

РЕШЕНИЕ

г. Магадан

Резолютивная часть решения оглашена «19» ноября 2012 г.

В полном объеме решение изготовлено «28» ноября 2012 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 02-9/5-2012 в составе:

Председатель Комиссии:<...>

при участии представителей на рассмотрении дела 16.10.2012:

от ответчика - Мэрии г. Магадана (пл. Горького, 1, г. Магадан, 685000): – консультант правового управления мэрии города Магадана, по доверенности от 18.06.2012;

от заявителя- прокуратуры Магаданской области:....– помощник прокурора, удостоверение;

от заинтересованного лица:по доверенности от 02.08.2012;

на рассмотрении дела 19.11.2012:

от ответчика - Мэрии г. Магадана (пл. Горького, 1, г. Магадан, 685000):..... – консультант правового управления мэрии города Магадана, по доверенности от 18.06.2012;

от заинтересованного лица – МБУ «Служба технического контроля города Магадана»:..... по доверенности от 19.11.2012 № 1279,

рассмотрев дело № 02-9/5-2012 по признакам нарушения Мэрией г. Магадана (пл. Горького, 1, г. Магадан, 685000) пункта 2 части 1 статьи 15 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части принятия нормативного акта - Постановления от 29.12.2009 № 3692 *«О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд»*, предусматривающего обязательную проверку правильности смет на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту; проверку объемов выполненных работ по муниципальным контрактам, договорам на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, заключаемым органами местного самоуправления, муниципальными учреждениями,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Магаданского УФАС России 05.09.2012 поступило обращение Прокуратуры Магаданской области от 03.09.2012 № 7-4/2012/261 о несоответствии постановления Мэрии г. Магадана от 29.12.2009 № 3692 *«О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по*

строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд» антимонопольному законодательству.

Заявитель полагает, что действия мэрии города Магадана и МБУ «Служба технического контроля» создают необоснованные препятствия осуществлению деятельности иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим строительный контроль и способным конкурировать в этой сфере за получение бюджетных средств в случае проведения публичной процедуры размещения заказов, и свидетельствует об устранении конкуренции на рынке названных услуг по следующим основаниям.

Постановление № 3692 принято Мэрией г. Магадана в целях совершенствования порядка исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд и повышения эффективности расходования бюджетных средств. В соответствии с пунктом 1 Постановления № 3692 муниципальному учреждению г. Магадана «Служба технического контроля» поручено в обязательном порядке осуществлять следующие действия:

1) проверка правильности смет на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту;

2) проверка объемов выполненных работ по муниципальным контрактам, договорам на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, заключаемым органами местного самоуправления, муниципальными учреждениями.

Руководителям отраслевых (функциональных) и территориальных органов мэрии города Магадана поручено обеспечить (пункт 2 Постановления):

- обязательное представление соответствующих документов в МБУ «Служба технического контроля города Магадана» для исполнения пункта 1 Постановления (пункт 2.1 Постановления);

- включение в муниципальные контракты, договоры условия о проверке выполненных работ с участием муниципального учреждения г. Магадана «Служба технического контроля» (пункт 2.2 Постановления);

- реализацию вышеназванных пунктов подведомственными муниципальными учреждениями (пункт 2.3 Постановления).

Заявитель полагает, что фактически на службу возложено осуществление строительного контроля, что не предусмотрено законодательством Российской Федерации, поскольку нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (статья 53), Положения по проведению строительного контроля при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства СДОС-03-2009 (утв. Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору) (пункт 19), Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденного постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468, определяют, что строительный контроль проводится непосредственно в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства:

лицом, осуществляющим строительство; застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля. МБУ «Служба технического контроля» не подпадает под понятия «технический заказчик» в силу нормы статьи 1 Градостроительного кодекса.

Норма статьи 749 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет право заказчика на привлечение специалиста к контролю и надзору за выполнением работ.

Договор подряда № 57845 от 06.02.2012 на проведение работ по капитальному ремонту электрооборудования, электроосвещения и автоматизированно-вентиляционной системы заключен непосредственно заказчиком - учреждением МБДОУ «Детский сад присмотра и оздоровления № 4», соответственно должностными лицами учреждения подписываются документы первичного бухгалтерского учета по формам КС-2 и КС-3.

Таким образом, заявитель полагает, что действия мэрии г. Магадана по передаче муниципальному учреждению МБУ «Служба технического контроля» полномочий по осуществлению строительного контроля затрагивают конкурентоспособность лиц, осуществляющих деятельность на рынке строительных услуг. В муниципальном образовании г. Магадан услуги по строительному контролю оказывают ряд хозяйствующих субъектов, которые вправе иметь равный доступ к освоению бюджетных средств в этой сфере (ООО «Машинторг», ООО «Магаданстальизделия», ООО «Мотыклей», ООО «Магком», ИП Будко Н.В., ИП Москович В.А., ООО «Северо-Восточный научно-произв-й центр», ООО «НГЖ «Магадантехнологии», и др.).

Проверка объемов выполненных работ органам местного самоуправления и муниципальным учреждениям фактически является муниципальной нуждой и нуждами бюджетных учреждений, которые в силу пункта 2 статьи 18 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» исполняются за счет средств местных бюджетов.

Поскольку предметом муниципального задания является муниципальная нужда, получателем услуги также являются бюджетные учреждения, получить услугу возможно только путем проведения торгов, в которых могут принять участие любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в данной сфере оказания услуг. Размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков осуществляется в соответствии с нормами 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...»).

Как полагает заявитель, вышеизложенные обстоятельства указывают, что действия мэрии города Магадана и МБУ «Служба технического контроля» создают необоснованные препятствия осуществлению деятельности иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим аналогичные виды деятельности и способным конкурировать в этой сфере за получение бюджетных средств в случае проведения публичной процедуры размещения заказов, что свидетельствует

ствует об устранении конкуренции на рынке названных услуг, и являются признаком нарушения пункта 2 части 1 статьи 15 Закона О защите конкуренции.

По результатам рассмотрения обращения прокуратуры Магаданской области установлено следующее.

Мэрией г. Магадана принято постановление от 29.12.2009 № 3692 «О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд», пунктом 2 которого поручено обеспечить руководителям отраслевых (функциональных) и территориальных органов мэрии города Магадана:

- включение в муниципальные контракты, договоры условия о проверке выполненных работ с участием муниципального учреждения г. Магадана «Служба технического контроля» (пункт 2.2 Постановления);

- реализацию вышеназванных пунктов подведомственными муниципальными учреждениями (пункт 2.3 Постановления).

Исходя из положений статьи 53 Градостроительного кодекса строительный контроль проводится в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной документации, требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка. Строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительный контроль проводится также застройщиком или техническим заказчиком либо привлекаемым ими на основании договора физическим или юридическим лицом. При этом под застройщиком, согласно статье 1 Градостроительного кодекса, понимается физическое или юридическое лицо, обеспечивающее на принадлежащем ему земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.

В соответствии с пунктом 19 Положения по проведению строительного контроля при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства СДОС-03-2009 (утв. Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору) в процессе строительства на организацию, осуществляющую строительный контроль, возлагается, в том числе, задача по контролю соответствия объемов и сроков выполнения работ условиям договора и календарному плану строительства и др., а также оценка (совместно с исполнителем работ) соответствия выполненных работ, конструкций, участков инженерных сетей, подписание двухсторонних актов, подтверждающих соответствие; контроль за выполнением исполнителем работ требования о недопустимости выполнения последующих работ до подписания указанных актов.

Частью 2 статьи 53 Градостроительного кодекса предусмотрено, что строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительный контроль проводится также застройщиком или техническим заказчиком либо привлекаемым ими на основании договора

физическим или юридическим лицом. Также пунктом 3 Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденным постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468, определено, что строительный контроль проводится: лицом, осуществляющим строительство; застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации).

Согласно статье 52 Градостроительного кодекса, приказа Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624 работы по осуществлению строительного контроля привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем могут осуществляться при наличии у такого лица свидетельства о допуске к выполнению данного вида работ, выданного саморегулируемой организацией.

Таким образом, в случаях, когда муниципальный заказчик не осуществляет строительный контроль самостоятельно, он вправе привлечь на основании договора любое юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, имеющее выданное саморегулируемой организацией строителей свидетельство о допуске к данному виду работ.

МБУ «Служба технического контроля» не попадает под действие понятия «технический заказчик», поскольку в соответствии с пунктом 22 статьи 1 Градостроительного кодекса под техническим заказчиком понимается физическое лицо, действующее на профессиональной основе, или юридическое лицо, которые уполномочены застройщиком и от имени застройщика заключают договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, утверждают проектную документацию, подписывают документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию.

Статья 749 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет право заказчика на привлечение специалиста к контролю и надзору за выполнением работ. Если заказчик не обладает специальными познаниями либо по иным причинам не желает в полном объеме выполнять функцию заказчика по контролю и надзору за строительством, то осуществление этой функции и принятие от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком он вправе доверить третьему лицу - профессиональному юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Как следует из пункта 1 Положения о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства, утвержденного постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468, Положение устанавливает порядок проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства независимо от источников их финансирования.

При этом в силу пункта 2 Положения 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.

Согласно пункту 3 Положения строительный контроль проводится: лицом, осуществляющим строительство; застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации). В ходе контроля последовательности и состава технологических операций по строительству объектов капитального строительства осуществляется проверка соответствия качества выполнения технологических операций и их результатов требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, (п. 9 Положения).

Согласно статье 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации под государственными (муниципальными) услугами (работами) понимаются услуги (работы), оказываемые (выполняемые) органами государственной власти (органами местного самоуправления), государственными (муниципальными) учреждениями и в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иными юридическими лицами; под государственным (муниципальным) заданием - государственное (муниципальное) задание - документ, устанавливающий требования к составу, качеству и (или) объему (содержанию), условиям, порядку и результатам оказания государственных (муниципальных) услуг.

Согласно статье 69.2 БК РФ, государственное (муниципальное) задание на оказание государственных (муниципальных) услуг физическим и юридическим лицам также должно содержать: определение категорий физических и (или) юридических лиц, являющихся потребителями соответствующих услуг; порядок оказания соответствующих услуг; предельные цены (тарифы) на оплату соответствующих услуг физическими или юридическими лицами в случаях, если законодательством Российской Федерации предусмотрено их оказание на платной основе, либо порядок установления указанных цен (тарифов).

В силу статьи 78.1 БК РФ, в бюджетах бюджетной системы Российской Федерации могут предусматриваться субсидии бюджетным учреждениям, включая субсидии на возмещение нормативных затрат на оказание ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ).

Порядок определения объема и предоставления указанных субсидий из федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, бюджетов субъектов Российской Федерации и бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов, местных бюджетов устанавливается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрацией.

Между тем, согласно Постановлению № 3692 МБУ «Служба технического контроля» оказывает услуги по проверке объемов выполненных работ органам местного самоуправления и муниципальным учреждениям, что фактически является муниципальной нуждой и нуждами бюджетных учреждений.

Согласно пунктам 2.3., 2.3.1., 2.3.2. Устава МБУ «Служба технического контроля города Магадана», утвержденного приказом Департамента строительства, архитектуры, технического и экологического контроля мэрии города Магадана от 25.03.2011 № 75, Учреждение создано для обеспечения выполнения муниципального задания на оказание муниципальных услуг (выполнение работ) на территории муниципального образования «Город Магадан». Муниципальное задание формируется в соответствии с основными видами деятельности, предусмотренными настоящим уставом. Для достижения целей, указанных в пункте 2.1. настоящего Устава, Учреждение осуществляет в установленном законодательством Российской Федерации порядке, следующие виды основной деятельности: технический контроль (надзор) за строительством, капитальным ремонтом объектов социальной сферы и жилого фонда, капитальному, текущему ремонту и содержанию объектов благоустройства. Пунктом 2.3.8. Устава основным видом деятельности указанного Учреждения также является проверка объемов выполненных работ по муниципальным контрактам, договорам на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту, заключаемым органами местного самоуправления, муниципальными учреждениями.

В силу пункта 2 статьи 18 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» финансовые обязательства, возникающие в связи с решением вопросов местного значения, исполняются за счет средств местных бюджетов.

Согласно решению Магаданской городской Думы от 24.12.2012 № 107-Д «О бюджете муниципального образования «Город Магадан» на 2011 год» муниципальному бюджетному учреждению «Служба технического контроля» утвержден размер бюджетных ассигнований в сумме тыс. руб.

Бюджетной сметой расходов на 2011 год, утвержденной Департаментом строительства, архитектуры, технического и экологического контроля мэрии города Магадана, утверждено всего расходов МБУ «Служба технического контроля» в сумме руб. На 2012 год Соглашением «о порядке и условиях предоставления субсидий на финансовое обеспечение выполнения муниципального задания на оказание муниципальных услуг» от 28.04.2011, заключенным Департаментом строительства, архитектуры, технического и экологического контроля мэрии города Магадана с МБУ «Служба технического контроля города Магадана», размер субсидий для МБУ определен в размере руб.

Поскольку предметом муниципального задания является муниципальная нужда, получателем услуги также являются бюджетные учреждения, получить услугу возможно только путем проведения торгов, в которых могут принять участие любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в данной сфере оказания услуг.

Учитывая, что финансирование работ по строительному контролю осуществляется

за счет средств местного бюджета, договор с хозяйствующим субъектом, осуществляющим строительный контроль, должен заключаться в порядке, предусмотренном Федеральным законом 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...»).

В силу статьи 5 Закона «О размещении заказов...», под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков (далее также – контракты), а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

В соответствии с пунктом 12 статьи 9 Закона «О размещении заказов...» в контракт включается обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте. Для проверки соответствия качества поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг требованиям, установленным контрактом, заказчик вправе привлекать независимых экспертов, выбор которых осуществляется в соответствии с настоящим Федеральным законом.

В соответствии со статьей 3 Закона о защите конкуренции данный закон распространяется на отношения, связанные с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением недобросовестной конкуренции и в которых участвуют российские юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В статье 4 Закона о защите конкуренции товар (в том числе работа, услуга) определен как объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в гражданский оборот.

Услуги строительного контроля муниципального учреждения оплачиваются из местного бюджета. Поэтому услуги по строительному контролю подпадают под действие Закона о защите конкуренции.

Кроме того, поскольку осуществление строительного контроля не относится к исключительным полномочиям (компетенции) органов государственной власти, соответственно, учреждение должно было на общих основаниях участвовать в торгах на право получения муниципального заказа.

Таким образом, указание мэрии города Магадана в Постановлении от 29.12.2009

№ 3692 на то, что услуги по проверке объемов выполненных работ (фактически функции строительного контроля) оказывает МБУ «Служба технического контроля» и заключение во исполнение таких актов соглашений в соответствии с законодательством Российской Федерации, указывает на необоснованное препятствование осуществлению деятельности иным хозяйствующим субъектам, затрагивает конкурентоспособность лиц, осуществляющих деятельность на рынке строительных услуг.

В случаях, когда муниципальный заказчик не осуществляет строительный контроль самостоятельно, он вправе привлечь на основании договора любое юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, имеющего выданное саморегулируемой организацией строителей свидетельство о допуске к данному виду работ. Учитывая, что финансирование указанных работ осуществляется за счет средств местного бюджета, договор (контракт) с хозяйствующим субъектом, осуществляющим строительный контроль, должен заключаться в порядке, предусмотренном Законом «О размещении заказов...».

Пунктом 2.2. Договора подряда № 57845 от 06.02.2012 на проведение работ по капитальному ремонту электрооборудования, электроосвещения и автоматизировано-вентиляционной системы, заключенного непосредственно заказчиком - учреждением МБДОУ «Детский сад присмотра и оздоровления № 4» с ИП, предусмотрено, что дефектную ведомость и (или) смету готовит МБУ «Служба технического контроля города Магадана».

Вышеизложенные обстоятельства позволяют прийти к выводу о том, что действия мэрии города Магадана и МБУ «Служба технического контроля» создают необоснованные препятствия осуществлению деятельности иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим аналогичные виды деятельности и способным конкурировать в этой сфере за получение бюджетных средств в случае проведения публичной процедуры размещения заказов, что свидетельствует об устранении конкуренции на рынке названных услуг.

Согласно отчету об исполнении МБУ «Служба технического контроля» плана его финансово-хозяйственной деятельности по состоянию на 01.10.2012 исполнено плановых назначений: субсидии на выполнение муниципального задания в сумме рублей (утверждено плановых назначений на 2012 год в сумме рублей).

Доказательств экономии бюджетных средств при осуществлении МБУ «Служба технического контроля» строительного контроля при проведении строительства, капитального ремонта мэрией города Магадана не представлено.

Рынок работ по осуществлению строительного контроля является конкурентным и помимо МБУ «Служба технического контроля» соответствующие работы могут выполнять другие хозяйствующие субъекты, имеющие свидетельство СРО о допуске к данному виду работ.

На территории города Магадана и Магаданской области такие свидетельства имеют ряд хозяйствующих субъектов (ООО «Машинторг», ООО «Магаданстальизделия», ООО «Мотыклей», ООО «Магком», ИП Будко Н.В., ИП Москович В.Л., ООО «Магистраль», ООО «Северо-Восточный научно-произв-й центр», ООО «НГЖ «Магадантехнологии», ООО «Содружество плюс» и др.). Кроме того, соответствующие допуски выдаются и иными саморегулируемыми

организациями, действующими на территории Российской Федерации.

Таким образом, предоставление мэрией города Магадана возможности МБУ «Служба технического контроля» осуществлять за счет средств местного бюджета строительный контроль на объектах при проведении строительства, капитального ремонта, путем включения в муниципальные контракты (договоры) условий о проверке выполненных работ с участием МБУ «Служба технического контроля», создают необоснованные препятствия осуществлению деятельности иным хозяйствующим субъектам, осуществляющим строительный контроль и способным конкурировать в этой сфере за получение бюджетных средств в случае проведения публичной процедуры размещения заказов, что приводит (может привести) к недопущению, ограничению, конкуренции на рынке строительного контроля.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Закона № 135-ФЗ органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

При указанных обстоятельствах действия мэрии г. Магадана по установлению пунктом 2.2 Постановления от 29.12.2009 № 3692 *«О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд»* для руководителей отраслевых (функциональных) и территориальных органов мэрии города Магадана требований о включении в муниципальные контракты (договоры) условий о проверке выполнения работ с участием муниципального учреждения города Магадана «Служба технического контроля», осуществляемого работы за счет средств местного бюджета, могут привести к недопущению, ограничению, конкуренции на рынке строительного контроля, что указывает на нарушение части 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

На заседании Комиссии представитель Мэрии г. Магадана с указанным нарушением антимонопольного законодательства не согласилась, представив письменные возражения.

Мэрия города Магадана полагает, что при издании ею названного постановления не было допущено нарушений пункта 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, поскольку в соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок – сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Можно предположить, что таким рынком в настоящем случае является рынок услуг строительного контроля. Рынок для нужд конкретного потребителя существовать не может (во всяком случае, если этот потребитель не является единственным потребителем данного товара). Следовательно, отдельного рынка услуг строительного контроля для нужд мэрии или муниципальных заказчиков,

существовать не может. Поэтому действия мэрии не могут рассматриваться как приводящие к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов.

Кроме того, постановление не касается никаких товаров в смысле Закона о защите конкуренции, никак их не регулирует и никаких требований к ним не устанавливает. Постановление обращено к определенному кругу лиц (отраслевым органам мэрии и, причем только косвенно – к муниципальным учреждениям) для прочих оно не обязательно. Постановление издано во исполнение конкретных норм федерального законодательства, а именно: в соответствии с частью 1 статьи 37 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», местной администрацией руководит глава местной администрации на принципах единоначалия. В силу части 6 статьи 43 Закона № 131-ФЗ, глава местной администрации в пределах своих полномочий издает постановления местной администрации. Так как данное постановление обращено к отраслевым органам мэрии (местной администрации), то указания главы, облеченные в форму постановления, для последних обязательны.

Представитель мэрии города Магадана пояснила, что МБУ «Служба технического контроля» создана в целях экономии бюджетных средств для осуществления строительного контроля. При размещении заказов для муниципальных нужд иные организации не были выбраны на конкурсной основе для осуществления строительного контроля, все работы проведены МБУ «Служба технического контроля» за счет субсидий.

Как следует из пояснений представителя мэрии города Магадана конкурс либо аукцион по выбору организации для осуществления строительного контроля при размещении муниципальных заданий по строительству и капитальному ремонту не проводился.

Представитель МБУ «Служба технического контроля» пояснила, что платные услуги по осуществлению строительного контроля при размещении заказов не оказываются, данные работы осуществляются бесплатно за счет субсидий. Об этом свидетельствуют локальная ресурсная смета № 11-243-1 на капитальный ремонт автоматизированной вентиляционной системы и локальная ресурсная смета № 11-243-2 на капитальный ремонт электрооборудования МБДОУ «Детский сад присмотра и оздоровления № 4», которыми стоимость проверки смет и объемов выполненных работ в сметах не предусмотрена. Представитель МБУ «Служба технического контроля» представила на обозрение Комиссии названные локальные ресурсные сметы. Кроме того представитель МБУ «Служба технического контроля» пояснила, что платные услуги за составление дефектной ведомости с выходом на объект, выполнение обмерочных работ, составление сметы, проверка смет МБУ осуществляет вне муниципального задания при обращении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и по расценкам, установленным Приказом Департамента строительства, архитектуры, технического и экологического контроля от 05.03.2012 № 34.

Заслушав объяснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия не соглашается с доводами представителя мэрии города Магадана по вышеизложенным основаниям.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1

статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Магаданского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать действия Мэрии г. Магадана, выразившиеся в принятии нормативного акта - Постановления от 29.12.2009 № 3692 «О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд», предусматривающего пунктом 2.2.: включение в муниципальные контракты, договоры условия о проверке выполненных работ с участием муниципального учреждения г. Магадана «Служба технического контроля г. Магадана», которое приводит к недопущению, ограничению, конкуренции на рынке работ по строительному контролю, нарушением части 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

2. Мэрии города Магадана выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции путем отмены пункта 2.2 («включение в муниципальные контракты, договоры условия о проверке выполненных работ с участием муниципального учреждения г. Магадана «Служба технического контроля г. Магадана») Постановления от 29.12.2009 № 3692 «О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд».

Иные меры по пресечению или устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

«28 ноября 2012г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 02-9/5-2012 в составе: <...>, руководствуясь статьей 23, частью 1 ст. 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 28 ноября 2012 года по делу № 02-9/5-2012 о нарушении мэрией города Магадана части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Мэрии города Магадана устранить нарушение части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в принятии нормативного акта - Постановления от 29.12.2009 № 3692 «О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд», предусматривающего пунктом 2.2.: включение в муниципальные контракты, договоры условия о проверке выполненных работ с участием муниципального учреждения г. Магадана «Служба технического контроля г. Магадана», которое приводит к недопущению, ограничению, конкуренции на рынке работ по строительному контролю,

путем совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции, для чего: в срок до 17 декабря 2012 года отменить пункт 2.2. Постановления от 29.12.2009 № 3692 «О некоторых мерах по совершенствованию исполнения договоров (контрактов) на выполнение работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту для муниципальных нужд».

2. Доказательства исполнения предписания представить в адрес управления в трехдневный срок со дня его исполнения.