуск к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, подтверждается выданным саморегулируемой организацией свидетельством о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (часть 8 статьи 55.8 ГрдК РФ).

Согласно части 1 статьи 55.6 ГрдК РФ в члены саморегулируемой организации могут быть приняты юридическое лицо, в том числе иностранное юридическое лицо, и индивидуальный предприниматель, соответствующие требованиям к выдаче свидетельств о допуске к одному или нескольким видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и решение вопросов по выдаче свидетельства о допуске к которым отнесено общим собранием членов саморегулируемой организации к сфере деятельности саморегулируемой организации.

Перечень документов, которые обязано подать лицо для принятия в члены в саморегулируемой организации определен частью 1 статьи 55.6 ГрдК РФ.

Истребование от индивидуального предпринимателя или юридического лица наряду с документами, указанными в части 2 настоящей статьи, иных документов для приема в члены саморегулируемой организации и выдачи свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, не допускается (часть 3 статьи 55.6 ГрдК РФ).

Частью 6 статьи 55.5 ГрдК РФ установлено, что требования к выдаче свидетельств о допуске должны содержать:

1) квалификационные требования к индивидуальным предпринимателям, работникам индивидуального предпринимателя, работникам юридического лица:

а) требование о наличии образования определенных уровня и профиля;

б) требование к дополнительному профессиональному образованию, аттестации;

в) требование о наличии определенного стажа работы;

2) требование к численности соответствующих требованиям пункта 1 настоящей части работников индивидуального предпринимателя или юридического лица.

Также требования к выдаче свидетельств о допуске могут содержать:

1) требование о наличии у индивидуального предпринимателя, юридического лица имущества, необходимого для выполнения соответствующих работ. При этом не может указываться вид права, на котором лицо может использовать такое имущество;

2) требование о достижении положительных результатов проводимой в порядке, установленном указанными требованиями, проверки квалификации индивидуальных предпринимателей, работников индивидуальных предпринимателей, работников юридических лиц (часть 7 статьи 55.5 ГрдК РФ).

Таким образом, ГрдК, определяя круг лиц, имеющих право выполнять работы по реконструкции объектов капитального строительства, устанавливая требования к таким лицам, установил, что такие требования может выдвигать только саморегулируемая организация при решении вопроса о принятии лица в ее члены.

Под «опытом», не относящемуся к правовой категории, понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Учитывая, что носителями этих знаний, умений, навыков могут быть только физические лица – работники юридического лица, то и требовать наличия опыта можно только у штатных работников конкурсанта, а не у самого юридического лица.

Частью 1.1 статьи 55.8 ГрдК РФ установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, имеющие свидетельство о допуске к работам по организации подготовки проектной документации или организации строительства, вправе выполнять указанные работы при условии, если стоимость подготовки проектной документации или строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства по одному договору не превышает планируемую стоимость подготовки проектной документации или строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства, исходя из размера которой членом саморегулируемой организации был внесен взнос в компенсационный фонд саморегулируемой организации в соответствии с частями 6 или 7 статьи 55.16 настоящего Кодекса. Количество договоров о выполнении работ по организации подготовки проектной документации или организации строительства, которые могут быть заключены таким членом саморегулируемой организации, не ограничивается.

Из указанной нормы Закона следует, что законодательство не предъявляет требований к опыту работы юридического лица и количеству выполненных договоров.

Частями 6, 7 статьи 55.16 ГрдК РФ установлены минимальные размеры взносов в компенсационный фонд саморегулируемой организации на одного члена саморегулируемой организации, имеющего свидетельство о допуске к работам по организации подготовки проектной документации, свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Учитывая названные положения статьи 55.16 ГрдК РФ, Комиссия приходит к выводу о несоразмерности установленного заказчиком в закупочной документации требования к участникам закупки о наличии успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год и начальной (максимальной) цены договора, равной 8 447 075 руб. (с учетом всех налогов и сборов).

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

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

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

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Из положений части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

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

Подпунктом 9 пункта 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ заказчику предоставлено право устанавливать в документации о закупке, в соответствии с положением о закупке, требования к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Установленные в конкурсной документации требования о наличии у участников конкурса пятилетнего опыта работы на рынке оказания строительно-монтажных работ, в том числе с банковскими структурами, а также успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год, исключает из круга потенциальных участников хозяйствующих субъектов, чей опыт менее установленного, а также у которых отсутствует реализация работ по предмету конкурса на сумму не менее 100 000 000 рублей за 2012 год, необоснованно ограничивают конкуренцию среди участников закупки, в связи с чем действия ОАО «Сбербанк России», в части установления таких требований противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Доводы ответчика о неприменении к проведенному конкурсу статьи 17 Закона о защите конкуренции подлежат отклонению поскольку из данной статьи Закона не следует, что установленные в ней запреты распространяются только на лиц, занимающих доминирующее положение на определенном товарном рынке. Напротив, нормативный запрет этой статьи носит общий характер и не обусловлен статусом лица, проводящего публичные процедуры, основаниями их проведения. Приведенный в части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции перечень действий, запрещенных при проведении торгов, не является исчерпывающим.

Применительно к спорной ситуации ссылка ответчика на постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А 06-6611/2009 является неверной, поскольку к отношениям, связанным с закупками товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц, подлежат применению нормы специального Закона № 223-ФЗ, а не Федерального закона от 21.05.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Позиция, выраженная в указанном судебном акте, основана на совершенно иных обстоятельствах, связанных с установлением запрета на привлечение субподряда, а не произвольно установленным требованием о наличии определенного опыта работы. При этом из судебного акта не следует, что заказчик наделен законом дискреционными полномочиями при установлении к участникам закупки, проводимой в рамках Закона № 223-ФЗ, требований при том обстоятельстве, что круг таких требований ограничен статьей 11 Федерального закона от 21.05.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

На основании изложенного, руководствуясь статьями 22, 23, частями 1 – 3 статьи 41, частями 1, 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Сбербанк России» в лице его филиала - Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» при проведении открытого конкурса по выбору организации на выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Реконструкция помещений для размещения центра эмиссии банковских карт Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России», <…> выразившиеся в установлении в конкурсной документации требований к участникам конкурса о наличии пятилетнего опыта работы на рынке оказания строительно-монтажных работ, в том числе с банковскими структурами, а также успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей в 2012 году, нарушением части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ОАО «Сбербанк России» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ №47

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 23.09.2013 № 90 по делу № 8-01/156 о нарушении ОАО «Сбербанк России» в лице его филиала - Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Сбербанк России» в срок до 08 октября 2013 года прекратить нарушение части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в установлении в конкурсной документации при проведении открытого конкурса по выбору организации на выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Реконструкция помещений для размещения центра эмиссии банковских карт Дальневосточного банка ОАО «Сбербанк России» <…> требований к участникам конкурса о наличии пятилетнего опыта работы на рынке оказания строительно-монтажных работ, в том числе с банковскими структурами, а также успешной реализации аналогичных проектов на сумму не менее 100 000 000 рублей в 2012 году, с целью чего при проведении закупок для нужд ОАО «Сбербанк России» исключить случаи установления к участникам проводимых закупок требований: о наличии опыта выполнения работ, оказания услуг, опыта поставки товаров, являющихся предметом соответствующей закупки, о наличии исполненных договоров на выполнение работ, оказание услуг, поставки товаров, аналогичных предмету соответствующей закупки за исключением случаев, если такое требование установлено федеральным законодательством,

О выполнении настоящего предписания сообщить в Хабаровское УФАС России не позднее пяти дней со дня его выполнения (с приложением подтверждающих документов).