

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-78/997 о нарушении антимонопольного законодательства

8 февраля 2012 г.

г. Кострома

Резолютивная часть решения оглашена 2 февраля 2012 г.

Решение изготовлено в полном объеме 8 февраля 2012 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия, Костромское УФАС России) в составе:

председатель Комиссии: <...>, заместитель руководителя Костромского УФАС России – начальник отдела контроля органов власти;

члены Комиссии:

<...>, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти Костромского УФАС России;

<...>, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти Костромского УФАС России

<...>, государственный инспектор отдела контроля органов власти Костромского УФАС России,

в присутствии:

от Департамента лесного хозяйства Костромской области – начальник юридического отдела <...> (по доверенности от 12.01.2012 № 5);

от Костромской межрайонной природоохранной прокуратуры – не явился (ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя);

от ОГУ «Агентство по развитию предпринимательства Костромской области» - не явился,

рассмотрев дело № 04-78/997 по признакам нарушения Департаментом лесного хозяйства Костромской области (г. Кострома, пр-т Мира, 128-А) части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Костромское УФАС России поступило обращение Костромской межрайонной природоохранной прокуратуры о нарушении антимонопольного законодательства Департаментом лесного хозяйства Костромской области (далее – Департамент). По мнению прокуратуры, Департамент, в нарушение требований части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, объединил в предмете торгов технологически и функционально не связанные между собой работы по проектированию (привязка к местности ранее разработанного типового проекта) и по строительству здания при проведении аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству объекта «Лесной селекционно-семеноводческий центр» (2 и 3 этапы строительства)». Кроме того, прокуратурой указывалось, что для выполнения работ по проектированию и по строительству требуются различные виды разрешений, выдаваемых саморегулируемыми

организациями (СРО), что ведет к ограничению конкуренции между участниками торгов.

Усмотрев в действиях Департамента признаки нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, Костромское УФАС России возбудило в отношении Департамента настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства. Согласно представленных Департаментом объяснений по делу, требование о предоставлении участниками размещения заказа различных свидетельств СРО не влечет за собой ограничения количества участников размещения заказа. Из аукционной документации, утвержденной Департаментом, не следует, что подрядчик обязан выполнить работы лично. Поэтому, в случае отсутствия у подрядчика одного из видов разрешений СРО, он вправе привлечь к выполнению каких-либо видов работ субподрядчиков, имеющих такое разрешение. Возможность привлечения субподрядчиков к выполнению работ по проектированию либо по строительству объекта предусмотрена частью 1 статьи 706 Гражданского кодекса РФ.

Также Департамент пояснил, что согласно части 1 статьи 1 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), единый порядок размещения заказов устанавливается в целях расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов и иных целях. Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, но и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. Исходя из положения данной правовой нормы, в торгах могут участвовать лишь те лица, которые соответствуют названным целям. Поэтому включение в документацию об аукционе 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.

Со слов Департамента, перед ним стояла задача: разместить государственный заказ путем выбора такого подрядчика, который в состоянии осуществить привязку проектной документации к выбранной местности, то есть, провести инженерные изыскания, подготовить проектную документацию, на основании которой построить объект и ввести его в эксплуатацию. В подтверждение изложенного, Департаментом приведена ссылка на распоряжение Правительства РФ от 27.02.2008 № 236-р, которым утвержден перечень товаров (работ, услуг), размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона. Согласно ОКДПО ОК 004-93 код 4500000 включает код 4520080 «Строительство зданий и сооружений «под ключ», включая ремонт и реконструкцию». Документация об открытом аукционе, утвержденная Департаментом, свидетельствует о том, что подлежащие выполнению работы определены как осуществление единого непрерывного комплексного процесса создания готовой строительной продукции, включающей в себя работы по привязке рабочего проекта и выполнение строительных работ «под ключ». Согласно пункту 1.2 Положения об организации строительства объектов «под

ключ», утвержденного постановлением Госстроя СССР от 10.11.1981 № 147, в понятие строительства «под ключ» наряду с выполнением строительно-монтажных работ входит также проектирование.

Таким образом, по мнению Департамента, положения аукционной документации не нарушают требования антимонопольного законодательства, поскольку работы, объединенные в предмете торгов, связаны между собой технологически и функционально. Более того, объединение указанных видов работ в один лот позволит не только обеспечить их качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства.

Заинтересованное лицо по делу – ОГУ «Агентство по развитию предпринимательства Костромской области» (далее – Агентство) пояснило, что в соответствии со своими полномочиями провело экспертизу документации об аукционе, направленной для размещения заказа Департаментом. В ходе экспертизы было выявлено, что в состав предмета контракта включено проведение изыскательских работ, проектирование и строительство объекта. Агентство подготовило заключение, в котором отметило, что согласно части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, 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. Вместе с тем, Агентство учитывало, что законодательство не содержит норм, прямо запрещающих объединение в одном предмете контракта проектно-изыскательских и строительных работ, в связи с чем заключение Агентства содержит рекомендации заказчику, но не указание на нарушения. Заключение было направлено в уполномоченный на размещение заказов орган – Департамент экономического развития, промышленности и торговли Костромской области.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

19.07.2011 директором Департамента Ивахненко Е.М. была утверждена документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по строительству объекта «Лесной селекционно-семеноводческий центр (г. Кострома, 2 и 3 этапы строительства)». Согласно документации об аукционе, ОКДП работ, являющихся предметом государственного контракта, - 4520519 (по ОК-004-93) – «Строительство «под ключ» производственных зданий и сооружений прочих».

Согласно пункту 1.1 проекта государственного контракта (Приложение № 2 к документации об аукционе) Государственный заказчик поручает, а Подрядчик принимает на себя выполнение работ по строительству «под ключ» вышеуказанного объекта, включая выполнение инженерных изысканий и привязку рабочего проекта.

В соответствии с Приложением № 1 к проекту государственного контракта (задание на строительство объекта), победитель аукциона (Подрядчик) должен выполнить проектирование объекта (привязку с переработкой рабочего проекта, разработанного в 2009 году МУП «Котласский агропромпроект»), а также строительство объекта в соответствии с утвержденной проектной документацией.

Согласно части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции 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.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о размещении заказов целью данного закона является обеспечение эффективного использования средств бюджетов и

внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Как следует из материалов дела, заказчиком объявлено о проведении аукциона, предмет которого сформулирован в виде одного лота с указанием максимальной цены контракта.

Согласно части 2.1 статьи 10 Закона о размещении заказов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении конкурса или аукциона, в конкурсной документации, документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг. Участник размещения заказа подает заявку на участие в конкурсе или аукционе в отношении определенного лота. В отношении каждого лота заключается отдельный государственный или муниципальный контракт.

По смыслу положений Закона о размещении заказов, при размещении заказа заказчик наделен правом самостоятельного выделения отдельных лотов (по группам, классам, видам и иным единицам), правом выставления предмета торгов единым лотом, а также правом определения его содержания (с обязательным указанием отдельных условий оказания соответствующих услуг). Кроме того, допускается возможность объединения в состав одного лота продукции (товаров, работ, услуг) технологически и функционально связанных между собой.

Как усматривается из аукционной документации, предметом государственного контракта, в соответствии с пунктом 1.1 проекта муниципального контракта, является строительство «под ключ» объекта: «Лесной селекционно-семеноводческий центр (г. Кострома, 2 и 3 этапы строительства)», включая проектно-изыскательские работы, в соответствии с технической документацией, входящей в состав аукционной документации.

Между тем, Комиссия считает, что в рассматриваемом случае проектно-изыскательские и строительные работы являются технологически и функционально взаимосвязанными.

Понятие «строительство объектов «под ключ» раскрывается пунктом 1.2 Положения об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного Постановлением Госстроя СССР от 10.11.1989 № 147. Согласно названному Положению метод строительства объектов «под ключ» предусматривает обеспечение сооружения объектов, подготовленных к эксплуатации или оказанию услуг, на основе сосредоточения функций управления всеми стадиями инвестиционного процесса в одной организационной структуре и осуществляется как единый непрерывный комплексный процесс создания готовой строительной продукции (проектирование – выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием – ввод в эксплуатацию).

Из приведенных положений следует, что подлежащие выполнению в рамках государственного контракта работы, выступающие комплексным предметом торгов, связаны между собой по значимым критериям (технологически и функционально), следовательно, размещение заявленных работ в одном лоте не противоречит законодательству о размещении заказов. Более того, объединение

указанных работ в один лот позволит не только обеспечить их качественное выполнение, но и эффективно расходовать бюджетные средства, выделяемые в рамках Соглашения от 23.06.2011 о предоставлении в 2011 году субсидии из федерального бюджета бюджету Костромской области на софинансирование строительства лесного селекционно-семеноводческого центра (2 и 3 этапы строительства).

Тот факт, что работы по проектированию и строительству, требующие наличия у подрядчика двух разных разрешений, выданных СРО, не являются технологически и функционально взаимосвязанными, не находит своего подтверждения, поскольку строительство объекта осуществляется на условиях «под ключ». Кроме того, в случае отсутствия у подрядчика разрешения СРО на выполнение отдельных видов работ, он вправе привлечь к выполнению данных работ субподрядчиков, имеющих такие разрешения, что прямо предусмотрено документацией об аукционе.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу об отсутствии нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях Департамента, в связи с чем рассмотрение дела следует прекратить на основании пункта 2 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 04-78/997 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Департамента лесного хозяйства Костромской области прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях ответчика.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.