

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА N 84-17/16 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

"09" декабря 2016 г.

г. Вологда

Мерзлякова Н.В., председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

03.11.2016 инспекцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области составлен акт № 04-04/3-16 по результатам проведения внеплановой документарной проверки.

В действиях НО ВО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области» (далее – Фонд), расположенной по адресу: 160019, г. Вологда, ул. Карла Маркса, д.4, 2 этаж, ООО «Промышленное проектирование», расположенного по адресу: 160024, г. Вологда, ул. Разина, д. 54, и ООО «Техэксперт», расположенного по адресу: 162606, Вологодская обл., г. Череповец, пр. Победы, д. 9, признаки нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции, Закон N 135-ФЗ) не обнаружены.

Вместе с тем, инспекцией усмотрены признаки нарушения статьи 17 Закона N 135-ФЗ в действиях Фонда.

В акте № 04-04/3-16 указано следующее.

Согласно Уставу Фонд создан в соответствии с Жилищным кодексом Российской Федерации, законом Вологодской области от 11.06.2013 N 3088-ОЗ "О регулировании некоторых вопросов в сфере организации обеспечения проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах на территории Вологодской области" (далее – Закон N 3088-ОЗ) и постановлением Правительства Вологодской области от 24.06.2013 N 627 "О создании некоммерческой организации "Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области".

Региональный оператор является юридическим лицом в организационно-правовой форме фонда.

Региональный оператор создается в целях формирования фондов капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на

территории Вологодской области, и обеспечения проведения капитального ремонта общего имущества в таких многоквартирных домах.

Согласно части 3 статьи 8 Закона N 3088-ОЗ привлечение региональным оператором, органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту осуществляется путем проведения открытого конкурса на право заключения договоров оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту.

Постановлением Правительства Вологодской области от 13.10.2014 N 878 "О Порядке организации, проведения и подведения итогов открытого конкурса на право заключения договоров оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах" (далее – Постановление N 878) утвержден порядок организации, проведения и подведения итогов открытого конкурса на право заключения договоров оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах.

В силу пункта 1.2 Постановления N 878 процедуры привлечения подрядных организаций основываются на принципах прозрачности выбора подрядных организаций, равноправной конкуренции между подрядными организациями, а также ответственности лиц, указанных в [пункте 1.1](#) настоящего Порядка, за результаты выбора подрядной организации.

По пункту 1.3 Постановления N 878 (ред. 13.10.2014) привлечение подрядных организаций осуществляется путем проведения открытых конкурсов на право заключения договора оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах (далее - конкурс).

В разделе 3 Постановления N 878 установлен порядок информационного обеспечения проведения конкурса. В частности, при проведении конкурса могут формироваться отдельные лоты по характеру (виду) оказываемых услуг и (или) выполняемых работ и (или) по совокупности многоквартирных домов, общее имущество в которых подлежит капитальному ремонту.

Требования к участникам конкурса указаны в разделе 4 Постановления N 878. Для участия в конкурсе допускаются лица, соответствующие следующим требованиям:

- соответствие участника конкурса требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим оказание услуг и (или) выполнение работ, являющихся предметом конкурса;
- деятельность участника конкурса не должна быть приостановлена в порядке, предусмотренном [Кодексом](#) Российской Федерации об административных правонарушениях;
- у участника конкурса не должно быть просроченной задолженности перед бюджетами всех уровней или государственными внебюджетными фондами;
- участник конкурса не должен находиться в процессе ликвидации или в процедуре банкротства;

- отсутствие участника конкурса в предусмотренном Федеральным [законом](#) от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Согласно приказу Фонда от 27.07.2015 № 129 необходимо провести открытый конкурс на право заключения договора выполнения проектных работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов Вологодской области на 2016 год (№ 2015-85).

При подготовке к проведению открытого конкурса Фондом собраны коммерческие предложения от ООО «Промышленное проектирование» и ООО «Техэксперт». ООО «Промышленное проектирование» предлагает выполнить работы в течение 4-6 месяцев на сумму 50 265 000 руб. без учета затрат на оплату услуг АУ ВО «Управление Госэкспертизы по Вологодской области». ООО «Техэксперт» готово выполнить работы в течение 1 года на сумму 49 000 000 руб. без учета НДС и затрат на оплату услуг АУ ВО «Управление Госэкспертизы по Вологодской области». Используя данные коммерческие предложения, Фонд рассчитал стоимость начальной (максимальной) цены договора, применив метод среднего арифметического значения. Начальная (максимальная) цена договора составляет 54 042 500 руб.

Конкурсная документация утверждена директором Фонда Михельсоном И.В.

Конкурсные заявки принимались с 29.07.2015 до 11 ч. 30 мин. 13.08.2015 по адресу: г. Вологда, ул. Карла Маркса, д. 4, этаж 2, кабинет 2.

В разделе «Техническое задание» конкурсной документации описаны наименование и объем работ. Местом выполнения работ является Вологодская область, общее количество объектов 510. Работы необходимо выполнить с даты заключения договора до 20.12.2015.

Результатом выполнения работ является разработка проектной и рабочей документации, согласование проектной документации со службами соответствующего муниципального района, сопровождение проверки достоверности определения сметной стоимости работ в АУ ВО «Управление Госэкспертизы по Вологодской области».

Пунктом 2.2.2 проекта договора вменена обязанность подрядчику о согласовании проектной документации, при необходимости, с государственными органами контроля и надзора и другими заинтересованными организациями. Разделы проектной документации, разработанные в соответствии с техническими условиями, согласовывать с организациями, выдавшими технические условия, в части выполнения технических условий.

По пункту 2.2.16 проекта договора подрядчик обязан провести сопровождение проверки достоверности определения сметной стоимости в АУ ВО «Управление Госэкспертизы по Вологодской области» (получить положительное заключение). В случае получения отрицательного заключения, подрядчик берет на себя обязательство по устранению замечаний до получения положительного заключения. Готовое «Положительное заключение о проверке достоверности определения сметной стоимости» передается Техническому заказчику на

бумажном носителе в 2-х экземплярах.

На участие в открытом конкурсе поступило 5 заявок. Из протокола рассмотрения заявок от 17.08.2015 следует, что открытый конкурс признан несостоявшимся. ООО «Промышленное проектирование» соответствует требованиям конкурсной документации, остальным участникам отказано в допуске.

По результатам открытого конкурса 24.08.2015 заключен договор № 89/2015-85. Работы необходимо выполнить до 15.12.2015 (пункт 1.3.2 договора).

Цена договора составляет 49 560 000 руб. В силу пункта 5.2 договора цена определяется на весь срок выполнения работ и включает в себя стоимость проектных работ, транспортные расходы, стоимость всех согласований, оплату налогов (в т.ч. НДС – 18 %), сборов и других обязательных платежей, а также другие обязательные платежи и возможные затраты, определенно не упомянутые, но необходимые для исполнения договора.

Таким образом, положения конкурсной документации и договора предусматривают прохождение государственной экспертизы проектной документации, что соответствует положениям Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ). По части 1 статьи 49 ГрК РФ проектная документация объектов капитального строительства и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, подлежат экспертизе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2, 3 и 3.1](#) настоящей статьи. Экспертиза проектной документации и (или) экспертиза результатов инженерных изысканий проводятся в форме государственной экспертизы или негосударственной экспертизы. Застройщик или технический заказчик по своему выбору направляет проектную документацию и результаты инженерных изысканий на государственную экспертизу или негосударственную экспертизу, за исключением случаев, если в соответствии с настоящей статьей в отношении проектной документации объектов капитального строительства и результатов инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, предусмотрено проведение государственной экспертизы.

Из формулировки пункта 5.2 договора следует, что цена договора включает в себя все расходы, в том числе и затраты на прохождение экспертизы.

Проектная документация, не прошедшая необходимые согласования и государственную экспертизу, не может расцениваться в качестве надлежащего результата работ, который должен принять и оплатить технический заказчик.

Вместе с тем, 02.11.2015 стороны заключили дополнительное соглашение к договору. Фонд обязуется возместить подрядчику расходы на прохождение экспертизы достоверности определения сметной стоимости работ в АУ ВО «Управление Госэкспертизы по Вологодской области» в течение 10 рабочих дней после предоставления техническому заказчику соответствующего положительного заключения. В стоимость работ не включена стоимость государственной экспертизы проектной документации, которая будет оплачиваться после предоставления копий отдельных договоров, актов приема-передачи экспертного заключения, счетов. Соглашение распространяет свое действие на отношения, возникшие с 24.08.2015.

07.12.2015 стороны заключили дополнительное соглашение к договору, согласно которому конечный срок выполнения работ может быть изменен при необходимости проведения дополнительных объемов работ.

08.12.2015 стороны заключили дополнительное соглашение к договору, по которому работы должны быть выполнены до 15.02.2016.

Фондом представлены акты приемки выполненных проектных работ на общую сумму 31 млн руб.

Учитывая обстоятельства проведения конкурса и исполнения договора, инспекция приходит к следующему выводу.

В силу [статьи 1](#) Закона о защите конкуренции этот [Закон](#) определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями ([часть 1](#)); его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков ([часть 2](#)).

В соответствии с положениями [статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ (в редакции, действовавшей на момент проведения торгов) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), 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 нескольким участникам 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.

Наряду с установленными [частью 1 настоящей статьи](#) запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами

или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах ([часть 2 статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ).

Исходя из буквального толкования и смысла положений [статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ, запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов. Перечень нарушений, перечисленный в указанной [статье](#), не является исчерпывающим, и для квалификации действий по организации и проведению торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений [Закона](#) о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду в конкретном случае.

В данном случае инспекция усматривает признаки ограничения возможности субъектов малого и среднего предпринимательства участвовать в открытом конкурсе на выполнение проектных работ, а именно сокращение срока выполнения работ, а также объединение в один лот выполнение проектных работ на объекты капитального строительства, находящихся в разных муниципальных образованиях Вологодской области, в том числе территориально отделенных друг от друга.

В силу [части 3 статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ наряду с установленными [частями 1 и 2 настоящей статьи](#) запретами при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Любая конкурентная среда предполагает значимые границы и субъектный состав ([пункты 1, 3, 4 и 7 статьи 4](#) Закона N 135-ФЗ).

В соответствии с [пунктом 17 статьи 4](#) Закона N 135-ФЗ признаками ограничения конкуренции являются: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Объединение в один лот 21 муниципальное образование Вологодской области ограничивает потенциальное количество участников желающих принять участие в открытом конкурсе.

Объединение в один лот работ не свидетельствует о правомерности такого объединения, поскольку оценка привлекательности того или иного лота может быть дана только потенциальным участником торгов, исходя из конкретных

обстоятельств, в том числе с учетом территориального расположения и стоимости предмета торгов.

Действия Фонда негативно влияют на конкуренцию путем необоснованного укрупнения лота, что проявляется себя в ограничении состава участников, поскольку фактически создает дополнительные требования к участникам о необходимости наличия большего объема технических, кадровых и финансовых ресурсов, и привело к вытеснению малых хозяйствующих субъектов, не способных освоить такой крупный лот в сжатые сроки.

В соответствии с частями 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Действия Фонда по заключению дополнительных соглашений, которые приводят к увеличению цены и пролонгации договора, а также не принятие мер претензионного характера следует расценить как злоупотребление правом, то есть осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, имеет место в случае, когда субъект поступает вопреки правовой норме, предоставляющей ему соответствующее право, не соотносит свое поведение с интересами общества и государства, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность.

На акт проверки поступили письменные возражения от Фонда (входящий номер <...> от 30.11.2016).

Фонд не согласен с выводами инспекции, отраженными в акте, считает, что ограничение конкуренции отсутствует. Во-первых, на участие в конкурсе поступили заявки от 5 участников – субъектов малого и среднего предпринимательства. Во-вторых, при подготовке к конкурсу получены коммерческие предложения от 2 организаций, изъявивших желание выполнить работы в течение 4-6 месяцев. В-третьих, срок выполнения работ является разумным. В-четвертых, договором предусмотрена возможность привлечения подрядчиком субподрядчика на выполнение работ. Победитель конкурса ООО «Промышленное проектирование» воспользовался данным правом и привлек в качестве субподрядчика ООО «Техэксперт». В-пятых, отсутствуют доказательства того, что положения конкурсной документации составлены таким образом, что ущемляют в правах определенных участников и гарантируют победу в конкурсе конкретному хозяйствующему субъекту.

По мнению Фонда, продление срока выполнения работ на 2 месяца путем заключения дополнительного соглашения к договору вызвано отсутствием технических условий, необходимых для подготовки проектной документации. К увеличению цены данные обстоятельства не привели.

Фонд не находит оснований для принятия мер претензионного характера.

Изучив материалы внеплановой документарной проверки и письменные пояснения, поступившие от Фонда, считаю необходимым возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 39

Закона о защите конкуренции в отношении Фонда по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 3 статьи 17 Закона N 135-ФЗ.

На основании изложенного издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области от 09.12.2016 N 281 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения НО ВО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области» (160000, г. Вологда, ул. Герцена, д. 27) пункта 2 части 1, части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, руководствуясь [частью 13 статьи 44](#) Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело N 84-17/16 к рассмотрению на **19.12.2016 в 14.00 ч.** по адресу: г. Вологда, ул. Пушкинская, д. 25, каб. 125.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве:

ответчика:

- НО ВО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Вологодской области» (160000, г. Вологда, ул. Герцена, д. 27).

Председатель Комиссии

(подпись)

Мерзлякова Н.В.

(Ф.И.О.)