

РЕШЕНИЕ

по делу № 08/2773-16

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»: «...»

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 выполнение работ по разработке проектно-сметной документации по объекту: «Строительство сетей наружного освещения на территории города Севастополь» (извещение № 229 от 05 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 отмечает, что Заказчиком в конкурсной документации содержатся отсылочные нормы на ряд недействующих нормативных документов (см. ниже).

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 водит 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.

Заявитель утверждает, что Приложением №2 к техническому заданию, Заказчиком установлен перечень недействующих нормативных документов, подлежащих использованию на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации по объекту: «Строительство сетей наружного освещения на территории города Севастополь»:

185	ОДМ 218.6.014-2014 Рекомендации по организации движения и ограждению мест производства дорожных работ.
195	ПР 50.2.006-94 Порядок проведения поверки средств измерений

В заседании Комиссией Управления установлено что:

- Распоряжением Росавтодора от 15.06.2015 №999-р, ОДМ 218.6.014-2014 «Рекомендации по организации движения и ограждению мест производства дорожных работ» отменен и не является действующим;

- Приказом Минпромторга России от 02.07.2015 №1815-ст, ПР 50.2.006-94 «Порядок проведения поверки средств измерений» отменен и не является действующим;

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

Дополнительно Комиссией Управления установлено.

В пункте 17 конкурсной документации, Заказчиком установлено требование о наличии у участников действующих свидетельств, выданных саморегулируемой организацией о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства согласно Перечню видов работ, утвержденного Приказом Министерства регионального развития РФ от 30 декабря 2009 г. № 624, в том числе декларации по промышленной безопасности опасных производственных объектов.

На вопрос Комиссии Управления - «...является ли проектируемый объект опасным производственным объектом?...», представитель Заказчика пояснил - «...поскольку проектируемый объект, располагается также на портовых территориях, которые являются опасными производственными объектами, такое требование обязательно...».

Изучением Комиссией Управления наименований и месторасположения объектов проектируемого строительства установлено, что они расположены по 18 различным адресам в различных частях города Севастополя и ни один из них, исходя из географического положения, не расположен рядом с какой – либо портовой инфраструктурой или на территории самого порта.

Кроме того, любой порт является обособленным хозяйствующим субъектом, как правило, в форме Федерального государственного унитарного предприятия.

Обеспечение безопасности в портах регламентируется Постановлением Правительства РФ от 12.08.2010 N 620 (ред. от 26.03.2014) "Об утверждении технического регламента о безопасности объектов морского транспорта", а порядок проведения внутренних проектных работ регламентируются утвержденными нормами технологического проектирования морских портов

В документации Заказчика отсутствуют какая-либо ссылка на утвержденные нормы технологического проектирования морских портов, или на Постановление Правительства РФ от 12.08.2010 N 620 (ред. от 26.03.2014) "Об утверждении технического регламента о безопасности объектов морского транспорта", что также, по мнению Комиссии Управления, подтверждает обоснованность возражений Заказчика и установления требований, не предусмотренных действующим законодательством к потенциальным участникам – хозяйствующим субъектам.

В связи с изложенным Комиссия управления приходит к выводу о том, что Заказчик избыточно установил требование о наличии действующих свидетельств, выданных саморегулируемой организацией, о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства согласно Перечню видов работ, утвержденного Приказом Министерства регионального развития РФ от 30 декабря 2009 г. № 624 по разработке декларации по промышленной безопасности опасных производственных объектов.

Также, Комиссией Управления установлено, что Заказчиком по одному из нестоимостных критериев, оценивается заявка по подкритерию: «Наличие у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса с приложением положительных заключений ФАУ «Главгосэкспертиза России» или государственной экспертизы».

Согласно пункту 1 статьи 49 Градостроительного Кодекса Российской Федерации установлено, что проектная документация объектов капитального строительства и результаты инженерных изысканий, выполненных для подготовки такой проектной документации, подлежат экспертизе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2, 3 и 3.1](#) настоящей статьи. Экспертиза проектной документации и (или) экспертиза результатов инженерных изысканий проводятся в форме как государственной экспертизы, так и негосударственной экспертизы.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что Заказчик при установлении к участникам Конкурса требований о наличии исключительно положительных заключений ФАУ «Главгосэкспертиза России» или государственной экспертизы в составе заявки для подтверждения наличия у участника конкурса опыта работ сопоставимого по характеру и объему с предметом конкурса заведомо ограничивает участников, имеющих негосударственные экспертизы, возможность получить наибольшее количество баллов, так как на законодательном уровне, предусмотрена возможность прохождения, как государственной экспертизы, так и негосударственной экспертизы.

Комиссия Управления в совокупности выявленных нарушений усматривает такие нарушения, без исправления которых невозможно потенциальному участнику оказать услуги по разработке проектно-сметной документации по объекту: «Строительство сетей наружного освещения на территории города Севастополь».

Использование в технологическом процессе по разработке проектно-сметной документации по объекту: «Строительство сетей наружного освещения на территории города Севастополь» недействующих нормативных документов, и как следствие, составление каких – либо отчетных данных (отчетов, справок, заключений и т.п.) осуществить не возможно, в связи с тем, что любой составленный документ с использованием недействующего нормативного документа (ОДМ и ПР) будет заведомо недействителен, а в некоторых случаях будет противоречить требованиям действующего законодательства.

Также, по разработанной проектно-сметной документации, будет производиться строительный контроль 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.

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 разрешительные функции в соответствующей сфере жизнедеятельности, будут истребовать материалы, составленные по результатам строительного контроля и использовать их для оценки качества выполненных работ, полноты соблюдения технологических решений и, естественно, для принятия решения о возможности эксплуатации самого построенного объекта.

Важность использования в ходе разработке проектно-сметной документации – правовой документации имеющей юридическую силу (действующей) обусловлена, прежде всего, возможными негативными, а не редко и трагическими последствиями, которые могут наступить в случае нарушения технологии строительства, которое может произойти, в том числе, из – за несоблюдения порядка и процедуры строительного контроля, использования в ходе строительного контроля 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 разработке проектно-сметной документации 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 по разработке проектно-сметной документации с использованием недействующих нормативных документов 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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 выполнение работ по разработке проектно-сметной документации по объекту: «Строительство сетей наружного освещения на территории города Севастополь» (извещение № 229 от 05 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 КоАП.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 08/2773-16

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 № 08/2773-16 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 выполнение работ по разработке проектно-сметной документации по объекту: «Строительство сетей наружного освещения на территории города Севастополь» (извещение № 229 от 05 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 соответствии 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 №08/2773-16 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.