

РЕШЕНИЕ № 9

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в присутствии представителей ООО «ГенСтрой», ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края», рассмотрев дело № **8-01/32** по признакам нарушения ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» ст. 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило заявление ООО «ГенСтрой» на действия ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края» при проведении аукциона на право заключения государственного контракта на капитальное строительство объектов (в составе 6 лотов), связанные с необоснованным участием в торгах работника заказчика, руководителя ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» (далее – учреждение).

В заседании Комиссии представитель заявителя в полном объеме поддержал доводы заявления.

От учреждения поступил письменный отзыв, в соответствии с которым учреждение полагает свои действия не противоречащими антимонопольному законодательству, так как учреждение не является государственным заказчиком, в соответствии с правовыми актами Правительства края, руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» не участвовал в работе аукционной комиссии по лотам №№ 3, 4, 6, государственный контракт не подписан.

В заседании комиссии представители ответчика в полном объеме поддержали доводы, изложенные в отзыве, дополнительно пояснив, что руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» исключен из состава краевой конкурсной комиссии, в данный момент находится в отпуске с последующим увольнением, участие в аукционе ООО ПСК «Востокстройинвест» не привело к ограничению конкуренции. При проведении аукциона руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» в заседании комиссии не участвовал, следовательно, не имел возможности создать преимущественных условий участия в торгах ООО ПСК «Востокстройинвест».

Заседание Комиссии откладывалось с целью получения дополнительных документов от ответчика до 03.03.2009.

В заседании Комиссии объявлялся перерыв до 04.03.2009.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, пришла к следующему выводу.

26.12.2008 на официальном сайте Правительства Хабаровского края размещено извещение о проведении названного аукциона.

Аукционной документацией предусмотрено выполнение работ по капитальному строительству следующих объектов:

Лот № 1 – ГУЗ «Краевая клиническая больница № 1». Пристройка под магнитно-резонансный томограф (начальная (максимальная) цена контракта 28922700,0 руб.),

Лот № 2 – ГУЗ «Краевая клиническая больница № 1». Реконструкция помещений под размещение компьютерного томографа (начальная (максимальная) цена контракта 8535700,0 руб.),

Лот № 3 – «Перинатальный центр, г. Хабаровск» (вторая очередь) (начальная (максимальная) цена контракта 160658140,0 руб.),

Лот № 4 – «Коровники № 3 и № 4 по 200 голов с блоком подсобных помещений в с. Кондратьевка района им. Лазо» (начальная (максимальная) цена контракта 125641320,0 руб.),

Лот № 5 – «Пожарное депо в пос. Высокогорный Ванинского района» (начальная (максимальная) цена контракта 28803910,0 руб.),

Лот № 6 – «Пожарное депо в пос. Литовко Амурского района» (начальная (максимальная) цена контракта 25715780,0 руб.).

Рассматриваемый аукцион проводится в соответствии с положениями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов).

Согласно ч. 1 ст. 4 Закона о размещении заказов государственными заказчиками могут выступать, в том числе иные получатели средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Как установлено ч. 1 ст. 9 Закона о размещении заказов контракт подписывается заказчиком.

В соответствии с извещением о проведении открытого аукциона, аукционной документацией, а также проектами государственных контрактов, размещенных на официальном Сайте Правительства Хабаровского края 26.12.2008, заказчиком работ, связанных с капитальным строительством объектов, является ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края», контракт от имени субъекта Российской Федерации подписывается данным учреждением.

Постановлением Правительства Хабаровского края от 21.09.2007 № 184-пр ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края» определено получателем средств краевого бюджета.

В соответствии с п.п. 2.2.1 п. 2.1 договора от 31.01.2008 № 10 на выполнение государственного краевого заказа по капитальному строительству объектов краевой государственной собственности в 2008 году ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» является получателем бюджетных средств, в том числе по объектам, являющимся предметами аукциона по лотам №№ 3, 4, 6.

Кроме того, названным договором установлено, что служба заказчика разрабатывает конкурсную документацию на размещение государственного заказа, организует и несет все расходы по организации и проведению конкурсов (торгов). Данные функции, согласно ст.ст. 22, 34 Закона о размещении заказов, осуществляются заказчиком.

В заседании Комиссии представители ответчика данный факт не отрицали.

При таких обстоятельствах ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» является заказчиком в силу прямого указания Закона о размещении заказов, что не требует подтверждения, путем издания дополнительных распорядительных актов органами власти края.

В соответствии с гражданским законодательством общество с ограниченной ответственностью является коммерческой организацией, деятельность которой направлена на систематическое извлечение прибыли.

Ст. 7 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» установлено, что участниками общества могут быть физические и юридические лица.

Согласно ст. 28 названного закона общество вправе принимать решение о распределении своей чистой прибыли между участниками общества. Решение об определении части прибыли общества, распределяемой между участниками общества, принимается общим собранием участников общества. Часть прибыли общества, предназначенная для распределения между его участниками, распределяется пропорционально их долям в уставном капитале общества.

Таким образом, принимая решение о создании хозяйственного общества, его участники в первую очередь преследует цель получения материальной выгоды от деятельности такого общества и заинтересованы в совершении действий, способствующих повышению рентабельности общества.

Рассмотрение заявок на участие в аукционе состоялось 06.02.2009, что подтверждается протоколом от 06.02.2009 № 3, размещенным на официальном сайте Правительства Хабаровского края 07.02.2009.

В соответствии с названным протоколом на участие в аукционе по лотам №№ 3, 4, 6 подана заявка ООО ПСК «Востокстройинвест». В последствии данный участник размещения заказа допущен к участию в аукционе по всем лотам.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц от 09.02.2009 № 228, одним из учредителей (участников) названного хозяйствующего субъекта является руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края», с долей в уставном капитале 6000000 руб., что составляет 60 % от общего размера уставного капитала.

Руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края», являясь участником ООО ПСК «Востокстройинвест», а также начальником ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края», имел прямую заинтересованность в участии данного хозяйствующего субъекта в размещении заказов, заказчиком которых выступает служба.

Данный факт также подтверждается имеющимися в деле протоколами результатов торгов, проведенных в 2008 году, заказчиком которых выступала служба заказчика, и в которых участвовало ООО ПСК «Востокстройинвест» (протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе от 24.10.2008 № 19, 22.10.2008 № 18, 28.10.2008 № 21, протокол аукциона от 27.10.2008 № 20).

Таким образом, руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края», являясь работником заказчика (ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края»), принял участие в рассматриваемом аукционе, посредством участия в данном аукционе ООО ПСК «Востокстройинвест».

Помимо ООО ПСК «Востокстройинвест» по рассматриваемым лотам в торгах приняли участие: лот № 3 – ООО «Строймонтаж», лот № 4 – ООО «Амур-Строй», ООО «Капторстрой», КГУСП «Хорское», ООО «Востокремстрой», ООО «Строительная компания «Регион», ОАО «Хабаровская ремонтно-строительная компания», ООО «Строймонтаж», ООО «СтройКомСервис», ООО «ГенСтрой», лот № 6 – ООО «ГенСтрой», ООО «Мэзон Амур», ООО «Русь», ООО «Ванинская ремонтно-строительная компания», ООО «Капстрой», ООО «Стройдормелиорация», ООО «Строитель РЖД».

Совокупность установленных по делу фактов подтверждает, что действия ГУ

«Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края», в лице руководителя службы, создали угрозу конкурентной борьбе в торгах поименованных хозяйствующих субъектов и могли привести к ограничению конкуренции.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе запрещается участие работников заказчика в торгах (п. 4 ч. 1 ст. 17 данного закона).

Довод представителей ответчика об отсутствии последствий для состояния конкурентной среды участия в аукционе ООО ПСК «Востокстройинвест» не основан на положениях действующего законодательства, так как ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на осуществление действий при проведении торгов, которые приводят или могут привести к недопущению ограничению или устранению конкуренции. То есть, по смыслу приведенной нормы материального права, совершение таких действий не обязательно должно повлечь ограничение конкуренции, но может создать угрозу таковой.

Довод представителей ответчика о том, что руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» не участвовал в заседании конкурсной комиссии при проведении рассматриваемого аукциона не взаимосвязан с квалификацией вменяемого нарушения, так как п. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции запрещает участие в торгах работников заказчика, которое начинается с момента подачи аукционной заявки (ст. 35 Закона о размещении заказов), тогда как конкурсная комиссия вправе совершать юридически значимые действия только со стадии рассмотрения аукционных заявок (ст.ст. 7, 36 Закона о размещении заказов).

Довод представителей ответчика о том, что руководитель ГУ «Служба Заказчика Министерства строительства Хабаровского края» исключен из состава краевой конкурсной комиссии, в данный момент находится в отпуске с последующим увольнением, не имеет отношения к существу рассматриваемого дела.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1 – 4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края», в лице руководителя ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края», выразившиеся в участии в торгах работника заказчика, нарушением п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Рекомендовать краевой комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов недвижимости на территории Хабаровского края, ГУ «Служба заказчика Министерства строительства Хабаровского края» в срок до 15 марта 2009 года принять меры по устранению нарушения п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении открытого аукциона на право заключения государственного контракта на капитальное строительство объектов (извещение № 12116 от 26.12.2008) по лотам №№ 3, 4, 6.

Об исполнении названного предложения сообщить в Хабаровское УФАС

России в срок до 25.03.2009, с приложением подтверждающих документов.

3. В случае непредставления документов, указанных в п. 2 настоящего решения, обратиться в Арбитражный суд Хабаровского края с целью признания торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными.

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