РЕШЕНИЕ № 5-2/5-13

24 января 2013 г. **г. Вологда**

Резолютивная часть решения вынесена 21.01.2013 года.

В полном объеме решение изготовлено 24.01.2013 года.

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области в составе:

Сазонов С.В. – председатель комиссии, руководитель Управления ФАС по Вологодской области

Осипов С.В. – член комиссии, начальник отдела контроля государственных закупок;

Мерзлякова Н.В. – член комиссии, старший государственный инспектор отдела контроля государственных закупок;

Баруздина Л.Н. – член комиссии, государственный инспектор отдела контроля государственных закупок,

Ягольницкая Д.С. - член комиссии, специалист – эксперт отдела контроля государственных закупок,

рассмотрев жалобу ЗАО «ДСУ-1 Череповец» (далее – Заявитель) на действия уполномоченного органа – Комитета государственного заказа Вологодской области (далее – Уполномоченный орган), государственного Заказчика – Департамента дорожного хозяйства и транспорта Вологодской области (далее – Заказчик) при проведении процедуры открытого аукциона в электронной форме № 0130200002412001776 на выполнение работ по объекту: «Строительство обхода г. Кириллова в Кирилловском районе Вологодской области (1 стадия)».

в присутствии представителей уполномоченного органа: Неустроева А.В. (по доверенности № 24 от 06.09.2012 г.), Бурмистрова С.В. (по доверенности № 35 от 14.09.2011 г.), представителей Заказчика: Воронина М.Л. (по доверенности б/н от 21.01.2013 г.), Анисимовой О.Н. (по доверенности б/н от 21.01.2013 г.), представителя Заявителя: Кузьминова С.А. (по доверенности б/н от 21.01.2013 г.)

УСТАНОВИЛА:

Жалоба подана Заявителем в установленный срок, а также соответствует требованиям, предусмотренным ст. 58 и ст. 57 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

По мнению Заявителя, аукционной комиссией неправомерно выбран победитель торгов, с которым Заказчиком уже заключен государственный контракт на выполнение технического надзора, в связи с чем, заключение государственного контракта по объекту настоящих торгов нарушает действующее законодательство.

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия), рассмотрев представленные материалы, выслушав объяснения представителей сторон, пришла к следующему выводу.

В материалах дела имеется Протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 17.01.2013 г.

В соответствии с данным протоколом участником номер один является ООО «СтройГрупп». Его заявка соответствует требованиям документации, основания для отклонения данной заявки у аукционной комиссии отсутствуют.

На заседание Комиссии по контролю Уполномоченным органом представлена заявка данного участника, факта ее несоответствия требованиям документации не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, а также документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с частью 20 статьи 41.10 настоящего Федерального закона, на соответствие их требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с частью 2 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, аукционной комиссией на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме принимается решение о соответствии или о несоответствии заявки на участие в открытом аукционе требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей. Для принятия указанного решения аукционная комиссия также рассматривает содержащиеся в реестре участников размещения заказа, получивших аккредитацию на электронной площадке, сведения об участнике размещения заказа, подавшем такую заявку на участие в открытом аукционе.

Основания отклонения заявки участника установлены частью 6 статьи 41.11 Закона о размещении заказов:

1) непредставления документов, определенных частью 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, с учетом документов, ранее представленных в составе первых частей заявок на участие в открытом аукционе, отсутствия документов, предусмотренных пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона, или их несоответствия требованиям документации об открытом аукционе, а также наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа. Отсутствие документов, предусмотренных пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона, или их несоответствие требованиям документации об открытом аукционе, а также наличие в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа определяется на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе. При этом заявка на участие в открытом аукционе не может быть признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе, на основании получения документов, предусмотренных пунктом 4 части 2 статьи 41.4 настоящего Федерального закона, более чем за шесть месяцев до даты окончания срока подачи заявок на участие в открытом

аукционе;

2) несоответствия участника размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.

В части 7 данной статьи, принятие решения о несоответствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, по основаниям, не предусмотренным частью 6 настоящей статьи, не допускается.

Следовательно, у аукционной комиссии отсутствовали основания отклонения аукционной заявки. В данной части жалоба заявителя необоснованна.

В соответствии с частью 2.3 статьи 57 Закона о размещении заказов, обжалование действий заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, связанных с заключением государственного или муниципального контракта, в порядке, установленном главой 8 Закона о размещении заказов, допускается не позднее даты заключения государственного или муниципального контракта.

Часть 1 статьи 2 Закона о размещении заказов устанавливает, что законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

По факту заключения государственного контракта Комиссией установлено:

25 декабря 2012 г. Заказчиком заключен государственный контракт на Выполнение работ по осуществлению строительного контроля за объектом «Строительство обхода г. Кириллова в Кирилловском районе Вологодской области (I стадия)» (далее – контракт по строительному контролю). В соответствии с контрактом, технический заказчик – это «физическое лицо, действующее на профессиональной основе, или юридическое лицо, которые уполномочены Заказчиком и от имени Заказчика -подписывают документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляют иные функции, предусмотренные Градостроительным Кодексом РФ».

В соответствии с пунктом 7.2.1. Контракта по строительному контролю, технический заказчик обязан осуществлять строительный контроль при проведении строительных работ на Объекте, указанном в пункте 1.1 Контракта и Задании, являющемся его неотъемлемой частью, в соответствии с нормативными документами, указанными в Перечне нормативно-технической документации, обязательной при выполнении работ (Приложение 2 к Контракту), требованиями действующего Градостроительного кодекса РФ, требованиями Заказчика.

Пункт 7.2.2. Контракта по строительному контролю обязывает технического заказчика, контролировать выполняемые Подрядчиком строительные работы,

применяемые конструкции, материалы и оборудование на соответствие требованиям проектной документации, требованиям действующего законодательства РФ, строительных норм и правил, стандартов, технических условий и иных нормативных документов.

В соответствии с частью 1 статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации строительный контроль проводится 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.

В соответствии с пунктом 10 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, пунктом 2.3 Положения о порядке экономического стимулирования мобилизационной подготовки экономики, утвержденного Минэкономразвития РФ N ГГ-181, Минфином РФ N 13-6-5/9564, МНС РФ N БГ-18-01/3 02.12.2002 г., автомобильные дороги относятся к сооружениям, при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте которых требуется осуществление строительного контроля.

В силу части 2 статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительный контроль проводится также застройщиком или заказчиком. Застройщик или заказчик по своей инициативе может привлекать лицо, осуществляющее подготовку проектной документации, для проверки соответствия выполняемых работ проектной документации.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 г. № 468 (далее – Постановление № 468) строительный контроль проводится:

лицом, осуществляющим строительство (далее - подрядчик);

застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации) (далее - заказчик) (пункт 3 Постановления № 468).

Пункт 5 Постановления № 468 устанавливает что, строительный контроль, осуществляемый подрядчиком, включает проведение следующих контрольных мероприятий:

а) проверка качества строительных материалов, изделий, конструкций и оборудования, поставленных для строительства объекта капитального строительства (далее соответственно - продукция, входной контроль);

б) проверка соблюдения установленных норм и правил складирования и хранения применяемой продукции;

в) проверка соблюдения последовательности и состава технологических операций при осуществлении строительства объекта капитального строительства;

г) совместно с заказчиком освидетельствование работ, скрываемых последующими работами (далее - скрытые работы), и промежуточная приемка возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, участков сетей инженерно-технического обеспечения;

д) приемка законченных видов (этапов) работ;

е) проверка совместно с заказчиком соответствия законченного строительством объекта требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, технических регламентов.

Пункт 6 Постановления № 468 устанавливает что, строительный контроль, осуществляемый заказчиком, включает проведение следующих контрольных мероприятий:

а) проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком входного контроля и достоверности документирования его результатов;

б) проверка выполнения подрядчиком контрольных мероприятий по соблюдению правил складирования и хранения применяемой продукции и достоверности документирования его результатов;

в) проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком контроля последовательности и состава технологических операций по осуществлению строительства объектов капитального строительства и достоверности документирования его результатов;

г) совместно с подрядчиком освидетельствование скрытых работ и промежуточная приемка возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта капитального строительства, участков сетей инженерно-технического обеспечения;

д) проверка совместно с подрядчиком соответствия законченного строительством объекта требованиям проектной и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов;

е) иные мероприятия в целях осуществления строительного контроля, предусмотренные законодательством Российской Федерации и (или) заключенным договором.

Из положений изложенных норм следует, что при строительстве автомобильных дорог подрядным способом законодательством предусмотрено осуществление строительного контроля как подрядчиком (внутренняя система контроля), так и заказчиком (внешний строительный контроль).

Пунктом 1 статьи 748 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено право заказчика на осуществление контроля и надзора за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика),

качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов заказчика, не вмешиваясь при этом в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика.

В соответствии со статьей 749 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

Пункт 17 «СДОС-03-2009 Положения по проведению строительного контроля при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства" (принято решением Наблюдательного совета Единой системы оценки соответствия в области промышленной, экологической безопасности, безопасности в энергетике и строительстве от 20.07.2009 N 30-БНС; далее – СДОС-03-2009) устанавливает:

Подрядная организация, осуществляющая строительный контроль, ведет свою деятельность на основе договора с застройщиком (заказчиком) в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Подрядная организация, осуществляющая строительный контроль, контролирует ход и качество выполняемых работ, соблюдение их сроков, качество и правильность использования применяемых материалов, изделий, оборудования, не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя работ.

Подпункт «г» раздела 3 Распоряжения Росавтодора от 23.11.2009 N 485-р "Об издании и применении ОДМ 218.7.001-2009 "Рекомендации по осуществлению строительного контроля на федеральных автомобильных дорогах" (далее - ОДМ 218.7.001-2009) устанавливает, что к работам по осуществлению строительного контроля не могут быть допущены организации, принимавшие участие в разработке проектной документации, а также организации, имеющие материально-технические отношения с подрядчиками и поставщиками материалов и конструкций на данном объекте строительства, реконструкции или капитального ремонта.

Анализируя положения статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации, статей 748, 749 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 17 СДОС-03-2009, подпункта «г» раздела 3 ОДМ 218.7.001-2009, Комиссия по контролю пришла к выводу о том, что подрядчик не может являться лицом, осуществляющим от имени заказчика строительный контроль за выполняемыми им работами. Выполнение подрядчиком функции внутреннего строительного контроля за выполненными им работами предусмотрено в силу закона.

Аналогичная позиция изложена в Постановлении третьего апелляционного суда от 19 января 2011 г. по делу N А33-10861/2010.

Таким образом, Комиссия по контролю установила, что победителем настоящих торгов является организация, с которой заключен государственный

контракт на выполнение строительного контроля.

В силу части 1 статьи 3, части 1 статьи 4 Закона о размещении заказов, государственный заказчик при размещении заказа обеспечивает государственные нужды за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

В соответствии со статьей 5 Закона о размещении заказов, под размещением заказов на выполнение работ для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов.

Часть 1 статьи 1 Закона о размещении заказов определяет, что единый порядок размещения заказов установлен в целях эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, предотвращение коррупции.

Из чего следует, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, но и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Сущность государственного контракта как правовой формы удовлетворения государственных нужд, опосредующих реализацию публичных интересов в определенной сфере, обусловливает создание такого правового режима размещения заказов который, в отличие от классических гражданско-правовых конструкций призван обеспечить достижение цели эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования.

Таким образом, заказчик при заключении и исполнении контракта обязан обеспечить максимально эффективное освоение лимитов бюджетных обязательств, исключив риски злоупотреблений сторон, исполняющих обязательства, нарушение государственных интересов.

Аналогичные выводы содержатся в Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 20.08.2010 по делу N А20-3379/2009, Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 11.01.2012 по делу N А28-3609/2011 и др.

Из пояснений заказчика следует, что осуществление одной организацией подрядных работ и строительного контроля не соответствует его государственной потребности, может привести к неэффективному освоению бюджетных средств.

Заключение государственного контракта в нарушение действующего законодательства приводит к нарушению установленного порядка размещения заказов.

В результате чего, Комиссия по контролю приходит к выводу, что заключение государственного контракта на выполнение подрядных работ по строительству обхода г. Кириллова в Кирилловском районе Вологодской области (1 стадия) с

лицом, осуществляющим строительный контроль, нарушает права и законные интересы государственного заказчика, следовательно, недопустимо.

В данной части жалоба заявителя обоснована.

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказа в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 N 94 является Федеральная антимонопольная служба.

Согласно пункту 5.4. Приказа ФАС России от 26.01.2011 N 30 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы" (далее Приказ № 30) территориальный орган ФАС России вправе осуществлять при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд территориальных органов федеральных органов государственной власти, а также уполномоченных ими получателей бюджетных средств, для нужд субъектов Российской Федерации и для муниципальных нужд плановые и внеплановые проверки соблюдения заказчиком, уполномоченным органом или специализированной организацией либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссией законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов.

Пункт 5.6 Приказа № 30 устанавливает право территориального органа ФАС России рассматривать жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд территориальных органов федеральных органов государственной власти, а также уполномоченных ими получателей бюджетных средств, для нужд субъектов Российской Федерации и для муниципальных нужд и приостанавливает размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов.

Территориальный орган ФАС России в случае выявления фактов либо признаков нарушения действующего законодательства, угрозы охраняемым государственным и общественным отношениям в сфере размещения заказов имеет право применить меры, направленные на предупреждение наступления негативных последствий либо устранения фактических обстоятельств.

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов на основании вышеизложенного, в соответствии со статьей 60, руководствуясь статьей 17 Закона о размещении заказов, административным регламентом,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «ДСУ-1 Череповец» частично - обоснованной.
2. Выдать предписание.

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

Председатель комиссии А.И. Сазонов

Члены комиссии: С.В. Осипов

Л.Н. Баруздина

Н.В. Мерзлякова

Д.С. Ягольницкая

ПРЕДПИСАНИЕ № 5-2/5-13

21 января 2013 г. г. Вологда

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области в составе:

Сазонов С.В. – председатель комиссии, руководитель Управления ФАС по Вологодской области

Осипов С.В. – член комиссии, начальник отдела контроля государственных закупок;

Мерзлякова Н.В. – член комиссии, старший государственный инспектор отдела контроля государственных закупок;

Баруздина Л.Н. – член комиссии, государственный инспектор отдела контроля государственных закупок,

Ягольницкая Д.С. - член комиссии, специалист – эксперт отдела контроля государственных закупок,

на основании решения № 5-2/5-13 от 21 января 2013 г., принятого по жалобе ЗАО «ДСУ-1 Череповец» (далее – Заявитель) на действия уполномоченного органа – Комитета государственного заказа Вологодской области (далее – Уполномоченный орган), государственного Заказчика – Департамента дорожного хозяйства и транспорта Вологодской области (далее – Заказчик) при проведении процедуры открытого аукциона в электронной форме № 0130200002412001776 на выполнение работ по объекту: «Строительство обхода г. Кириллова в Кирилловском районе Вологодской области (1 стадия)»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику принять решение об отказе от заключения контракта на выполнение подрядных работ по строительству обхода г. Кириллова в Кирилловском районе Вологодской области (1 стадия) с лицом, осуществляющим строительный контроль на данном объекте в соответствии с государственным контрактом от 25 декабря 2012 г. на Выполнение работ по осуществлению строительного контроля за объектом «Строительство обхода г. Кириллова в Кирилловском районе Вологодской области (I стадия)» (реестровый номер № 01302000005 12 000065);

2. Оператору электронной площадки обеспечить техническую возможность исполнения пункта 1 настоящего предписания.

3. Заказчику в срок до 28.01.2013 г. исполнить предписание.

4. Заказчику сообщить в срок до 01.02.2013 г. об исполнении предписания в УФАС по Вологодской области.

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Вологодской области в течение трех месяцев со дня его вынесения.

За 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 предусмотрена административная ответственность в виде наложения административного штрафа на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - в размере пятисот тысяч рублей (часть 7 статьи 19.5 КоАП РФ).

Председатель комиссии А.И. Сазонов

Члены комиссии: С.В. Осипов

Л.Н. Баруздина

Н.В. Мерзлякова

Д.С. Ягольницкая