

РЕШЕНИЕ

по делу № К-52/13 о нарушении законодательства о размещении заказов

Резолютивная часть оглашена 09.10.2013 г.

Решение в полном объеме изготовлено 14.10.2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия УФАС) в составе: председателя Комиссии – руководителя Управления Кубашичева А.К., членов Комиссии: начальника отдела Управления – Точиева Б.Б., ведущих специалистов - экспертов Управления – Вдовиной О.Ю., Кошко Г.Ю., Хачемизовой З.К., в присутствии представителей Уполномоченного органа – Управления муниципального заказа и контроля администрации муниципального образования «Город Майкоп» (далее – Управление, Уполномоченный орган) – руководителя Управления <...>, Заказчика - муниципального казенного учреждения «Благоустройство» муниципального образования «Город Майкоп» - <...> (доверенность от 09.10.2013 №01-10/2065), директора ООО «Архстудии» <...>, руководителя ГУП «Адыгеясельхозпроект» <...>, рассмотрев в соответствии Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, утвержденным Приказом ФАС России от 24.07.2012 №498 (далее – Административный регламент) жалобу ООО «Комплект сервис» (далее - Заявитель) от 01.10.2013 б/н на действия Заказчика - муниципального казенного учреждения «Благоустройство» муниципального образования «Город Майкоп», Уполномоченного органа при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства «Строительство муниципального дошкольного образовательного учреждения на 240 мест» (далее – Аукцион), а также проведя внеплановую проверку размещения заказа 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)

УСТАНОВИЛА:

Уполномоченным органом 18.09.2013 на официальном сайте для размещения заказов zakupki.gov.ru (далее – сайт) и электронной площадке ЗАО «Сбербанк – АСТ» размещены извещение и документация Аукциона (реестровый номер заказа 0376300000113000430). Заказчик – Муниципальное казенное учреждение «Благоустройство» МО «Город Майкоп». Начальная (максимальная) цена контракта – 149 875 848, 00 рублей. Источник финансирования – федеральный бюджет.

Документация об аукционе утверждена и.о. директора муниципального казенного

учреждения «Благоустройство» муниципального образования «Город Майкоп» <...>

В Адыгейское УФАС России из ФАС России 04.10.2013 г. поступила жалоба Заявителя от 01.10.2013 б/н, зарегистрированная в ФАС России 02.10.2013 г., на содержание документации об аукционе, в которой указано, что согласно документации об аукционе необходимо выполнить разработку проектной документации и ряд общестроительных работ, которые относятся к совершенно особенной и имеющей свою специфику сфере деятельности, для осуществления которой необходимо иметь определенные ресурсы, разрешения и.т.п., при этом заказчиком в состав одного лота незаконно включены товары и работы технологически и функционально не связанные между собой, что является препятствием для подачи заявок на участие в аукционе как для заявителя, так и неограниченного круга лиц – потенциальных участников размещения заказа, т.к. помимо оборудования и материалов, которые непосредственно используются при строительстве согласно требованиям документации об аукционе необходимо поставить оборудование и товары, которые функционально не связаны с предметом аукциона, что, по мнению Заявителя, нарушает часть 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, часть 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). Заявитель в жалобе указал, что согласно положениям Федерального закона от 29.12.2004 №190-ФЗ «Градостроительный кодекс Российской Федерации» (далее Гр. К РФ) юридическое лицо, осуществляющее строительные работы, должно соответствовать ряду установленных требований, являться членом саморегулируемой организации и иметь свидетельство о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, однако, не каждая организация, занимающаяся поставкой технологического оборудования, осуществляет строительные работы и имеет указанное свидетельство, что является главным препятствием, в том числе и для Заявителя, осуществлять поставку специализированного оборудования и сформировать наиболее конкурентное ценовое предложение. Заявитель в жалобе отмечает, что объединение в один лот различных по функциональным и технологическим характеристикам товаров и работ влечет за собой ограничение конкуренции, сокращение числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в аукционе по отдельным товарам или группам таких товаров, в связи с чем просит приостановить размещение заказа, признать незаконными действия заказчика и выдать ему предписание о внесении изменений в документацию об аукционе, привлечь виновных лиц к ответственности.

Адыгейским УФАС России 08.10.2013 г. Заявителю, Заказчику и Уполномоченному органу, соответственно, направлены уведомления №№1947,1948,1949,1950 о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, требование о приостановлении размещения заказа в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу (Заказчику и Оператору электронной площадки), а также истребованы документы Аукциона.

Заявитель не явился для участия в рассмотрении жалобы, при этом он уведомлен о дате времени и месте рассмотрения жалобы в установленном порядке (уведомление от 08.10.2013 №1949 направлено факсом, заказным письмом и телеграммой).

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя Комиссия УФАС установила, что

Заявитель не направил копию жалобы Заказчику, Уполномоченному органу, действия которых обжалует, что является нарушением части 6 статьи 57 Закона о размещении заказов, согласно которой: «При подаче жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в соответствии с [частями 4 и 5](#) настоящей статьи участник размещения заказа направляет копию жалобы соответственно заказчику, оператору электронной площадки, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются».

Заказчиком в адрес Адыгейского УФАС России направлено возражение на жалобу Заявителя от 09.10.2013 №268, в котором указано, согласно пункту 1.2 Положения об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного постановлением Госстроя СССР от 10.11.1989 №147, метод строительства объектов «под ключ» предусматривает обеспечение сооружения объектов, подготовленных к эксплуатации или оказанию услуг, на основе сосредоточения функций управления всеми стадиями инвестиционного процесса в одной организационной структуре и осуществляется как единый непрерывный процесс создания готовой строительной продукции (выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием – ввод в эксплуатацию, при этом отмечается, что в действующем законодательстве нет четкого разграничения продукции (товаров, работ, услуг) технологически и функционально не связанной между собой, в связи с чем Заявитель не может утверждать, что оборудование, включенное в документацию об аукционе, не является технологически и функционально связанным с предметом аукциона. Заказчик также отметил, что предметом аукциона является «Строительство муниципального дошкольного образовательного учреждения на 240 мест» и в соответствии с действующим законодательством в документации об аукционе установлены требования к участникам размещения заказа о наличии свидетельства саморегулируемой организации о допуске к видам работ, влияющих на безопасность строительного объекта (по организации строительства). На основании изложенного в возражении на жалобу Заявителя, Заказчик просит признать жалобу Заявителя необоснованной.

Уполномоченный орган также направил в Адыгейское УФАС России возражение на жалобу Заявителя от 09.10.2013 №474, в котором указал, что согласно части 3 статьи 22, части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов установлено общее правило, запрещающее включать в документацию о закупках требования, которые влекут ограничение количества участников размещения заказа, при этом на сегодняшний день законодательством не установлено однозначных критериев технологической и функциональной связи товаров и работ, а также критериев для определения ограничения числа участников размещения заказа или конкуренции, при этом в соответствии с требованиями документации об аукционе строительство объекта осуществляется «под ключ» и работы по завершению строительства, укомплектование объекта строительства технологическим оборудованием, мебелью и инвентарем для своевременного ввода его в эксплуатацию, являются комплексным предметом торгов.

Уполномоченный орган в возражении на жалобу также указал, что в письме ФАС России от **23.05.2011 № ИА/19713** указывается, что при осуществлении

строительства объекта «под ключ» заказчик вправе предусмотреть в документации о торгах необходимость поставки и монтажа оборудования, неразрывно связанного с объектом строительства, при этом в качестве неразрывно связанного с объектом строительства оборудования необходимо рассматривать оборудование, поставка и установка которого невозможна впоследствии без изменения предусмотренных проектом конструктивных решений объекта строительства, однако, вышеуказанное письмо ФАС России отменено решением Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 23.05.2012 №ВАС-16112/11, т.к. содержит определение понятия, содержание которого отсутствует в федеральном законодательстве и предусматривает условия, влекущие правовые последствия, рассчитанные на многократное применение, при этом оно не зарегистрировано и официально не опубликовано в установленном законом порядке, что противоречит Указу Президента РФ от 23.05.1996 №763 и не соответствует Закону о размещении заказов и Закону о защите конкуренции.

В возражении на жалобу Уполномоченный орган также отмечает, что в соответствии с пунктом 1.2. Положения об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного Постановлением Госстроя СССР от 10 ноября 1989 года № 147, строительство объектов «под ключ» осуществляется как единый непрерывный комплексный процесс создания готовой строительной продукции (проектирование – выполнение строительных и монтажных работ, включая комплектацию строек технологическим и инженерным оборудованием - ввод в эксплуатацию), т.е. в указанном положении предусмотрен единый процесс, который включает выполнение работ, оказание услуг и поставку товаров, в соответствии с которым заказчик установил обязательное условие технического задания – строительства объекта «под ключ», включающей в себя выполнение строительных и монтажных работ, связаны с комплектацией технологическим оборудованием, приобретением мебели и инвентаря, ввод в эксплуатацию в соответствии с утвержденным проектом, при этом единой целью торгов является приведение помещений в состояние, пригодное для функционирования их по назначению.

По мнению Уполномоченного органа работы, являющиеся комплексным предметом торгов, являются связанными по значимым критериям (технологически и функционально), а размещение заявленных работ и комплектование объекта оборудованием в одном аукционе (лоте) не противоречит законодательству о размещении заказов, более того, объединение указанных работ в один лот не только позволит обеспечить их качественное выполнение, но и рационально расходовать бюджетные средства, что отражено в определениях ВАС РФ от 03.05.2011 №ВАС -3363/11, от 19.09.2011 №8922/11 и др.

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя Заказчик, Уполномоченный орган подтвердили доводы, изложенные в возражениях на жалобу Заявителя, а директор ООО «Архстудия» <...> и руководитель ГУП «Адыгеясельхозпроект» <...> также поддержали их доводы о том, что при строительстве объекта «под ключ» в целях его ввода в эксплуатацию в соответствии с утвержденным проектом, правомерно осуществлять в комплексе строительные и монтажные работы, комплектовать объект технологическим оборудованием, мебелью.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления внеплановой проверки

размещения заказа, Комиссия УФАС установила следующее.

Предметом аукциона № 0376300000113000430 является «Строительство муниципального дошкольного образовательного учреждения на 240 мест» и согласно указанной в извещении информации относится к коду ОКПО - 4520080 «Строительство зданий и сооружений **«ПОД КЛЮЧ»**».

В соответствии с частью 3 статьи 52 Гр. К РФ, лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проекта. Согласно части 3.1 статьи 52 Гр. К РФ лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства, в связи с чем Заказчиком в документации об аукционе правомерно установлено указанное требование к участникам размещения заказа.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 – 3.2, 4.1 – 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В частях 2 и 3 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика, при этом документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами "или эквивалент", а эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с [частью 2](#) указанной статьи.

Из анализа вышеуказанных норм Закона о размещении заказов следует, что законодательство о размещении заказов предоставляет Заказчику право определять в документации об аукционе требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, работ, услуг в соответствии с его потребностями, которые, в данном случае, позволят реализовать главную цель торгов - получить готовый к эксплуатации строительный объект «под ключ» (дошкольное образовательное учреждение на 240 мест), соответствующий потребностям Заказчика.

Исходя из требований вышеуказанных норм закона, Заказчик разместил на сайте проектно – сметную документацию, ведомость объемов работ, в которых содержатся требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товаров, используемых при выполнении работ и комплектации объекта, строительство которого осуществляется «под ключ».

При изучении представленных на заседании Комиссии документов аукциона установлено, что в рамках исполнения контракта предусмотрено выполнение

строительно-монтажных работ, поставка оборудования, в том числе оборудования для пищеблока, прачечной, медицинского кабинета, спортивного и музыкальных и др. залов, мебели.

Заявитель в жалобе указал, что объединение в один лот различных по функциональным и технологическим характеристикам товаров и работ влечет за собой ограничение конкуренции, сокращение числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в аукционе по отдельным товарам или группам таких товаров, что является нарушением, по его мнению, части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и в подтверждение своих доводов указал судебные решения и административную практику Федеральной антимонопольной службы России (далее- ФАС России).

В письме ФАС России от 23.05.2011 №ИА/19713 указано, что при осуществлении строительства объекта "под ключ" заказчик вправе предусмотреть в документации о торгах необходимость поставки и монтажа оборудования, неразрывно связанного с объектом строительства, при этом в качестве неразрывно связанного с объектом строительства оборудования необходимо рассматривать оборудование, поставка и установка которого невозможна впоследствии без изменения предусмотренных проектом конструктивных решений объекта строительства. В письме отмечается, что объединение в один предмет торгов строительных работ и поставки оборудования, технологически и функционально не связанного с объектом строительства, приведёт к необоснованному ограничению количества участников размещения заказа, такие действия следует квалифицировать как нарушение части 3 статьи 22, части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, решением ВАС РФ от 29.03.2012 № ВАС-16112/11 указанное письмо ФАС России признано недействующим, поскольку, будучи нормативным правовым актом, оно содержит положения, ограничивающие действие Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов, т.к. данное письмо определяет понятие оборудования «неразрывно связанного с объектом строительства», отсутствующих в указанных Законах, а также наступление правовых последствий (аннулирование торгов) при ином толковании строительства объекта «под ключ»,

Согласно действующему Постановлению Госстроя СССР от 10.11.1989 № 147 строительство объектов «под ключ» определяется как единый непрерывный комплексный процесс создания готовой строительной продукции, включая следующие стадии: проектирование; выполнение строительных и монтажных работ, в том числе комплектация строек технологическим и инженерным оборудованием, мебелью, инвентарем; ввод объекта в эксплуатацию.

Анализ проектно-сметной документации, размещенной на сайте, показывает, что в нее включена стоимость не только строительно-монтажных работ, но и оборудования, мебели и т.п., что соответствует пунктам 3.14, 4.14 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации, утвержденной постановлением Государственного комитета Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 05.03.2004 № 15/1, согласно которым в сметную стоимость строительства (ремонта) в соответствии с технологической структурой капитальных вложений и порядком осуществления деятельности строительно-монтажных организаций может включаться стоимость строительных (ремонтно-строительных) работ; стоимость

работ по монтажу оборудования (монтажных работ); затраты на приобретение оборудования, мебели и инвентаря и прочие затраты

Вышеуказанные документы использованы Заказчиком при формировании предмета торгов, при включении в состав одного лота работ и услуг по строительству объекта «под ключ» с перечислением строительства, монтажных работ, поставки оборудования, мебели, поскольку размещение заказа подобным образом позволяет осуществить процесс непрерывным образом в связи с потребностью заказчика получить готовый к эксплуатации объект «под ключ», т.к. единой целью торгов является получение объекта, готового к эксплуатации.

Суды также признают возможным объединение в одном лоте строительно-монтажных, пусконаладочных работ и приобретение оборудования, мебели (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 марта 2012 года по делу № А33-4323/2011, постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.06.2012 по делу № А05-7536/2011, постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 марта 2011 года по делу № А56-39119/2010 и др.), ссылаясь на понятие строительства «под ключ», завершающей стадией которого является ввод в эксплуатацию готового к использованию объекта, при этом в обоснование приводится пункт 2 Приложения к Положению об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного постановлением Госстроя СССР от 10.11.1989 № 147, согласно которому в цену при таком методе строительства включается, помимо прочего, стоимость оборудования, мебели, инвентаря, а также наличие единой цели торгов (ввиду потребностей заказчика) - приведение помещений в состояние, пригодное для эксплуатации.

Проанализировав документацию об аукционе, нормативно-правовые документы, доводы, приведенные в ходе рассмотрения жалобы, Комиссия УФАС считает, что Заказчик вправе объединить в один лот строительно – монтажные работы, поставку оборудования, мебели, поскольку проектно-сметной документацией подлежащие выполнению работы определены как осуществление единого непрерывного комплексного процесса создания готовой строительной продукции, включающей в себя строительные и монтажные работы, установку оборудования, комплектацию мебелью, бытовой техникой, что соответствует понятию строительства «под ключ», содержащемуся в пункте 1.2 Положения об организации строительства объектов «под ключ», утвержденного Постановлением Госстроя СССР от 10.11.1989 №147, а также имеется единая цель торгов в связи с потребностью заказчика - получить строительный объект (дошкольное образовательное учреждение), готовый к эксплуатации.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия УФАС считает доводы жалобы Заявителя необоснованными.

В ходе внеплановой проверки размещения заказа Комиссия УФАС установила, что в п. 3.2 проекта контракта документации об аукционе предусмотрена возможность изменения сроков выполнения работ, в т.ч. в связи принятием решений органом государственной власти, что не соответствует положениям части 5 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Руководствуясь главой 8, статьей 17 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Административным регламентом,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Комплект сервис» необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика – Муниципального казенного учреждения «Благоустройство» МО «Город Майкоп» нарушение части 5 статьи 9 Закона о размещении заказов
3. Выдать Заказчику предписание об устранении нарушения Закона о размещении заказов (при заключении контракта привести его в соответствие с требованиями Закона о размещении заказа).
4. Передать руководителю Адыгейского УФАС России материалы дела для рассмотрения вопроса о возбуждении дел по выявленным признакам административных правонарушений

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