

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-07/926 о нарушении антимонопольного законодательства

31 марта 2011 г.

г. Кострома

Резолютивная часть решения оглашена 29 марта 2011 г.

Решение изготовлено в полном объеме 31 марта 2011 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,

в присутствии:

от ответчика Администрации Галичского муниципального района Костромской области (далее – Администрация) – первый заместитель главы <...> (по доверенности от 09.03.2011 № 386), помощник главы <...> (по доверенности от 09.03.2011 № 381),

рассмотрев дело № 04-07/926 по признакам нарушения Администрацией (Костромская область, г. Галич, пл. Революции, 23-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 из Галичской межрайонной прокуратуры обращение от 25.01.2011 № 7-2011 о нарушении антимонопольного

законодательства со стороны муниципального заказчика – Администрации – при размещении в 2010 году муниципального заказа на разработку проектно-сметной документации и строительства 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района Костромской области.

Как следует из данного обращения, в ходе проведенной прокурорской проверки было установлено, что 20.04.2010 Администрация разместила на официальном сайте в сети «Интернет» (www.goszak.kostroma.net) извещение о проведении открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на разработку проектно-сметной документации и строительства 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района. Согласно извещению и документации об аукционе, предметом данного аукциона являлась разработка проектно-сметной документации и строительство 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района. По мнению Галичской межрайонной прокуратуры, Администрацией нарушены положения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку проектирование и строительство являются разными видами экономической деятельности и не связаны между собой функционально и технологически. Объединение в предмете торгов двух этих видов работ без разделения на лоты ведет к ограничению конкуренции между участниками торгов, поскольку те участники, которые имеют допуск только к одному из этих видов работ, не допускаются к участию в аукционе, поскольку их заявки не соответствуют требованиям аукционной документации.

В связи с усмотрением в действиях Администрации признаков нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, на основании приказа Костромского УФАС России от 03.02.2011 № 19 было возбуждено настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия.

Администрация в ходе рассмотрения дела пояснила, что объективных причин объединения в предмете аукциона работ по проектированию и по строительству было несколько.

Во-первых, при объединении сокращается срок размещения заказа, а именно на 40 календарных дней. При разделении на два аукциона срок размещения заказа увеличивается как минимум вдвое, что в итоге заняло бы около трех месяцев только на процедуры размещения заказа.

Во-вторых, в интересах добросовестного и качественного исполнения контракта, а именно постройки социально-значимого объекта (жилого дома) была обеспечена здоровая конкуренция, с привлечением серьезного, опытного подрядчика.

В-третьих, на законодательном уровне заказчик в 2010 году не был защищен от случайных лиц в строительстве и проектировании. На рынке строительных и проектных услуг немало предприятий, обладающих допусками саморегулируемых организаций как по строительству, так и по проектированию. Таким образом, изначально был исключен вариант возможного ограничения конкуренции. В итоге на аукцион было подано 6 заявок из разных городов. Из них 3 были допущены непосредственно к участию в аукционе, что, по мнению Администрации, говорит о том, что конкуренция состоялась. На процедуре аукциона присутствовали представители всех трех допущенных организаций. В итоге была достигнута цель ограждения от лжеконкуренции, при которой организации подают заявки на аукцион с целью получения так называемых «откатов» от дальнейшего участия, и

далее непосредственных торгов не происходит.

Также Администрация в своем пояснении отметила, что в мае 2010 года в Костромское УФАС России от ООО «Гидросеть Компани» поступила жалоба на действия единой комиссии Администрации. Рассмотрение жалобы состоялось 27.05.2010, в ходе которого Костромским УФАС России была проведена внеплановая проверка. Одновременно с рассмотрением жалобы Администрацией была представлена аукционная документация по вышеуказанному аукциону. По результатам проведенной внеплановой проверки комиссией Костромского УФАС России по контролю в сфере размещения заказа было принято решение от 27.05.2010 об отсутствии нарушений законодательства о размещении заказов в действиях единой комиссии Администрации.

Как указано Администрацией, согласно пункту 3.25 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 (далее - Регламент № 379), комиссия антимонопольного органа по контролю в сфере размещения заказа при рассмотрении жалобы осуществляет в соответствии с частью 5 статьи 17 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) и Регламентом № 379 внеплановую проверку соблюдения законодательства о размещении заказов при размещении заказа, являющегося предметом рассмотрения жалобы. Внеплановая проверка проводится одновременно с рассмотрением жалобы. При этом проверяется соответствие всех действий (бездействия) заказчика, в том числе не указанных в жалобе, а также всех документов по организации и проведению торгов или запроса котировок, относящихся к размещению заказа, являющегося предметом жалобы, требованиям законодательства о размещении заказов.

Таким образом, по мнению Администрации, по факту одного антимонопольного законодательства антимонопольным органом может быть принято лишь одно решение, отрицающее факт нарушения антимонопольного законодательства или устанавливающее соответствующие нарушения. В связи с чем при рассмотрении жалобы комиссия антимонопольного органа по контролю в сфере размещения заказа обязана проверить аукционную документацию полностью на соответствие действующему законодательству и при обнаружении признаков нарушения законодательства в сфере размещения заказов отразить их в решении и выдать предписание об их устранении. В связи с тем, что при рассмотрении 27.05.2010 жалобы ООО «Гидросеть Компани» антимонопольным органом не было установлено нарушения Закона о размещении заказов в действиях единой комиссии Администрации, то по мнению Администрации, рассмотрение настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства подлежит прекращению на основании пункта 2 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения Администрации, Комиссия пришла к следующим выводам.

20.04.2010 Администрация разместила на официальном сайте в сети «Интернет» и в официальном печатном издании извещение и аукционную документацию по проведению открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на разработку проектно-сметной документации и строительства 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района. Аукционная документация утверждена постановлением главы Администрации <...> от 13.04.2010 № 110. Согласно Информационной карте аукциона (раздел 4 аукционной документации) предметом аукциона является разработка проектно-сметной документации и строительство 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района. При этом работы по разработке проектно-сметной документации и по строительству в отдельные лоты не выделены.

В соответствии с частью 6.1 статьи 18 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», с 01.01.2010 отменено лицензирование, в том числе, следующих видов деятельности:

- проектирование зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения;
- строительство зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения.

Согласно части 2 статьи 47 Градостроительного кодекса Российской Федерации, виды работ по инженерным изысканиям, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по инженерным изысканиям могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

В соответствии с Протоколом № 12-а от 18.05.2010 рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе на право заключения муниципального контракта на разработку проектно-сметной документации и строительство 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района, на участие в аукционе подали заявки 6 хозяйствующих субъектов:

- ООО «Левша» (г. Галич);
- ООО «Гидросеть Компани» (г. Москва);
- ООО «Нерехтское строительно-монтажное управление № 8» (г. Нерехта);
- ООО «Проектно-строительный концерн» (г. Кострома);
- ООО «Стройгород» (г. Ярославль);
- ООО «Вектор» (г. Галич).

В связи с отсутствием допуска к проектным работам, выданного саморегулируемой организацией, аукционной комиссией было отказано в

допуске к участию в аукционе ООО «Левша», ООО «Гидросеть Компани» и ООО «Нерехтское строительно-монтажное управление № 8».

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции 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), в частности, запрещается введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности; необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

При этом в соответствии со статьей 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу части 1 статьи 2 Закона о размещении заказов законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона о размещении заказов, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Закона 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.

Кроме того, частью 2.1 статьи 10 Закона о размещении заказов предусмотрено, что 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. При этом в отношении каждого лота заключается отдельный государственный или муниципальный контракт.

Согласно пункту 4 части 4 статьи 21 Закона о размещении заказов в извещении о проведении открытого конкурса должны быть указаны сведения о предмете государственного или муниципального контракта с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг. В соответствии с частью 3 статьи 33 Закона о размещении заказов, в извещении о проведении открытого аукциона должны быть указаны сведения, в том числе, предусмотренные пунктом 4 части 4 статьи 21 Закона о размещении заказов.

В силу пункта 2 части 4 статьи 22 Закона о размещении заказов конкурсная документация должна содержать требования к описанию участниками размещения заказа поставляемого товара, который является предметом конкурса, его функциональных характеристик (потребительских свойств), а также

его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками размещения заказа выполняемых работ, оказываемых услуг, которые являются предметом конкурса, их количественных и качественных характеристик. Согласно части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе должна содержать, в том числе, сведения, предусмотренные пунктом 2 части 4 статьи 22 Закона о размещении заказов.

Объединение в предмете торгов различных по функциональным характеристикам товаров (без разделения по лотам) при проведении торгов ведет к сокращению числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах по отдельным товарам или группам таких товаров, поскольку, исходя из положений конкурсной документации и требований части 1 статьи 12, части 5 статьи 35, части 1 статьи 36, части 3 статьи 38 Закона о размещении заказов, участник размещения заказа не допускается к участию в аукционе в случае, если его заявка не соответствует требованиям аукционной документации, при этом заключение контракта на поставку отдельных позиций лота не допускается.

В нарушение требований части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, муниципальным заказчиком (Администрацией) в один лот (предмет аукциона) были включены услуги по разработке проектно-сметной документации и по строительству жилого дома.

Согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКПД) ОК 004-93 (часть III раздел D (коды 3510000-3720000), разделы E-Q, часть IV), утвержденного постановлением Госстандарта России от 06.08.1993 № 17, разработка проектной документации отнесена к коду 4560000 «Проектная документация и технико-экономическое обоснование продукции». Данная группа включает виды экономической деятельности, связанные с проектированием, технико-экономическими обоснованиями и экспертизой строительной продукции на всех стадиях ее создания: от технического предложения и эскизного проектирования до стадии эксплуатации зданий и сооружений. Видами производимой продукции предприятий этой группы являются: проектная и эксплуатационная документация; ведомости комплектующих изделий и материалов на проектируемое здание или сооружение; технико-экономическое обоснование по строительной продукции; архитектурно-строительные решения; экспертные заключения по всему комплексу вопросов создания и эксплуатации строительной продукции.

«Строительство законченных зданий и сооружений или их частей» отнесено согласно ОКПД ОК 004-93 к коду 4520000. Эта группа включает виды деятельности, связанные с сооружением законченных зданий и сооружений или их частей. Производимые виды работ имеют общий и специальный характер, свойственные любому строительству, независимо от используемых материалов. Сюда включаются новое строительство, дополнения, изменения и ремонт, строительство зданий и сооружений из готовых блочных конструкций или любым иным способом. Общие строительные работы преимущественно связаны со строительством законченных жилых домов, учреждений, магазинов и других коммунально-бытовых зданий, сельскохозяйственных построек и т.п. или со строительством таких материалоемких объектов, как автострады, улицы, мосты, тоннели, железные дороги, аэродромы, гавани и другие водные объекты, систем

орошения, систем канализации, промышленных сооружений и т.п. Доля этих работ, а иногда и вся практическая работа по сооружению перечисленных объектов может передаваться субподрядчикам.

Согласно ОК 034-2007 (КПЕС 2002) «Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности» (принят и введен в действие приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 № 329-ст), продукция по видам (код 45) «работы строительные» включает:

- работы строительные подготовительные и вспомогательные;
- работы по строительству новых объектов, капитальному и текущему ремонту, реконструкции, реставрации жилых и нежилых зданий или инженерных сооружений. В данной группировке классифицированы услуги (работы), являющиеся существенными составляющими процесса строительства зданий и сооружений различного типа, которые представляют собой продукцию строительной деятельности.

Эта группировка не включает:

- услуги в области архитектуры и градостроительства (код 74.20.2, 74.20.5);
- услуги по проектированию зданий и сооружений (код 74.20.3, 74.20.4);
- услуги в области изыскательских работ для строительства (код 74.20.7);
- услуги по управлению строительными проектами (код 74.20.6);
- работы по бурению эксплуатационных нефтяных и газовых скважин (код 11.20.11);
- работы по монтажу производственного оборудования (раздел D);
- услуги по устройству газонов, посадке зеленых насаждений и уходу за ними, подрезке деревьев (код 01.41.12).

Следовательно, «услуги по проектированию зданий и сооружений» и «работы по строительству зданий и сооружений» не являются технологически и функционально взаимосвязанными в смысле, придаваемом Законом о защите конкуренции, поскольку существуют соответствующие данным услугам различные товарные рынки с большим количеством хозяйствующих субъектов, действующих на каждом рынке. Объединение Администрацией в данном аукционе (без выделения в отдельные лоты) услуг по проектированию жилого дома и работ по его строительству ограничивает круг участников размещения заказа, поскольку в этом аукционе могут участвовать только хозяйствующие субъекты, одновременно имеющие два разрешения от саморегулируемых организаций - и на проектирование, и на строительство. При этом хозяйствующие субъекты, занимающиеся только проектированием либо только строительством, по условиям аукционной документации и в силу положений части 1 статьи 12, части 5 статьи 35, части 1 статьи 37, части 3 статьи 38 Закона о размещении заказов не допускаются к участию в аукционе.

В результате действий Администрации была ограничена конкуренция между участниками аукциона, поскольку три участника размещения заказа (ООО

«Левша», ООО «Гидросеть Компани», ООО «Нерехтское строительно-монтажное управление № 8») были необоснованно не допущены к участию непосредственно в аукционе из-за отсутствия допуска к проектным работам, выданного саморегулируемой организацией.

Комиссией отклоняются доводы Администрации ввиду следующего.

При рассмотрении жалобы ООО «Гидросеть Компани» 27.05.2010 действия антимонопольным органом оценивались на предмет соответствия Закону о размещении заказов действия **единой комиссии** Администрации по проведению аукциона. Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства оцениваются действия **муниципального заказчика (Администрации)** на предмет соблюдения требований Закона о защите конкуренции.

Что касается сокращения времени размещения заказа при объединении в предмете аукциона работ по проектированию и строительству, то ничто не мешало Администрации осуществить размещение заказа на выполнение обоих этих видов работ в рамках одного аукциона, но с разбивкой по лотам работ по проектированию и работ по строительству.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Администрации нарушения части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, что выразилось в ограничении конкуренции между участниками торгов путем объединения в предмете аукциона технологически и функционально не связанных между собой работ по разработке проектно-сметной документации и работ по строительству жилого дома без разделения по лотам при проведении открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на разработку проектно-сметной документации и строительство 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района.

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

РЕШИЛА:

1. Признать Администрацию нарушившей часть 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с совершением ею действий по ограничению конкуренции между участниками торгов путем объединения в предмете открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на разработку проектно-сметной документации и строительство 4-х квартирного жилого дома в п. Курьяново Галичского района работ по разработке проектно-сметной документации и работ по строительству жилого дома, технологически и функционально не связанных между собой, без разделения по лотам.

2. В связи с тем, что на момент рассмотрения дела указанный аукцион состоялся и с его победителем уже заключен муниципальный контракт, предписание Администрации не выдавать.

3. Передать материалы дела должностному лицу Костромского УФАС России, уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, в связи с выявленным нарушением антимонопольного законодательства.

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.