

**Решение по делу № 05-1/09 о нарушении антимонопольного законодательства**

02 апреля 2009 года

г. Южно-Сахалинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель комиссии: Тыченко Г.Н. – руководитель Сахалинского УФАС России;

Члены комиссии:

Могилевкин А.Г. – заместитель руководителя управления;

Максимов Н.В. – начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти;

Толмачева Е.Н. – заместитель начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти;

рассмотрев дело № 05-1/09 по признакам нарушения Федерального государственного учреждения «Сахалинское бассейновое управление по рыболовству и сохранению водных биологических ресурсов» ст.ст. 15, 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей:

Федерального государственного учреждения «Сахалинское бассейновое управление по рыболовству и сохранению водных биологических ресурсов»:

Алтуниной А.В., доверенность от 30.03.2009 № 16-1229,

Поповой Н.А., доверенность от 30.03.2009 № 16-1228,

Шитовой С.В., доверенность от 39.03.2009 № 16-1230,

ООО «РОССТРОЙ»:

Молодцова А.О., доверенность серии 65 АА № 130527 от 21.01.2009,

Осипова В.В., доверенность от 25.02.2009 б/н,

**УСТАНОВИЛА:**

26 марта 2009 года управлением Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области было возбуждено дело № 05-1/09 в отношении Федерального государственного учреждения «Сахалинское бассейновое управление по рыболовству и сохранению водных биологических ресурсов» (далее - ФГУ «Сахалинрыбвод», Учреждение) по признакам нарушения ст.ст. 15, 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Нарушение антимонопольного законодательства выразилось в действиях ФГУ «Сахалинрыбвод», совершенных при проведении открытого аукциона по лотам № 1 – Проектно-изыскательские работы и строительство объекта: «Строительство гидротехнических сооружений на Анивском ЛРЗ»; № 2 – Проектно-изыскательские работы и строительство объекта: «Строительство выростных прудов для подращивания молоди кеты на Соколовском ЛРЗ».

Для участия в рассмотрении дела было привлечено ООО «РОССТРОЙ» в качестве заинтересованного лица, в связи с поступившей 25.03.2009 от него жалобой на действия государственного заказчика - ФГУ «Сахалинрыбвод» при проведении данного аукциона.

В ходе рассмотрения материалов дела представитель ФГУ «Сахалинрыбвод» Шитова С.В. сообщила, что совмещение в лотах торгов выполнения работ по проектированию, изысканию и строительству при строительстве одного объекта, в частности: по лоту № 1 - гидротехнических сооружений на Анивском ЛРЗ, по лоту № 2 - выростных прудов для подращивания молоди кеты на Соколовском ЛРЗ, не является нарушением антимонопольного законодательства.

Кроме того, формирование лотов таким образом обусловлено сжатыми сроками строительства указанных объектов и ввода их в эксплуатацию в 2009 году, что определено Федеральной целевой программой «Повышение эффективности использования и развитие ресурсного потенциала рыбохозяйственного комплекса на 2009-2013 годах», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.2008 № 606.

Комиссия Сахалинского УФАС России, изучив материалы дела и выслушав пояснения представителей ФГУ «Сахалинрыбвод», приходит к следующему.

27 февраля 2009 на официальном сайте Российской Федерации [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении вышеуказанного открытого аукциона, основанием для организации которого является Федеральная целевая программа «Повышение эффективности использования и развитие ресурсного потенциала рыбохозяйственного комплекса на 2009-2013 годах», утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации от 12.08.2008 № 606 (далее – Программа).

Согласно разделу V. Программы реализация ее осуществляется на основе государственных контрактов, заключаемых в установленном порядке государственными заказчиками Программы с исполнителями программных мероприятий.

Государственными заказчиками Программы выступают Федеральное агентство по рыболовству и Федеральная служба безопасности Российской Федерации (в части реализации мероприятий, связанных с рыбоохранной деятельностью).

В п.п. 49 и 51 Приложения № 2 к Программе обозначено проведение таких мероприятий, как строительство гидротехнических сооружений на Анивском лососевом рыболовном заводе, объем финансирования составляет 27 млн. руб. за счет средств федерального бюджета на 2009 год, и строительство выростных прудов для подращивания молоди кеты на Соколовском лососевом рыболовном заводе, объем финансирования составляет 20 млн. руб. за счет средств федерального бюджета на 2009 год.

Учредителем ФГУ «Сахалинрыбвод» является Федеральное агентство по рыболовству РФ. В силу п. 1.7 Устава ФГУ «Сахалинрыбвод», Учреждение проводит в установленном порядке конкурсы и заключает государственные контракты на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для выполнения возложенных на него задач, а также обеспечения собственных нужд.

Таким образом, ФГУ «Сахалинрыбвод», выступая от Федерального агентства по рыболовству РФ, в целях исполнения Программы в пределах объявленных лимитов средств объявило о проведении торгов в форме открытого аукциона по лотам: № 1 – Проектно-изыскательские работы и строительство объекта: «Строительство гидротехнических сооружений на Анивском ЛРЗ»; № 2 – Проектно-изыскательские работы и строительство объекта: «Строительство выростных прудов для подращивания молоди кеты на Соколовском ЛРЗ».

Аукционы состоялись 31.03.2009, о чем составлен протокол аукциона № 2.

В техническом задании документации об аукционе государственным заказчиком установлены требования к работам по обоим лотам – выполнение проектно-изыскательских работ и выполнение строительно-монтажных работ.

Согласно ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, наряду с установленными чч. 1, 2 данной статьи запретами 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, поставками, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Выполнение работ, являющихся предметом аукциона, осуществляется по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и договору строительного подряда, определения которых содержатся в разных параграфах Гражданского кодекса РФ.

В соответствии со ст.ст. 758 и 740 ГК РФ результатом проектно-изыскательских работ является техническая документация, результатом работ по строительству – законченный строительством объект либо иные выполненные строительные работы.

Пункт 1 ст. 743 ГК РФ устанавливает, что подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Вместе с тем, согласно подпунктам 101.1, 101.2, 101.3 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в редакции Федерального закона РФ от 19.07.07) производство работ по проектированию, строительству зданий и сооружений, а также инженерные изыскания для строительства зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения, подлежат лицензированию.

Лицензирование вышеуказанных видов деятельности в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 26.01.06 № 45 осуществляет Министерство регионального развития Российской Федерации, Лицензионная комиссия которого, руководствуясь Постановлением Правительства РФ от 21.03.2002 № 174 «О лицензировании деятельности в области проектирования и строительства», выдает разные лицензии соответственно видам деятельности, а именно:

- по проектированию зданий и сооружений I и II уровней ответственности, которая включает в себя разработку проектной документации на строительство, расширение, реконструкцию, капитальный ремонт и техническое перевооружение зданий и сооружений жилого, производственного, социального, культурно-бытового, специального и иного назначения и их комплексов, инженерной и транспортной инфраструктур;
- по строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности, которая включает в себя выполнение строительно-монтажных работ, в том числе общестроительных, отделочных, санитарно-технических, специальных и монтажных работ, а также выполнение работ по ремонту зданий и сооружений, пусконаладочных работ и функций заказчика-застройщика;
- по инженерным изысканиям для строительства зданий и сооружений I и II уровней ответственности, которая включает в себя инженерно-геодезические, инженерно-геологические, инженерно-гидрометеорологические и инженерно-экологические изыскания, исследование грунтов оснований фундаментов зданий и сооружений, изыскания грунтовых строительных материалов, изыскания источников водоснабжения на базе подземных вод, геодезические, геологические, гидрогеологические, геофизические, гидрологические и кадастровые работы, выполняемые в процессе строительства, эксплуатации, ликвидации зданий и сооружений.

Из изложенного следует, что проектирование, инженерные изыскания и строительство являются разными видами работ. Причем, строительство возможно только после проведения инженерных изысканий местности, на которой предполагается возводить

объект, и составления проектной документации, которая, в свою очередь, определяет объем и содержание работ, от чего зависит стоимость строительства. Соответственно, такие работы не относятся друг к другу как технологически и функционально связанные между собой.

Таким образом, в нарушение ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции государственный заказчик включил в состав одного лота разные виды работ, технологически и функционально не связанные между собой, которые по результатам аукциона надлежит выполнить на различных рынках.

При таких обстоятельствах следует учитывать следующее.

Одной из целей Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» является обеспечение эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования при исполнении государственных контрактов, заключенных по результатам торгов, что подразумевает невозможность изменения их цены (ч. 4.1. Закона). Однако, заключив государственный контракт одновременно на выполнение комплекса работ по проектированию, инженерным изысканиям и строительству, исполнение такого условия невозможно, поскольку после завершения работ по подготовке технической документации, объем работ по строительству, и, соответственно, цена могут измениться. Это приведет к неэффективному использованию бюджетных средств и, в результате – к не соблюдению цели Закона.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено законом.

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «РОССТРОЙ» пояснил, что ООО «РОССТРОЙ» является организацией, осуществляющей строительство, и было заинтересовано в выполнении работ по строительству выше обозначенных объектов. В связи с тем, что по результатам аукциона необходимо выполнить еще проектные и изыскательские работы, а также с учетом отсутствия в данном случае реальной возможности привлечь подрядчика по договору субподряда для выполнения таких работ, то принять участие в аукционе не смогло.

С учетом вышеизложенного, включение ФГУ «Сахалинрыбвод» в состав одного лота выполнение работ по проектированию, инженерным изысканиям и строительству создает преимущественные условия участия в аукционе претендентам на участие в аукционе, осуществляющим деятельность в сферах проектирования, строительства зданий и сооружений и инженерных изысканий для строительства зданий и сооружений, имеющим соответствующие лицензии либо возможность привлечения подрядчика по договору субподряда. Однако такая возможность не означает, что у потенциального участника, обладающего одной из лицензий, будет реальная возможность привлечь организацию-субподрядчика для выполнения другого вида работ в рамках имеющейся у него лицензии.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции организациям, осуществляющим функции федеральных органов исполнительной власти, запрещается осуществлять действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных законами случаев осуществления таких действий.

Объединение работ по проектированию, инженерным изысканиям и строительству в одном лоте повлекло невозможность потенциальным участникам, в том числе ООО «РОССТРОЙ», принять участие в объявленном ФГУ «Сахалинрыбвод» открытом аукционе, что является ограничением конкуренции при проведении торгов.

Поскольку ФГУ «Сахалинрыбвод» является организацией, осуществляющей функции федерального органа исполнительной власти - Федерального агентства по рыболовству, то действия ФГУ «Сахалинрыбвод» по проведению вышеуказанного открытого аукциона и созданию преимущественных условий претендентам для участия в аукционе являются нарушением ч. 1 ст. 15, п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1-4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать ФГУ «Сахалинрыбвод» нарушившим ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, запрещающей организациям, осуществляющим функции федеральных органов исполнительной власти, осуществлять действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.
2. Признать ФГУ «Сахалинрыбвод» нарушившим п. 2 ч. 1 ст. 17, ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции.
3. Предписание ФГУ «Сахалинрыбвод» по делу № 05-1/09 не выдавать в связи с завершением процедуры аукциона.
4. Нарушение ФГУ «Сахалинрыбвод» ч.ч. 1 и 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении открытого аукциона по лоту № 1 – Проектно-изыскательские работы и строительство объекта: «Строительство гидротехнических сооружений на Анивском ЛРЗ»; лоту № 2 – Проектно-изыскательские работы и строительство объекта: «Строительство выростных прудов для подращивания молоди кеты на Соколовском ЛРЗ» согласно ч. 4 ст. 17 Закона о защите конкуренции является основанием для признания судом указанного аукциона и заключенных по его результатам сделок недействительными. Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Члены комиссии

А.Г. Могилевкин

Н.В. Максимов

Е.Н. Толмачев

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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