

Директору

муниципального казенного учреждения
«Городское хозяйство»

С.....

173000, Великий Новгород,

ул. Ильина, д. 35А

Эл. почта: musz_zkh@mail.ru

Председателю

Контрольно-счетной палаты

Великого Новгорода

Л.....

ул. Большая Власьевская, д. 4,

Великий Новгород, 173007

Исх. № 513/03 от 03.02.2021

РЕШЕНИЕ

Великий Новгород

Резолютивная часть решения оглашена 03 февраля 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 03 февраля 2021 года

Комиссия Новгородского УФАС России (далее – Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

В..... – руководитель Управления,

Члены Комиссии:

И..... – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления;

П..... – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления;

в присутствии представителей:

от муниципального казенного учреждения «Городское хозяйство» (далее – МКУ «Городское хозяйство», Учреждение, заказчик) - директор МКУ «Городское хозяйство» С..... (распоряжение Администрации Великого Новгорода «О С....» ;

от Контрольно-счетной палаты Великого Новгорода поступило ходатайство от 28.01.2021 исх. № 20 о рассмотрении дела № 053/01/17-8/2021 без участия представителя Контрольно-счетной палаты Великого Новгорода. Ходатайство удовлетворено;

рассмотрев дело № 053/01/17-8/2021 по признакам нарушения муниципальным казенным учреждением «Городское хозяйство» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В результате проверки соблюдения муниципальным казенным учреждением «Городское хозяйство» требований антимонопольного законодательства при осуществлении закупок (конкурсов, аукционов, запросов котировок и запросов предложений) на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд установлено следующее.

В 2020 году муниципальным заказчиком – МКУ «Городское хозяйство» проводилось осуществление закупки путем проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по благоустройству парка Юности

(далее — Объект), извещение № 0350300011820000028 было размещено на официальном сайте 28.02.2020, начальная (максимальная) цена контракта составляет: 21 072 271 руб. (Двадцать один миллион семьдесят две тысячи двести семьдесят один) руб. Указанная закупка осуществлялась в соответствии с планом-графиком закупок МКУ «Городское хозяйство» на 2020 год.

Согласно информации от 02.12.2020 исх. № 203, представленной в Управление Контрольно-счетной палатой Великого Новгорода (далее – Счетная палата), при расчете и обосновании начальных (максимальных) цен контрактов (далее – НМЦК) на выполнение работ по благоустройству общественных территорий, в том числе и по благоустройству территории парка Юности, не были исключены суммы затрат на строительный контроль заказчика, предусмотренные в сметных расчетах стоимости работ капитального характера, которые в силу норм части 2 статьи 53 Градостроительного кодекса РФ (далее - ГрК РФ) и Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства» (далее – Постановление № 468).

Таким образом, строительный контроль заказчика в рамках исполнения контракта по строительству объектов капитального строительства осуществляется в соответствии со статьей 53 ГрК РФ, Постановлением № 468.

Исходя из положений вышеуказанных нормативных правовых актов, строительный контроль проводится в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной и подготовленной на его основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений и проводится как лицом, осуществляющим строительство (подрядчиком), так и заказчиком (застройщиком), либо привлекаемыми им на основании отдельного договора физическим или юридическим лицом.

При этом, в соответствии с Постановлением № 468 строительный контроль, осуществляемый заказчиком, предполагает проведение ряда контрольных мероприятий, объектом которых являются непосредственно действия подрядчика. В их числе: проверка полноты и соблюдение установленных сроков выполнения подрядчиком входного контроля и достоверности документирования его результатов; проверка выполнения подрядчиком контрольных мероприятий по соблюдению правил складирования и хранения применяемой продукции и достоверности документирования ее результатов; проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком контроля последовательности и состава технологических

операций по осуществлению строительства и достоверности документирования ее результатов и иные контрольные мероприятия, изложенные в пункте 6 Положения о проведении строительного контроля, утвержденного Постановлением № 468. Результаты контрольных мероприятий фиксируются в акте. В свою очередь, сведения о проведенных контрольных мероприятиях и их результатах отражаются в общем журнале работ с приложением к нему соответствующих актов (пункт 12 Положения о проведении строительного контроля).

Исполнителем контракта от 14.04.2020 № 3ЭА на выполнение работ по благоустройству парка Юности является ООО «Строй-М».

В данном случае, договор на выполнение услуг по строительному контролю заказчика заключен между подрядчиком - ООО «Строй-М», выполняющим работы по благоустройству территории парка Юности, и ООО «Лига» (договор № 1 об осуществлении строительного контроля от 25.03.2020).

Указанный договор регулирует отношения по выполнению и оплате услуг по строительному контролю заказчика между ООО «Строй-М» в рамках заключенного контракта с заказчиком и сторонней организацией.

На момент заключения контракта (14.04.2020) в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в ред. Федеральных законов от 04.06.2014 N 140-ФЗ, от 28.12.2016 N 500-ФЗ, от 01.05.2019 N 71-ФЗ, далее - Закон № 44-ФЗ) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) могла осуществляться заказчиком на сумму, не превышающую трехсот тысяч рублей.

В данном случае стоимость услуг по строительному контролю в соответствии со сметой составила 334 970 руб. (без НДС).

Как следует из пояснений МКУ «Городское хозяйство» (письмо от 21.01.2021 исх. № 440), Постановление № 468 установлен порядок проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства. Работы, являющиеся объектом закупки, направлены на обеспечение и повышение комфортных условий проживания граждан, на поддержание и улучшение санитарного и эстетического состояния территории муниципального образования городской округ Великий Новгород, то есть данные работы являются благоустройством общественных территорий, а не строительством объекта капитального строительства.

По мнению МКУ «Городское хозяйство», услуги по осуществлению строительного контроля не являются самостоятельным предметом контракта, а включены в состав работ по благоустройству общественной территории.

МКУ «Городское хозяйство» полагает, что пункты 10, 13, 14, 14.2 статьи 1 ГрК РФ относятся к объектам капитального строительства, к которым относят здания, строения, сооружения, объекты, строительство которых не завершено, а также строительство, реконструкцию и капитальный ремонт объектов капитального строительства.

А также указывает на то, что Постановлением № 468 установлен порядок проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства независимо от источника их финансирования. При этом, предметом строительного контроля является проверка выполнения работ при строительстве объектов капитального строительства на соответствие требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов в целях обеспечения безопасности зданий и сооружений.

Предмет рассматриваемой закупки, которым является выполнение работ по благоустройству парка Юности, не относится к объекту капитального строительства. По мнению Учреждения, вышеуказанные требования ГрК РФ и порядок проведения строительного контроля, утвержденный Постановлением № 468, не применимы в отношении рассматриваемой закупки.

Однако, в локальных сметах на выполнение работ по мощению дорожек парка Юности, на устройство детской площадки, на устройство резинового покрытия и установку МАФ, на устройство водоприемных колодцев для водоотведения с бульвара Юности, являющихся приложением к муниципальному контракту от 14.04.2020 № 3ЭА, предусмотрены затраты на строительный контроль заказчика в соответствии с Постановлением № 468. Общая стоимость осуществления строительного контроля заказчика согласно указанных локальных смет превышает 300 тыс. руб.

Строительный контроль - это не подрядная работа, это услуга, которая по смыслу действующего законодательства подрядчиком самостоятельно исполняться не может, соответственно, МКУ «Городское хозяйство» должны были проводиться отдельные торги на право заключения договора на оказание услуг по строительному контролю по вышеуказанному Объекту. Продуктовыми границами рынка в данном случае являются услуги по строительному контролю заказчика. Строительный контроль заказчика – это комплекс мероприятий, направленных на контроль за обеспечением требуемого качества строительно-монтажных работ, объемов, стоимости и сроков их выполнения. Ведение строительного контроля является обязательным на всех строительных объектах.

В соответствии с разъяснениями Минстроя России от 03.06.2019 19957-ТБ/02 для осуществления строительного контроля застройщику не требуется

членство в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства. Лицу, осуществляющему строительный контроль на основании договора с застройщиком или техническим заказчиком, требуется членство в такой саморегулируемой организации, за исключением случаев, установленных Градостроительным кодексом РФ. Допуск саморегулируемой организации имеет одинаковую юридическую силу на всей территории России.

В результате действий заказчика по включению вышеуказанных товаров (работ, услуг) в одну закупочную процедуру, победителем в которой мог стать лишь один хозяйствующий субъект, фактически были оттеснены хозяйствующие субъекты, занимающиеся оказанием услуг по осуществлению строительного контроля заказчика и имеющие допуск СРО.

Подрядчику (генеральному подрядчику) по договору строительного подряда не могут быть переданы функции заказчика по контролю за строительством. Заказчик (застройщик) обязан обеспечить строительный контроль путем его осуществления лично либо путем возложения данной обязанности на лицо, не выполняющее работы по договору строительного подряда. Проведение публичных процедур (аукционов) обеспечивает конкуренцию, состязательность (соперничество) хозяйствующих субъектов, равную возможность хозяйствующих субъектов при оказании услуг на рынке строительного контроля. Действия МКУ «Городское хозяйство» привели к недопущению конкуренции, поскольку не проводились торги и право выполнения услуг по осуществлению строительного контроля было предоставлено победителю торгов без проведения конкурентной процедуры (конкурса, аукциона), в результате чего были нарушены права потенциальных участников, не была обеспечена открытость, эффективность, состязательность при определении исполнителя по осуществлению строительного контроля. Исходя из совокупности норм Закона № 44-ФЗ, заказчик сам формирует объект закупки, но при этом он не должен нарушать существующих запретов и ограничений, предусмотренных действующим законодательством.

Включение в одну закупку выполнение работ по благоустройству территории и оказание услуг по строительному контролю заказчика за их выполнением, образующих разные товарные рынки и различный круг потенциальных участников, заключение впоследствии подрядчиком муниципального контракта (ООО «Строй-М») договора об осуществлении строительного контроля с ООО «Лига», выбранного без проведения каких-либо конкурентных процедур, привели к негативным для конкуренции последствиям в виде невозможности участия в рассматриваемой закупке неограниченного круга лиц – участников рынка услуг строительного контроля.

Статьей 17 Закона о защите конкуренции) установлены антимонопольные требования к торгам.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции 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 Определении Верховного суда Российской Федерации от 24.06.2015 по делу № 307-КГ15-1408 разъяснено, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем. Поскольку сметная стоимость услуг по строительному контролю составила более 300 тыс. руб., заказчик в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ был обязан провести торги на указанные услуги с начальной (максимальной) ценой 334 970 руб.

В соответствии с абз. 4 пункта 3 Обзора судебной практики ВС РФ от 28.06.2017 действия заказчика по объединению в один лот товаров (работ, услуг), которые обращаются на разных товарных рынках, на каждом из которых имеется круг потенциальных участников торгов, готовых выполнить эти работы, неправомерны.

Действия заказчика незаконно ограничили количество лиц, которые могут оказать соответствующие услуги, лишили хозяйствующих субъектов, осуществляющих строительный контроль на профессиональной основе, права на участие в торгах на оказание соответствующих услуг. Такие действия не согласуются с комплексными целями и принципами правового регулирования размещения заказов и антимонопольного регулирования (часть 1 статьи 1, ст. 8 Закона № 44-ФЗ и часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции). Данная позиция подтверждается арбитражной практикой Арбитражного суда Северо-западного округа по делу № А21-9543/2011.

Формирование лотов не должно входить в противоречие с общими принципами антимонопольного регулирования, должно обеспечивать соблюдение гарантий потенциальных участников торгов по реализации их права на участие в торгах. Такая позиция согласуется с арбитражной практикой Арбитражного суда Северо-западного округа по делу № А26-3382/2013.

На основании совокупности вышеуказанных обстоятельств Новгородское

УФАС России пришло к выводу о наличии признаков нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях МКУ «Городское хозяйство».

Согласно части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

В соответствии с частью 2 статьи 48.1 Закона о конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать: фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства, а также доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Согласно частям 4, 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции копия заключения об обстоятельствах дела направляется лицам, участвующим в деле, в течение пяти рабочих дней со дня вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом дата очередного рассмотрения дела не может быть назначена ранее чем через пять рабочих дней со дня направления лицам, участвующим в деле, копии заключения об обстоятельствах дела. Лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

26.01.2021 Управлением копия заключения об обстоятельствах дела направлена в адрес МКУ «Городское хозяйство» и заявителю почтовым отправлением и по электронной почте.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции участникам рассмотрения дела было предложено представить комиссии пояснения, доказательства, доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Каких либо пояснений, доказательств, доводов в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в Управление не поступало.

Исследовав материалы дела, Комиссия Новгородского УФАС России приходит к следующим выводам.

Управлением проведено исследование состояния конкуренции на рынке оказания услуг по осуществлению строительного контроля на территории Российской Федерации, в том числе на территории Новгородской области в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам проведенного исследования Управлением сделан вывод о том, что рынок оказания услуг по осуществлению строительного контроля на территории Российской Федерации, в том числе на территории Новгородской области, является конкурентным, с большим количеством участников, уже оказывающих услуги на рассматриваемом рынке, и/или потенциальных участников, которые могли бы оказывать услуги на рассматриваемом рынке в случае победы в торгах на право оказания услуг по осуществлению строительного контроля.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о конкуренции признаки ограничения конкуренции - 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, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В рассматриваемом случае, иные хозяйствующие субъекты, которые могли бы оказать услуги по осуществлению строительного контроля на территории Российской Федерации, в том числе на территории Новгородской области, были лишены возможности предложить свои услуги по осуществлению

строительного контроля в силу того, что предмет торгов был сформирован в противоречии с общими принципами антимонопольного регулирования и не обеспечил соблюдение гарантий потенциальным участникам торгов по реализации их права на участие в торгах, что могло привести к сокращению числа потенциальных хозяйствующих субъектов, желающих участвовать в торгах на оказание услуги по осуществлению строительного контроля. Данное обстоятельство является признаком ограничения конкуренции в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Факт нарушения МКУ «Городское хозяйство» требований антимонопольного законодательства подтверждается материалами дела и признан представителем МКУ «Городское хозяйство» в ходе рассмотрения дела.

Таким образом, при осуществлении вышеуказанной закупки в действиях МКУ «Городское хозяйство», выразившихся в формировании предмета торгов, приводящему к ограничению конкуренции, а именно к сокращению числа потенциальных участников - хозяйствующих субъектов, желающих принять участие в таких торгах, содержится нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях муниципального казенного учреждения «Городское хозяйство» нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать МКУ «Городское хозяйство» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции» и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Председатель Комиссии

В.....

Члены Комиссии

И.....

П.....

Решение может быть обжаловано в течение 3 месяцев со дня принятия решения.