



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)
РУКОВОДИТЕЛЬ

Руководителям территориальных
органов ФАС России

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-3, 125993
тел. (499) 755-23-23, факс (499) 755-23-24
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

04.10.2016 № 11А/68070/16

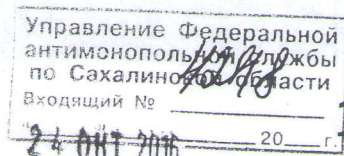
На № _____ от _____

О позиции Верховного Суда Российской Федерации в отношении письма Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу о применении постановления Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»

Федеральной антимонопольной службой совместно с Министерством экономического развития 28.08.2015 издано письмо № 23275-ЕЕ/Д28и/АЦ/45739/15 «О позиции Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу о применении постановления Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее — Письмо).



2016-97230(1)



1678

Согласно абзацу четвертому подпункта 1.3 пункта 1 Письма работы по текущему ремонту относятся к перечисленным работам строительным, в отношении которых устанавливаются дополнительные требования к участникам закупки.


22.08.2016 Верховный суд Российской Федерации удовлетворил требования ООО «ПСК Авангард» о признании недействующим абзаца четвертого подпункта 1.3 пункта 1 Письма.

Верховный суд Российской Федерации при принятии решения исходил из того, что работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту и работы по текущему ремонту отличаются друг от друга по содержанию и имеют различное правовое регулирование, в связи с чем, абзац 4 подпункта 1.3 пункта 1 Письма, которым установлено дополнительное требование к участникам закупки о наличии опыта исполнения контракта на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту при осуществлении закупок на выполнение работ по текущему ремонту, не соответствует смыслу разъясняемых положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

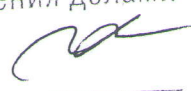
На основании вышеизложенного, ФАС России направляет для дальнейшего использования в работе решение Верховного суда Российской Федерации 22.08.2016 по делу №АКПИ16-574.

Приложение:

1. Решение Верховного суда Российской Федерации 22.08.2016 по делу № АКПИ16-574 на 9 листах в 1 экземпляре.



И.Ю. Артемьев

ВЕРНО
Заместитель начальника
Управления делами ФАС России


_____ **Белянкина И.В.**

« **04 ОКТ 2016** _____ 20__ г.



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АКПИ16-574

РЕШЕНИЕ ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

22 августа 2016 г.

Верховный Суд Российской Федерации в составе
судьи Верховного Суда
Российской Федерации
при секретаре
с участием прокурора

Иваненко Ю.Г.
Сомхиевой С.Ю.
Масаловой Л.Ф.,

рассмотрев в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «ПСК Авангард» о признании не действующим в части абзаца четвертого подпункта 1.3 пункта 1 письма Министерства экономического развития Российской Федерации № 23275-ЕЕ/Д28и, Федеральной антимонопольной службы № АЦ/45739/15 от 28 августа 2015 г. «О позиции Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу о применении постановления Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям»,

установил:

28 августа 2015 г. Министерством экономического развития Российской Федерации (далее – Минэкономразвития России) и Федеральной антимонопольной службой (далее – ФАС России) издано совместное письмо

№ 23275-ЕЕ/Д28и, АЦ/45739/15, в котором изложена их позиция по вопросу применения постановления Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее – Письмо, Постановление от 4 февраля 2015 г. № 99 соответственно).

В подпункте 1.3 пункта 1 Письма разъяснено, что при осуществлении закупки работ строительных необходимо руководствоваться тем, что согласно примечанию к пункту 2 приложения № 1 к Постановлению от 4 февраля 2015 г. № 99 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).

Таким образом, при осуществлении закупки на выполнение работ строительных, указанных в пункте 2 приложения № 1 к Постановлению от 4 февраля 2015 г. № 99 (в том числе по текущему ремонту), участник закупки признаётся соответствующим дополнительным требованиям при наличии совокупности следующих условий:

участником закупки представлено подтверждение исполнения одного контракта за последние три года на выполнение исключительно работ по строительству, и (или) реконструкции, и (или) капитальному ремонту. При этом подтверждение опыта исполнения контракта (договора) выполнением иных работ строительных (например, по текущему ремонту) не допускается;

участником закупки подтверждён опыт выполнения работ строительных по одному объекту строительства, аналогичному объекту, выполнение работ строительных по которому является объектом закупки, а именно: в случае осуществления закупки работ строительных по объекту капитального строительства подтверждением наличия опыта будет являться выполнение работ строительных по объекту капитального строительства; в случае осуществления закупки работ строительных по объекту, не являющемуся объектом капитального строительства, – выполнение работ строительных по объекту, не являющемуся объектом капитального строительства (абзацы первый – шестой).

Общество с ограниченной ответственностью «ПСК Авангард» (далее – ООО «ПСК Авангард») обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с административным иском о признании не действующим абзаца четвёртого подпункта 1.3 пункта 1 Письма в части слов «(в том числе по текущему ремонту)», ссылаясь на его несоответствие действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, а также противоречие пункту 3 части 2 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ) и пункту 2 части 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Своё требование общество мотивировало тем, что оспариваемое положение, предписывая необходимость соблюдения участниками закупки дополнительного требования в виде наличия опыта выполнения соответствующих работ и в отношении работ по текущему ремонту, фактически дополняет Постановление от 4 февраля 2015 г. № 99 и оказывает общерегулирующее воздействие на общественные отношения в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, распространяется на неопределённый круг лиц и рассчитано на неоднократное применение, то есть содержит разъяснения законодательства, обладающие нормативными свойствами. По мнению административного истца, применение территориальными органами ФАС России Постановления от 4 февраля 2015 г. № 99 в истолковании, придаваемом ему Письмом, ограничивает его доступ к государственным и муниципальным закупкам на выполнение работ по текущему ремонту в случае, если начальная (максимальная) цена контракта превышает 10 млн рублей.

В письменных возражениях на административное исковое заявление Минэкономразвития России и ФАС России просили в его удовлетворении отказать, считая, что Письмо носит информационный, справочный характер, не является нормативным правовым актом и не содержит правовых норм; разъяснения, изложенные в абзаце четвёртом подпункта 1.3 пункта 1 Письма, соответствуют Постановлению от 4 февраля 2015 г. № 99 и не противоречат действующему законодательству о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Также указали, что содержание оспариваемого абзаца является определённым и не допускает придаваемого ему административным истцом толкования.

Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) в письменных объяснениях пояснило, что отдельные положения Письма содержат нормативные предписания, оказывают общерегулирующее воздействие на общественные отношения в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; разъяснения, данные в оспариваемом абзаце, не соответствуют действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений.

В судебном заседании представители административного истца Ларькина Е.В. и Фролова А.А. поддержали заявленное требование.

Представители Минэкономразвития России Егоров Д.А., Козко Е.В. и представитель ФАС России Семенов Р.В. не признали административный иск.

Представители Минюста России Бабченко В.Н., Маршенина Ж.Б. считали требование административного истца обоснованным и подлежащим удовлетворению.

Выслушав объяснения представителей ООО «ПСК Авангард» Ларькиной Е.В., Фроловой А.А., возражения представителей Минэкономразвития России Егорова Д.А., Козко Е.В., представителя ФАС России Семенова Р.В., объяснения представителей Минюста России Бабченко В.Н., Маршениной Ж.Б., проверив наличие у оспариваемого акта нормативных свойств, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Масаловой Л.Ф., полагавшей необходимым удовлетворить административный иск, Верховный Суд Российской Федерации считает заявленное требование подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 2 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путём проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, дополнительные требования, в том числе к наличию:

- 1) финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- 2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- 3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;
- 4) необходимого количества специалистов и иных работников определённого уровня квалификации для исполнения контракта.

Правительством Российской Федерации устанавливается перечень документов, которые подтверждают соответствие участников закупок указанным дополнительным требованиям (часть 3 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ).

В целях реализации требований закона Правительство Российской Федерации приняло Постановление от 4 февраля 2015 г. № 99, в котором в том числе установило, что к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путём проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, предъявляются дополнительные требования согласно приложению № 1. Соответствие участников закупки указанным требованиям подтверждается

документами, предусмотренными этим приложением к данному постановлению.

Согласно позиции 2 (ошибочно названной в Письме пунктом 2) приложения № 1 к названному постановлению к участникам закупки выполнения работ строительных, включённых в коды 41.2, 42, 43 (кроме кода 43.13) Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн рублей, установлено дополнительное требование, а именно наличие опыта исполнения (с учётом правопреемства) контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе или аукционе. В сноске к этой позиции отмечено, что 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).

По смыслу приведённого предписания во взаимосвязи с кодами 41.2, 42, 43 Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2014 (ОКПД2), такое дополнительное требование предъявляется к субъектам хозяйственной деятельности в случае, если объектами закупки являются работы строительные, которые относятся к таким группам работ, как работы по возведению зданий, строительные работы в области гражданского строительства и работы строительные специализированные.

В то же время из содержания абзаца четвёртого подпункта 1.3 пункта 1 Письма следует, что к перечисленным работам строительным, в отношении которых устанавливаются дополнительные требования к участникам закупки, относятся и работы по текущему ремонту.

Таким образом, оспариваемое разъяснение, определяющее новый вид работ строительных, дано Минэкономразвития России как федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в числе прочего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, и ФАС России, являющейся федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим помимо прочего функции по контролю (надзору) в этой же сфере, с превышением полномочий и не соответствует требованиям закона.

Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, Постановлением от 4 февраля 2015 г. № 99, иными нормативными правовыми актами

Минэкономразвития России и ФАС России не уполномочены давать разъяснения по вопросам применения упоминаемого постановления Правительства Российской Федерации, в том числе установленного им перечня документов, которые подтверждают соответствие участников закупок дополнительным требованиям.

Законодательство Российской Федерации разграничивает понятия «капитальный ремонт» и «текущий ремонт».

Определения понятий «объект капитального строительства», «строительство», «реконструкция», «капитальный ремонт объекта капитального строительства» приведены в статье 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации. Так, объектом капитального строительства признаётся здание, строение, сооружение, объекты, строительство которых не завершено, за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек (пункт 10). Реконструкция объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) – изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объёма), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов (пункт 14). Капитальный ремонт объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) – это замена и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций, за исключением несущих строительных конструкций, замена и (или) восстановление систем инженерно-технического обеспечения и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов, а также замена отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов (пункт 14²).

В статье 55²⁴ Градостроительного кодекса Российской Федерации закреплено, что техническое обслуживание зданий, сооружений, текущий ремонт зданий, сооружений проводятся в целях обеспечения надлежащего технического состояния таких зданий, сооружений. Под надлежащим техническим состоянием зданий, сооружений понимаются поддержание параметров устойчивости, надежности зданий, сооружений, а также исправность строительных конструкций, систем инженерно-технического обеспечения, сетей инженерно-технического обеспечения, их элементов в соответствии с требованиями технических регламентов, проектной документации (пункт 8). Особенности эксплуатации отдельных видов зданий, сооружений могут устанавливаться федеральными законами. Эксплуатация многоквартирных домов осуществляется с учётом требований жилищного законодательства (пункт 10).

В силу пункта 5 части 2 статьи 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» жизненный цикл здания или сооружения – период, в течение которого осуществляются инженерные изыскания, проектирование, строительство (в том числе консервация), эксплуатация (в том числе текущие ремонты), реконструкция, капитальный ремонт, снос здания или сооружения.

Исходя из положений главы II Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, утверждённых постановлением Государственного комитета Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 27 сентября 2003 г. № 170, текущий ремонт здания включает в себя комплекс строительных и организационно-технических мероприятий с целью устранения неисправностей (восстановления работоспособности) элементов, оборудования и инженерных систем здания для поддержания эксплуатационных показателей.

В приложениях № 7 и 8 к данным правилам и нормам приведены рекомендуемые перечень работ, относящихся к текущему ремонту, и примерный перечень работ, производимых при капитальном ремонте жилищного фонда.

Следовательно, работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту и работы по текущему ремонту отличаются друг от друга по содержанию и, соответственно, имеют различное правовое регулирование.

При изложенных обстоятельствах абзац четвёртый подпункта 1.3 пункта 1 Письма, которым установлено дополнительное требование к участникам закупки о наличии опыта исполнения контракта на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту при осуществлении закупок на выполнение работ по текущему ремонту, не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений.

Вопреки доводам Минэкономразвития России и ФАС России оспариваемое положение, предписывающее предъявление к участникам закупки работ по текущему ремонту дополнительных требований, указанных в позиции 2 приложения № 1 к Постановлению от 4 февраля 2015 г. № 99, содержит правовую норму (правило поведения), обязательную для неопределённого круга лиц, рассчитанную на неоднократное применение, направленную на урегулирование отношений в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Это следует также из ответа Минэкономразвития России от 29 декабря 2015 г. № 38392-ОФ/Д28и, данного Минюсту России, согласно которому Письмо подготовлено в целях обучения и методического сопровождения деятельности сотрудников ФАС России и органов по регулированию контрактной системы субъектов Российской Федерации.

О неоднократном применении территориальными органами ФАС России разъясняемых нормативных положений в толковании, данном в абзаце четвёртом подпункта 1.3 пункта 1 Письма, сообщается и в письме

Министерства культуры Российской Федерации от 19 ноября 2015 г. № 17438-01-51-НМ, направленном в адрес Минюста России. Факт такого применения не оспаривался и представителем ФАС России в судебном заседании.

Таким образом, оспариваемое положение ориентирует соответствующих должностных лиц применять на практике требования позиции 2 приложения № 1 к Постановлению от 4 февраля 2015 г. № 99 в изложенном в нём истолковании.

Кроме того, придание оспариваемому положению нормативного характера не соответствует установленному действующим законодательством запрету на издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм (абзац второй пункта 2 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009).

Письмо в оспариваемой части издано административными ответчиками с превышением полномочий, устанавливает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, что в силу пункта 1 части 5 статьи 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации влечёт признание абзаца четвёртого подпункта 1.3 пункта 1 этого акта не действующим со дня вступления решения суда в законную силу.

Согласно части 1 статьи 111 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации стороне, в пользу которой состоялось решение суда, суд присуждает с другой стороны все понесённые по делу судебные расходы.

При подаче административного искового заявления ООО «ПСК Авангард» уплачена государственная пошлина в размере 4500 (четырёх тысяч пятисот) рублей согласно платёжному поручению от 12 мая 2016 г. № 144. Данные судебные расходы подлежат взысканию с административного ответчика в пользу административного истца.

Руководствуясь статьями 111, 175–180, 215 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации

решил:

административное исковое заявление общества с ограниченной ответственностью «ПСК Авангард» удовлетворить.

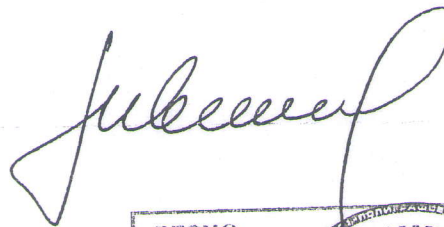
Признать не действующим со дня вступления решения суда в законную силу абзац четвёртый подпункта 1.3 пункта 1 письма Министерства экономического развития Российской Федерации № 23275-ЕЕ/Д28и, Федеральной антимонопольной службы № АЦ/45739/15 от 28 августа 2015 г.

«О позиции Минэкономразвития России и ФАС России по вопросу о применении постановления Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2015 г. № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» в части слов «(в том числе по текущему ремонту)»».

Взыскать с Министерства экономического развития Российской Федерации и Федеральной антимонопольной службы в пользу общества с ограниченной ответственностью «ПСК Авангард» расходы по уплате государственной пошлины в сумме 4500 (четырёх тысяч пятисот) рублей в равных долях (по две тысячи двести пятьдесят рублей с каждого).

Решение может быть обжаловано в Апелляционную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в течение месяца со дня его принятия в окончательной форме.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации



Ю.Г. Иваненко

