

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/2776-16

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года

№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

г. Севастополь

Резолютивная часть решения объявлена 03 ноября 2016 года.

Решение изготовлено в полном объеме 09 ноября 2016 года.

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь (далее – Управление)

в присутствии представителя:

Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства»: Марченко Д.А. (по доверенности от 01.11.2016).

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Тендерная работа» (далее – Заявитель) на действия Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса на оказание услуг по созданию зеленых насаждений и уходным работам на территории общего пользования города Севастополя (извещение № 241 от 14 октября 2016 года) (далее – Конкурс), заслушав пояснения представителя Заказчика, рассмотрев представленные сторонами материалы, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация размещены на официальном сайте <https://sevastopol.gov.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Заявитель обжалует следующие действия Заказчика:

1) По мнению Заявителя, Заказчик в конкурсной документации, отсылочной нормой на статью 176.1 Налогового Кодекса Российской Федерации, вводит в заблуждение участников Конкурса по причине того, что статья 176.1 Налогового Кодекса Российской Федерации не предусматривает перечень банков отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

2) Заявитель считает, что Заказчиком в техническом задании не раскрыто требование, какие именно деревья/кустарники должны использоваться при выполнении работ, что не позволяет сформировать свое предложение для подачи заявки участникам на участие в Конкурсе.

3) Заявитель отмечает, что Заказчиком в техническом задании указано требование о восстановлении декоративности и замене погибших растений на закрепленных территориях «Подрядчиком» в полном объеме за свой счет. При этом объемы таких восстановления и замены не раскрыты, не ясно входит ли этот объем в количество, указанное в техническом задании, о каких территориях идет речь и, каким образом будет передаваться Заказчику после исполнения.

4) По мнению Заявителя, Заказчик в конкурсной документации установил требование к оказанию услуг в соответствии со СНиП III-K.2-67, которые в настоящее время являются не действительными.

Представленные сторонами документы и сведения подтверждают следующие обстоятельства.

Комиссией Управления установлено, что Заказчик осуществляет закупку в соответствии с Порядком осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд города федерального значения Севастополя в 2016 году, утвержденного Постановлением Правительства Севастополя от 22 апреля 2016 года N 399-ПП (далее - Порядок).

1) По первому доводу.

Заказчиком в пункте 37 конкурсной документации предусмотрено, что в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе принимаются банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 176.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Согласно части 4 статьи 176.1 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, что банковская гарантия должна быть предоставлена банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным [статьей 74.1](#) настоящего Кодекса требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения. К банковской гарантии применяются требования, установленные [статьей 74.1](#) настоящего Кодекса, с учетом следующих особенностей:

1) срок действия банковской гарантии должен истекать не ранее чем через восемь месяцев со дня подачи налоговой декларации, в которой заявлена сумма налога к возмещению;

2) сумма, на которую выдана банковская гарантия, должна обеспечивать исполнение обязательств по возврату в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации в полном объеме суммы налога, заявляемой к возмещению.

Частью 3 статьи 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации указано, что банковская гарантия должна быть предоставлена банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения (далее в настоящей статье - перечень).

Перечень ведется Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Таким образом, перечень банков размещен на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а ссылка на это имеется в статье 176.1 Налогового кодекса РФ.

Заказчик, устанавливая отсылочную норму статьей 176.1 Налогового Кодекса Российской Федерации, не вводит в заблуждение участников Конкурса по причине того, что статья 176.1 Налогового Кодекса Российской Федерации предусматривает перечень банков отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2) По второму доводу.

Изучением конкурсной документации, Комиссией Управления установлено, что Заказчиком в техническом задании предусмотрено выполнение ряда работ, в том числе работ по посадке деревьев/кустарников на территории Гагаринского района.

При этом, Заказчиком не раскрыта информация о том, какие именно посадочные материалы: деревья, кустарники должны использоваться при выполнении работ. Также, при изучении технического задания Заказчика, остается не понятным: требуемые посадочные материалы (деревьев/кустарники) исполнитель контракта приобретает за свой счет или ему предоставляет Заказчик.

В заседании Комиссии, на вопрос Комиссии Управления: «Какие именно посадочные материалы (деревьев/кустарники) должны использоваться при выполнении работ и кто приобретает их?» представитель Заказчик не смог ответить, поясняя только лишь, что установление таких требований является обязательным и существенным.

Так как, от конкретных посадочных материалов (деревьев/кустарников) зависит ценовое предложение участников, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что Заказчиком не раскрыто в полном объеме требование к выполняемым работам, что прямым образом не позволяет участникам Конкурса объективно составить предложение на участия в Конкурсе.

Довод Заявителя нашел свое подтверждение.

3) По третьему доводу.

Комиссией Управления констатируется факт того, что Заказчик в пункте 6 технического задания установил, что восстановление декоративности и замена погибших растений на закрепленных территориях «Подрядчиком» осуществляется в полном объеме, за свой счет.

При установлении такого требования в техническом задании, Заявителю остается не ясным: входит ли это в количество, указанное в техническое задание, о каких

территориях идет речь, и каким образом будут передаваться выполненные работы.

Изучением конкурсной документации Комиссией Управления из содержания такого требования установлено, что восстановление не входит в общее количество, и является дополнительными, также установлено, что работы будут производиться на территории Гагаринского района города Севастополя, а передаваться работы в соответствии с пунктом 3.3.1. проекта контракта будут по акту об оказанных услугах (этапа услуг).

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

4) По четвертому доводу.

Техническим Задаaniem, Заказчиком предусмотрено требование к качеству и характеру оказания услуг об обеспечении производства работ на закрепленных территориях в полном соответствии с документацией и агротехническими правилами и нормами утвержденными Приказом Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 15.12.1999 № 153 «Об утверждении Правил создания, охраны и содержания зеленых насаждений в городах Российской Федерации», СНиП III-К.2-67 Озеленение, Правилами создания, охраны и содержания зеленых насаждений на территории города Севастополя (утв. постановлением Правительства Севастополя от 27.02.2015 № 116-ПП), Постановлением Правительства Севастополя от 14.11.2014 «Об утверждении порядка сноса, пересадки и обрезки зеленых насаждений и создании комиссии по обследованию качественного состояния зеленых насаждений».

В заседании Комиссией Управления установлено следующее, что СНиП III-К.2-67 «Озеленение. Правила производства и приемки работ» признан утратившим силу постановлением Государственного Комитета Совета Министров СССР по делам строительства от 25.09.1975 г. № 158, а взамен него введен в действие СНиП III-10-75 «Правила производства и приемки работ. Благоустройство территории».

Довод Заявителя о том, что Заказчик в техническом задании указал отсылочные нормы на недействующие СНиПы при выполнении работ, подтвержден.

Комиссия Управления в совокупности выявленных нарушений усматривает такие нарушения, без исправления которых невозможно потенциальному участнику оказать услуги по созданию зеленых насаждений и уходным работам на территории общего пользования города Севастополя.

Так, не раскрывая в полном объеме требование к выполняемым работам, Заказчик своими действиями создает условия, при которых рисковость такой сделки, с точки зрения ее экономической эффективности, значительно возрастает, в связи с тем, что потенциальному участнику, не обладая всеми исходными данными, при проведении экономического прогнозирования и планирования необходимо учитывать максимальные пороговые значения. Такой способ определения экономической эффективности сделки может служить поводом для ряда хозяйствующих субъектов отказаться от самостоятельных действий на товарном рынке, в силу возможной недостоверности его результатов.

Использование в процессе выполнения работ недействующих нормативных

документов, и как следствие, составление каких – либо отчетных данных (отчетов, справок, заключений, актов выполненных работ и т.п.) осуществить не возможно, в связи с тем, что любой составленный документ с использованием недействующего нормативного документа (СНиПа) будет заведомо недействителен, а в некоторых случаях будет противоречить требованиям действующего законодательства.

Ссылка на недействующие нормативные акты в документации может являться причиной возникновения в дальнейшем, при осуществлении контроля за качеством, сдаче-приемке выполненных работ, разногласий между заказчиком и победителем, заказчиком и третьими лицами, интересы которых могут быть затронуты в результате выполнения работ. Не исключено также наличие в будущем претензий к Заказчику со стороны органов власти, которые, исполняя контрольно – надзорные и иные функции в соответствующей сфере жизнедеятельности, будут истребовать материалы, составленные по результатам выполнения работ и использовать их для оценки качества выполненных работ, полноты соблюдения технологического процесса.

Важность использования в ходе выполнения работ нормативно – правовой документации, имеющей юридическую силу (действующей) обусловлена, также, возможными негативными, а не редко и трагическими последствиями, которые могут наступить в случае нарушения порядка использования химических веществ (удобрений, химикатов, ядов) для осуществления работ по посадке, уходу, сохранности зеленых насаждений, которое может произойти, в том числе, из – за использования в ходе выполнения работ недействующих нормативных документов.

Вмешательство со стороны Заказчика в конкурентную среду, посредством использования волевых инструментов – требований в конкурсной документации об использовании в ходе оказания услуг по строительному контролю недействующих нормативных актов может создать препятствия в доступе на соответствующий товарный рынок ряду законопослушных хозяйствующих субъектов и наоборот позволит монополизировать рынок одному хозяйствующему субъекту, который или не считается с отступлением от норм закона, или, предполагает решить возможные прогнозируемые проблемы в ходе оказания услуг.

Комиссия не исключает, что некоторые хозяйствующие субъекты были вынуждены отказаться от участия в конкурсе, после изучения конкурсной документации, понимая, что оказание услуг с использованием недействующих СНиПов невозможно и бесперспективно, как с точки зрения сдачи – приемки выполненных работ, так и с точки зрения их выполнения, не говоря уже о возможности наступления определенных правовых последствий.

Любой отказ хозяйствующих субъектов от самостоятельных действий на товарном рынке безальтернативно признается Комиссией Управления признаком, указывающим на ограничение конкуренции, в силу пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Помимо изложенного, установление Заказчиком требований, не предусмотренных законодательством Российской Федерации к потенциальным участникам, являющимся хозяйствующими субъектами является признаком ограничения конкуренции, в силу требований пункта 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления приходит к выводу, что такие действия Заказчика могут

создать условия не только для ограничения конкуренции, перечень признаков которой определен пунктом 17 статьи 14 Закона о защите конкуренции, но и для ее недопущения или устранения.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, Комиссия Управления в совокупности выявленных нарушений Порядка усматривает в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в осуществлении Заказчиком действий, которые привели (могут привести) к ограничению, устранению или недопущению конкуренции при проведении Конкурса.

На основании изложенного, исследовав представленные материалы, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления,

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу** Общества с ограниченной ответственностью «Тендерная работа» на действия Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства» при проведении открытого конкурса на оказание услуг по созданию зеленых насаждений и уходным работам на территории общего пользования города Севастополя (извещение № 241 от 14 октября 2016 года), обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в осуществлении Заказчиком действий, которые привели (могут привести) к ограничению, устранению или недопущению конкуренции при проведении Конкурса.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для решения вопроса о привлечении должностных лиц Заказчика, допустивших выявленное нарушение, к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.9 и части 5 статьи 19.8 КоАП.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 08/2776-16

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном

статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года

№ 135 – ФЗ «О защите конкуренции»

03 ноября 2016 года

г. Севастополь

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополь (далее – Управление)

руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 03 ноября 2016 года по делу № 08/2776-16 по результатам рассмотрения жалобы Общества с ограниченной ответственностью «Тендерная работа» (далее – Заявитель) на действия Государственного казенного учреждения города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса на оказание услуг по созданию зеленых насаждений и уходным работам на территории общего пользования города Севастополя (извещение № 241 от 14 октября 2016 года) (далее – Конкурс),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Государственному казенному учреждению города Севастополя «Управление по эксплуатации объектов городского хозяйства»:

1.1 отменить протоколы составленные в ходе проведения Конкурса.

1.2 привести Документацию о закупке в соответствие с Постановлением Правительства Севастополя от 22 апреля 2016 года №399-ПП «Об утверждении порядка осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных нужд города федерального значения Севастополя в 2016 году» (далее – Постановление) и с учетом решения по делу №08/2776-16 от 03 ноября 2016 года.

1.3 продлить срок подачи заявок на определение поставщика (подрядчика, исполнителя) в виде Конкурса в соответствии с Постановлением.

1.4. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Управление в течение 10 рабочих дней с момента получения настоящего предписания с приложением документов, подтверждающих его исполнение

Настоящее предписание может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Примечание: в соответствии с частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных законодательством Российской Федерации действий, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 - 2.5 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от восьми тысяч до двенадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

