

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 11-01-17-06/453

08 ноября 2011 г.

г. Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 24 октября 2011 г.

Решение изготовлено в полном объеме 08 ноября 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела № 11-01-17-06/453, возбужденного по признакам нарушения администрацией Кумылженского муниципального района Волгоградской области – Заказчиком части 3 статьи 17 ФЗ РФ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г., в составе:

Председатель Комиссии:

- Мироненко П.И. – руководитель Управления;

Члены Комиссии:

- Маравина Алёна Александровна, старший государственный инспектор отдела контроля размещения госзаказа,

- Емельянов Дмитрий Алексеевич, специалист 1 разряда отдела контроля размещения госзаказа.

в присутствии:

представителя Ответчика – Горбова С.В. по доверенности от 20.09.2011 года,

УСТАНОВИЛА:

04.08.2011 г. проведена внеплановая проверка заказчика – Администрации Кумылженского муниципального района Волгоградской области при проведении открытого аукциона на право заключения муниципальных контрактов «На выполнение работ по строительству внутрипоселковых газопроводных сетей среднего и низкого давления в рамках реализации программы газификации Волгоградской области по программе синхронизации с ОАО «Газпром».

На основании приказа руководителя Волгоградского УФАС России № 554 от 17 августа 2011 года возбуждено дело в отношении Кумылженского муниципального района Волгоградской области по признакам нарушения ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Представитель Администрации Кумылженского муниципального района Волгоградской области на заседании Комиссии пояснил, что в соответствии с письмом Министерства экономического развития РФ № Д 22-675 от 22 апреля 2011 года до утверждения Номенклатуры Заказчик самостоятельно принимал решение об одноименности товаров, работ и услуг. В связи с этим, ими было принято решение о включении в один лот как проектирование, так и строительство объекта газификации. Все виды обозначенных работ ведутся по одному и тому же объекту и направлены на достижение конечной цели – подаче газа к жилым домовладениям.

При подготовке аукционной документации они не ограничили привлечение субподрядных организаций для выполнения работ. Любая организация, ставшая победителем аукциона и не имеющая определенного допуска к тому или иному виду работ, могла привлечь соисполнителей. Таким образом, считает, что в действиях Администрации Кумылженского муниципального района Волгоградской области отсутствуют нарушения антимонопольного законодательства.

Выслушав представителя ответчика, исследовав письменные материалы дела, Комиссия пришла к следующему.

Муниципальным заказчиком – Администрацией Кумылженского муниципального района Волгоградской области размещен открытый аукцион на право заключения муниципальных контрактов «На выполнение работ по строительству внутрипоселковых газопроводных сетей среднего и низкого давления в рамках реализации программы газификации Волгоградской области по программе синхронизации с ОАО «Газпром».

Муниципальным заказчиком при проведении открытого аукциона нарушены требования действующего законодательства, а именно ч. 3 ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в объединении проектно-изыскательных работ и работ по строительству в один лот.

Градостроительным кодексом выделены архитектурно-строительное проектирование (ст. 48), инженерные изыскания для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства (ст. 47) и осуществление строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства (ст. 52).

Архитектурно-строительное проектирование осуществляется путем подготовки проектной документации применительно к объектам капитального строительства и их частям, строящимся, реконструируемым в границах принадлежащего застройщику земельного участка, а также в случаях проведения капитального ремонта объектов капитального строительства, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности таких объектов (далее также - капитальный ремонт).

Инженерные изыскания выполняются для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства. Не допускаются подготовка и реализация проектной документации без выполнения соответствующих инженерных изысканий.

Виды работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к соответствующим видам работ.

На практике многие организации строительного комплекса не способны осуществлять все перечисленные виды деятельности, имея одновременно допуски СРО на проектирование, инженерные изыскания и строительство, а муниципальным заказчиком не предусмотрено право участника размещения заказа привлекать субподрядчиков, что не позволяет строительным организациям, заинтересованным в выполнении работ по строительству газопровода, принять

участие в рассматриваемом аукционе.

В результате рассмотрения представленных материалов установлено следующее.

Предмет контракта сформулирован как « заключение муниципального контракта на проектирование и строительство внутрипоселковых газопроводных сетей среднего и низкого давления в рамках реализации программы газификации Волгоградской области по программе синхронизации с ОАО «Газпром». Состав лота соответствует предмету аукциона. Информация о товарах (работах, услугах) содержится в Информационной карте аукциона (раздел 2 документации). В число требований к участникам размещения заказа включено:

- наличие свидетельства о допуске к работам по подготовке проектов наружных сетей газоснабжения и их сооружений, по устройству наружных сетей газоснабжения, кроме магистральных, выдаваемое в соответствии с Градостроительным Кодексом РФ, Федеральным законом от 01.12.2007 3315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», Приказом министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 №624 «Об утверждении перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» (приказ Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009г. № 624).

Согласно указанного приказа выделяются «Виды работ по подготовке проектной документации» (раздел 2, п. 5.7. «Работы по подготовке проектов наружных сетей газоснабжения и их сооружений») и «Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту» (раздел 3).

- указано, какими нормативными документами руководствоваться при проектировании,

- выделены условия и требования проектирования,

- указан комплекс проектных работ (разработка проектных схем, выполнение расчетных положений, проведение всех необходимых для проектирования геодезических, геологических и иных инженерных изысканий силами организаций, имеющих допуск к данным видам работ),

- выделены сроки для проведения работ по проектированию и по строительству,

- указано, какими нормативно-правовыми актами необходимо руководствоваться при выполнении проектных и строительско-монтажных работ.

Отдельно выделен список работ по строительству газопровода низкого и среднего давления.

В цену контракта включается стоимость всех затрат Исполнителя, с учетом расходов на проведение государственной экспертизы проектной документации, выполнения всех необходимых инженерных изысканий, строительства объекта, налогов, сборов и иных обязательных платежей (см. «Порядок формирования цены контракта» Информационной карты).

Аукционная документация на право заключения муниципальных контрактов «На выполнение работ по проектированию и строительству внутрипоселковых газопроводных сетей в рамках реализации программы газификации Волгоградской области по программе синхронизации с ОАО «Газпром» утверждена главой Кумылженского муниципального района Волгоградской области.

В качестве предмета муниципального контракта определено выполнение Исполнителем в соответствии с аукционной документацией, техническим заданием, Градостроительным кодексом, строительными нормами и правилами, работ по проектированию с прохождением государственной экспертизы проекта и строительству объектов:

«Проектирование и строительство внутрипоселкового газопровода для газификации х. Затоловский Кумылженского района Волгоградской области»;

«Проектирование и строительство внутрипоселкового газопровода для газификации х. Заольховский Кумылженского района Волгоградской области»;

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК РФ).

Согласно п. 5 Постановления Правительства РФ от 05.03.2007 N 145 "О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий" государственной экспертизе подлежат проектная документация объектов капитального строительства и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, за исключением случаев, указанных в пунктах 6 - 8 настоящего Положения.

По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором (ст. 740 ГК РФ).

Постановлением Правительства РФ от 29.10.2010 № 870 утвержден технический регламент о безопасности сетей газораспределения и газопотребления (не вступил в силу).

Регламентом предусмотрены требования к сетям газораспределения и газопотребления на этапе проектирования (раздел 4) и на этапе строительства, реконструкции, монтажа и капитального ремонта (раздел 5).

Проектирование - 1) построение образа создаваемой системы, объекта, процесса

в виде, допускающем его последующее воплощение в реальность; 2) разработка проекта.

Строительство - создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

Федеральная антимонопольная служба в письме от 21.02.2007 № ИА/2168 "О разъяснении применения части 1 статьи 18 Федерального закона "О защите конкуренции" специально указала, что при проведении торгов на размещение заказов на 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. При этом возможно проведение конкурса по нескольким лотам. Так, ФАС России в письме от 29.10.2007 № АЦ/20275 "О рассмотрении обращения" посчитало, что включение в один лот комплекта компьютерного оборудования и экранно-звуковых пособий, персонального компьютера, телевизора, DVD-плеера, справочных изданий на CD и DVD, фильмов на DVD и иной технологически и функционально не связанной продукции является нарушением ч. 3 ст. 17 комментируемого Закона.

Как подтверждено судебной практикой (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2008 № 17АП-3707/2008-АК по делу № А60-1730/2008) объединение в один лот различных по функциональным характеристикам услуг влечет за собой ограничение конкуренции при проведении торгов ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах по отдельным услугам, поскольку, исходя из требований ч. 1 ст. 12, ч. 6 ст. 25, ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 29 Закона № 94-ФЗ, участник размещения заказа не допускается к участию в конкурсе, если его заявка не соответствует требованиям конкурсной документации, при этом заключение контракта на поставку отдельных позиций лота не допускается.

В силу ч. 2.1 ст. 10 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 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.

Из вышеуказанной нормы следует, что выделение лотов является правом Заказчика, уполномоченного органа, а не его обязанностью. Иных требований к формированию лотов Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ не установлено.

Однако, ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" при проведении торгов установлен запрет на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно ч. 3 ст. 17 ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» 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.

Исходя из буквального толкования вышеназванной нормы следует, что включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, уже приводит к ограничению конкуренции, которая запрещена законодательством.

С учетом положений части 6.1 статьи 10 и части 19 статьи 65 Закона о размещении заказов аналогичные по техническим и функциональным характеристикам товары - товары, которые являются однородными по своему потребительскому назначению и могут быть взаимозаменяемыми.

Согласно ч. 19 ст. 65 Закона № 94-ФЗ до утверждения федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере размещения заказов, номенклатуры товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд под одноименными товарами, одноименными работами, одноименными услугами понимаются аналогичные по техническим и функциональным характеристикам товары, работы, услуги, которые могут отличаться друг от друга незначительными особенностями (детальями), не влияющими на качество и основные потребительские свойства товаров, результатов работ, услуг, являются однородными по своему потребительскому назначению и могут быть взаимозаменяемыми.

Согласно п. 3. ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» взаимозаменяемыми товарами являются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам таким образом, что приобретатель заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе производственном).

По результатам анализа имеющихся материалов установлено, что в аукционной документации содержатся указания на выполнение в рамках одного лота различных видов работ: «проектирование и строительство объекта», которые не являются технологически и функционально связанными работами.

Таким образом, в действиях Заказчика – администрации Кумылженского муниципального района Волгоградской области содержатся признаки нарушения ч. 3 ст. 17 ФЗ РФ «О защите конкуренции».

Основания для прекращения рассмотрения дела – отсутствуют.

Основания для переквалификации нарушения антимонопольного законодательства – отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции, Комиссия Волгоградского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать администрацию Кумылженского муниципального района Волгоградской области нарушившей часть 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции". Нарушение выразилось в ограничении конкуренции между участниками торгов вследствие включения в один лот технологически и функционально не связанные с собой виды работ в Документации об открытом аукционе на право заключения муниципального контракта по выполнению работ: проектирование и строительство внутрипоселковых газопроводных сетей в рамках реализации программы газификации Волгоградской области по программе синхронизации с ОАО «Газпром».
2. Выдать администрации Кумылженского муниципального района Волгоградской области предписание о недопущении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства при проведении в дальнейшем торгов на право заключения муниципальных контрактов на выполнение таких видов работ, как проектирование и строительство.
3. Передать материалы дела № 11-01-17-06/453 соответствующему должностному лицу УФАС по Волгоградской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
4. Принять иные меры для устранения последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечения конкуренции (в том числе при наличии оснований обратиться с иском в суд, передать материалы в правоохранительные органы, направить в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендации об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции).