

Решение № 03-10.1/306-2013

о признании жалобы обоснованной

03 сентября 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Правовой центр независимой экспертизы, оценки и строительства «Контроль ДИЕЗ» (далее – заявитель, Общество) на действия аукционной комиссии БУЗОО «Областная клиническая больница» (далее – заказчик, аукционная комиссия) при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение ремонта кровли перинатального центра (роддома) (извещение №0352200000813000532) (далее – открытый аукцион),

в присутствии представителей заказчика – <...>;

в отсутствие представителя заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 8438э от 27.08.2013), из содержания которой следует, что Общество считает необоснованным отказ в допуске к участию в аукционе по основаниям, указанным в протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 23.08.2013 (далее – протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе).

В своей жалобе заявитель, в частности, указывает: «ООО «ПЦНЭОИС «Контроль ДИЕЗ» подавая заявку на участие в аукционе, выразило свое согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе, а также предоставило конкретные показатели используемого товара согласно документации об открытом аукционе, уточнив показатели, представленные в данной документации».

С учетом этого Общество просит признать действия аукционной комиссии незаконными и необоснованными.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-6056 от 28.08.2013) заказчиком были представлены материалы открытого аукциона (вх. № 8563 от 29.08.2013), из которых следует, что 14.08.2013 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) были размещены извещение № 0352200000813000532 и документация об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой договора

885154,58 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 23.08.2013 поступило тринадцать заявок, двенадцати участникам, в т.ч. заявителю (заявка № 4, защищенный номер заявки 5584868), отказано в допуске к участию в аукционе.

Из протокола подведения итогов открытого аукциона от 26.08.2013 следует, что заявка единственного участника ООО «ЕвроТехСтрой» признана соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе.

В соответствии с требованием Омского УФАС России (исх. № 03-6056 от 28.08.2013) размещение заказа приостановлено в части заключения договора заказчиком до рассмотрения жалобы по существу.

3. В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, пояснений представителей заказчика и осуществления 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 – Федеральный закон «О размещении заказов») внеплановой проверки, Комиссия признала жалобу заявителя **обоснованной**, исходя из следующего.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Из пункта 6 документации об аукционе следует, что данные требования установлены заказчиком в Приложении № 1 к документации об аукционе (далее - Приложение № 1). При этом в пунктах №№ 1 - 4 графы «Характеристика» таблицы Приложения № 1 заказчиком включены пять позиций используемых при выполнении работ товаров **без указания на их товарные знаки: «Геотекстиль», «Мембрана», «Мастика», «Фартук» и «Воронка».**

При этом Комиссия отмечает, что в нарушение требований пункта 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» заказчик не установил требований к качеству, техническим и функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товаров, связанных с определением соответствия данного материала потребностям заказчика, например, **геотекстиля, мастики** и пр.

В силу пункта 1 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об аукционе должна содержать также требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в

соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

Частью 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» императивно установлены требования к содержанию первой части заявки в зависимости от предмета договора.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения: согласие, предусмотренное [пунктом 2](#) настоящей части, а также **конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе** в электронной форме, **и указание на товарный знак** (его словесное обозначение) (**при его наличии**) предлагаемого для использования товара **при условии отсутствия в документации об открытом аукционе** в электронной форме **указания на товарный знак** используемого товара.

Аналогичное требование к содержанию первой части заявки на участие в открытом аукционе заказчик установил в подпункте 2.4.1 пункта 2.4 документации об аукционе.

Учитывая, что Приложение № 1 не содержало указания на товарные знаки товаров, используемых при выполнении работ, то, следовательно, по смыслу подпункта «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» и требования к содержанию первой части заявки, установленным заказчиком в подпункте 2.4.1 пункта 2.4 документации об аукционе, участники размещения заказа в данном случае должны были указать в первой части заявки **исключительно согласие** на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе, **а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе.**

В силу части 1 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе, содержащие предусмотренные [частью 4 статьи 41.8](#) настоящего Федерального закона сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

Пунктом 1 части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае непредоставления сведений, предусмотренных [частью 4 статьи 41.8](#) настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверных сведений.

Изучив содержание первых частей заявок всех участников размещения заказа, которым было отказано в допуске к участию в аукционе, Комиссия установила, что во всех заявках, в том числе и заявителя, содержится согласие участника на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом

аукционе, а также конкретные показатели используемых товаров, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе, но без указания на товарный знак используемых товаров по вышеуказанным позициям Приложения № 1.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе от 23.08.2013 заявителю отказано в допуске к участию в аукционе с указанием следующего основания: *«Отказать в допуске к участию в открытом аукционе в соответствии с ч. 4 ст. 41.9 Федерального закона «О размещении заказов»: не указаны торговые наименования материалов, используемых при выполнении ремонтных работ».*

На заседании Комиссии представители заказчика пояснили, что в данном случае участник размещения заказа должен был указать сведения о товарном знаке всех товаров, включенных в Приложение № 1, поскольку данные товары в обязательном порядке должны иметь зарегистрированные товарные знаки.

Комиссия не может согласиться с указанной позицией представителей заказчика, в связи с тем, что содержание первой части заявок двенадцати участников размещения заказа, в том числе и заявителя, без указания на товарные знаки предлагаемых для использования товаров не противоречит положениям подпункта «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов», а может свидетельствовать об отсутствии товарных знаков на соответствующие товары. Подтверждением данного обстоятельства является заявка единственно допущенного к участию в аукционе участника ООО «ЕвроТехСтрой» (заявка № 12, защищенный номер заявки 5588976), в которой содержатся сведения о предлагаемых для использования товарах **с указанием товарных знаков** по позициям «Геотекстиль» - «Лавсан 150», «Мембрана» - «Ecoplast», «Мастика» - «Техномаст», «Воронка» - «ТехноНИКОЛЬ» и **без указания товарного знака** по позиции «Фартук»

Следует также учесть, что если в действительности предлагаемый участником аукциона для использования товар имеет товарный знак, а организация не указала в первой части заявки на него, у аукционной комиссии при проведении открытого аукциона в электронной форме отсутствует реальная возможность проверить сведения о наличии/отсутствии товарного знака у предлагаемого для использования товара.

Данная позиция в целом соответствует сложившейся арбитражной практике (постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11 января 2012 года по делу № А32-8864/2011).

Учитывая вышеприведенные положения Федерального закона «О размещении заказов» и документации об аукционе, Комиссия считает необоснованным отказ двенадцати участникам размещения заказа, в том числе и заявителю, в допуске к участию в открытом аукционе в связи с неуказанием товарных знаков названных товаров, которые будут использоваться при выполнении работ **в тех случаях, когда заказчиком изначально в документации об открытом аукционе не были указаны товарные знаки**, что является нарушением части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов». С учетом изложенного жалоба заявителя является **обоснованной**.

Указанные действия аукционной комиссии заказчика содержат признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Также Комиссия отмечает, что в силу пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона «О размещении заказов» при размещении заказа путем проведения торгов устанавливается обязательное требование о соответствии участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

При этом согласно части 4 указанной статьи, кроме указанных в [частях 1 - 3](#) настоящей статьи требований и установленных в соответствии со [статьей 55.3](#) настоящего Федерального закона требований, Правительство Российской Федерации, заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

На основании части 5 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» **документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.**

Данные требования заказчик установил в пункте 13 документации об аукционе.

Пунктом 2 части 6 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» предусмотрено требование о наличии во второй части заявки на участие в открытом аукционе копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона «О размещении заказов».

Указанное требование заказчик установил в подпункте 2.4.2 пункта 2.4 документации об аукционе, согласно которому вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать *«копию действующего свидетельства СРО о допуске к работам, оказывающим влияние на безопасность объектов капитального строительства, в соответствии с техническим заданием на выполнение работ согласно Приложению №1 к настоящей документации об открытом аукционе в электронной форме».*

В графу «Наименование работ» таблицы Приложения № 1 заказчиком включены следующие виды работ: устройство покрытия из рулонных материалов; устройство однослойной кровли из полимерного рулонного материала с установкой прижимных пластин; устройство мелких покрытий из листовой стали и установка воронок водосточных.

Комиссия признала неправомерным требование заказчика о наличии у участника размещения заказа свидетельства о допуске к работам в связи с нижеизложенным.

В силу [части 2 статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) **виды работ** по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, 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 строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства **могут выполняться любыми** физическими или **юридическими лицами**.

Частью 3.1 указанной статьи предусмотрено, что в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, **капитального ремонта объекта капитального строительства включены в указанный в [части 4 статьи 55.8](#) настоящего Кодекса перечень**, лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, **должно иметь** выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства (далее - свидетельство о допуске к работам).

В соответствии с частью 4 статьи 55.8 ГрК РФ приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624 утвержден Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (далее - Перечень).

Согласно извещению № 0352200000813000532 предметом договора является выполнение ремонта кровли перинатального центра (роддома) БУЗОО «Областная клиническая больница».

В пункт 13 «Устройство кровель» раздела III «Виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту» Перечня входят следующие виды работ:

13.1. Устройство кровель из штучных и листовых материалов <*>.

13.2. Устройство кровель из рулонных материалов <*>.

13.3. Устройство наливных кровель <*>.

При этом в силу примечания к Перечню указанные виды работ требуют получения свидетельства о допуске на виды работ, влияющие на безопасность объекта капитального строительства, только в случае выполнения таких работ на объектах, указанных в [статье 48.1](#) ГрК РФ.

В соответствии с данной нормой ГрК РФ к таким объектам относятся особо опасные, технически сложные и уникальные объекты, к которым здание перинатального центра (роддома) БУЗОО «Областная клиническая больница», расположенное по адресу: г. Омск, ул. Березовая, д. 3, не относится.

В силу указанного Комиссия считает, что требование к участнику размещения заказа о наличии у него свидетельства о допуске к работам и о предоставлении копии данного документа во второй части заявки на участие в открытом аукционе неправомерно и приводит к нарушению пункта 1 части 1 и части 4 статьи 11 и части 5 статьи 41.6 «Федерального закона о размещении заказов».

Также Комиссия отмечает, что Федеральным законом от 07.06.2013 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», вступившим в силу с 07.06.2013, внесены изменения в Федеральный закон «О размещении заказов», связанные с возможностью расторжения контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта.

В частности, соответствующие изменения внесены в статью 9 Федерального закона «О размещении заказов», при этом глава 1 дополнена статьей 19.2, часть 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» дополнена пунктом 13.

Так, в соответствии с частью 8 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно части 1 статьи 19.2 Федерального закона «О размещении заказов» заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством при условии, что это было предусмотрено контрактом.

Пунктом 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что документация об открытом аукционе **должна содержать** сведения о возможности заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Проанализировав положения документации об открытом аукционе, в том числе непосредственно сам проект муниципального контракта, в силу части 5 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, Комиссия установила, что в нарушение пункта 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», разработанная и утвержденная заказчиком документация об открытом аукционе, не содержит сведений о возможности заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

На основании изложенного, руководствуясь частью 5 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктом 5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 № 30, зарегистрированного в Минюсте РФ 21.03.2011 № 20204, пунктом 3.32 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, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированного в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «Правовой центр независимой экспертизы, оценки и строительства «Контроль ДИЕЗ» на действия аукционной комиссии БУЗОО «Областная клиническая больница» при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение ремонта кровли перинатального центра (роддома) (извещение № 0352200000813000532).

2. Признать в действиях БУЗОО «Областная клиническая больница» и его аукционной комиссии нарушение пункта 1 части 1 и части 4 статьи 11, пункта 13 части 3, пункта 1 части 4 и части 5 статьи 41.6, части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов».

3. В соответствии с частью 9 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» выдать БУЗОО «Областная клиническая больница» и его аукционной комиссии предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

4. По фактам выявленных нарушений законодательства о размещении заказов передать материалы проведенного открытого аукциона (извещение № 0352200000813000532) должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении председателя аукционной комиссии БУЗОО «Областная клиническая больница».

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/306-2013

об устранении нарушений законодательства о размещении заказов

03 сентября 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее – Комиссия) в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «Правовой центр независимой экспертизы, оценки и строительства «Контроль ДИЕЗ» на действия аукционной комиссии БУЗОО «Областная клиническая больница» при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение ремонта кровли перинатального центра (роддома) (извещение №0352200000813000532),

в результате проведения внеплановой проверки 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 - Федеральный закон «О размещении заказов»), установив в действиях БУЗОО «Областная клиническая больница» и его аукционной комиссии нарушение пункта 1 части 1 и части 4 статьи 11, пункта 13 части 3, пункта 1 части 4 и части 5 статьи 41.6, части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов»,

на основании своего Решения от 03.09.2013 № 03-10.1/306-2013, руководствуясь частью 5 и пунктами 1 и 2 части 9 статьи 17, частью 1 статьи 17.1, частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. БУЗОО «Областная клиническая больница» и его аукционной комиссии в срок до 13.09.2013:

- отменить протоколы рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 23.08.2013 и подведения итогов открытого аукциона от 26.08.2013;
- аннулировать открытый аукцион в электронной форме на выполнение ремонта кровли перинатального центра (роддома) (извещение № 0352200000813000532).

2. Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ»:

- обеспечить возможность исполнения БУЗОО «Областная клиническая больница» и его аукционной комиссией действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания;
- разблокировать денежные средства участников размещения заказа, внесенные в качестве обеспечения заявок на участие в открытом аукционе.

3. БУЗОО «Областная клиническая больница» и его аукционной комиссии, оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» об исполнении пунктов 1 и 2 настоящего предписания проинформировать Омское УФАС России в срок до 16.09.2013 в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии Кусанову Ш.М.

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Невыполнение в установленный срок законного предписания, требования органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, его территориального органа **влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях.