

Решение

02 июня 2010 г.
г.Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председатель Комиссии Артахов А.Б.

Члены Комиссии Акопян Т.С., Кравцов А.Д.

рассмотрев дело № 562, возбужденное по жалобе Заявителя на действия Заказчика при проведении открытого аукциона №100507756169 в электронной форме (далее – электронный аукцион) «На выполнение работ по строительству часовни Святой мученицы Татьяны на территории парковой зоны ДГТУ по адресу: г.Ростов-на-Дону, пр. М.Нагибина, 7 Б», выразившиеся в нарушении Федерального Закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон)

УСТАНОВИЛА:

1. В Ростовское УФАС России 27.05.2010 г. (вх.№6143) поступила жалоба Заявителя о нарушении Закона Заказчиком при проведении аукциона, что выразилось во включении в документацию об аукционе:

- незаконного требования к участникам размещения заказа о предоставлении в заявке сведений, предусмотренных ч.2 ст.41.3 Закона;
- указаний на возможность уменьшения, увеличения объемов и (или) стоимости работ, составляющих предмет контракта, заключаемого по итогам аукциона;
- положений, как запрещающих, так и разрешающих привлечение субподрядных организаций в целях исполнения подрядчиком обязательств по государственному контракту;
- положений, позволяющих «по взаимному согласию» подрядчика и Заказчика изменять сроки начала и окончания работ; Заказчику в одностороннем порядке – расторгнуть контракт;
- положений, устанавливающих противоречивые сроки оплаты работ;
- указания на размер пени, уплачиваемого заказчиком подрядчику за задержку приемки законченных строительством объектов (этапов), противоречащий ч.9 ст.9 Закона.

В рассмотрении жалобы приняли участие: от Заявителя –, от Заказчика – (доверенности и документы, подтверждающие полномочия представителей, в материалах дела).

2. В силу ч.5 ст.17 Закона в случае обращения участника размещения заказа с жалобой на действия заказчика, поступления информации о нарушении законодательства РФ и (или) иных нормативных правовых актов РФ о размещении заказов, осуществляется внеплановая проверка соблюдения при размещении заказа требований законодательства о размещении заказов.

В соответствии с Информационной картой документации об аукционе (далее – Информационная карта) предметом аукциона является выполнение работ по строительству объекта капитального строительства. Согласно приложениям №№2-4 к документации об аукционе в ходе строительства необходимо выполнение работ, оказывающих влияние на безопасность объектов капитального строительства в соответствии с разделом 3 «Перечня 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», утвержденного Приказом Министерства регионального развития РФ от 09.12.2008 г. №274.

Согласно ч.1 ст.55.8 Градостроительного Кодекса РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, при наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким работам.

Уведомлением от 31.05.2010 г. №562 у Заявителя запрашивались заверенные копии выданных Заявителю свидетельств о допуске к выполнению работ, влияющих на безопасность объектов капитального строительства и являвшихся предметом аукциона.

До рассмотрения настоящего дела Заявитель такие копии не представил, при рассмотрении дела представители Заявителя сообщили, что Заявитель не обладает такими свидетельствами.

В силу ч.1 ст.57 Закона право на обжалование действий (бездействия) заказчика в порядке главы 8 Закона предоставляется участнику размещения заказа, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа. Согласно ч.1 ст.8 Закона

участниками размещения заказа являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта.

В силу п.2 ч.6 ст.41.8 Закона вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному п.1 ч.1 ст.11 Закона, в случае, если в соответствии с законодательством РФ установлены требования к лицам, осуществляющим выполнение работ, которые являются предметом электронного аукциона и такие требования предусмотрены документацией об электронном аукционе.

Данное требование предусмотрено разделом «Дополнительная информация» Информационной карты.

В силу п.1 ч.1 ст.11 Закона обязательным при размещении заказа путем проведения торгов участник размещения заказа должен соответствовать требованиям законодательства РФ к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся предметом торгов.

Согласно п.2 ч.6 ст.41.11 Закона заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям документации об электронном аукционе в случае несоответствия участника размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со ст.11 Закона.

Поскольку Заявитель не обладает указанным свидетельством о допуске, он в соответствии с приведенными нормами права не имеет оснований и возможности претендовать на заключение государственного контракта по итогам рассматриваемого аукциона. Следовательно, Заявитель не является участником размещения данного заказа, что исключает обжалование им действий Заказчика в порядке главы 8 Закона. Данный вывод подтверждается судебной практикой, в т.ч. выводами, изложенными в Решении Арбитражного суда г.Москвы от 25.05.2010 г. по делу №А40-3163910-94-139.

Кроме того, Комиссия Ростовского УФАС России полагает необходимым отметить, что в соответствии с Протоколом рассмотрения первых частей заявок от 01.06.2010 г. №КС-1 были поданы 5 заявок на участие в аукционе, все подавшие заявки участники размещения заказа признаны участниками аукциона.

3. Документация об аукционе утверждена Ректором Заказчика 06.05.2010 г.

Согласно пп.2 п.1.7 документации об аукционе заявка на участие в аукционе признается не соответствующей требованиям документации об аукционе в случае отсутствия в заявке документов, предусмотренных ч.2 ст.41.3 Закона, или их несоответствие требованиям документации об аукционе, а также наличие в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа

Частью 2 ст.41.3 Закона определен состав документов, предоставляемых участником размещения заказа оператору электронной площадки для получения аккредитации на электронной площадке.

Состав документов и сведений, которые должна содержать заявка на участие в электронном аукционе, определен ч.ч.4, 6 ст.41.8 Закона. Данные нормы не возлагают на участника размещения заказа предоставление в аукционной заявке документов, предусмотренных ч.2 ст.41.3 Закона.

Установив названное требование, Заказчик тем самым нарушил ч.7 ст.41.8 Закона, согласно которой требовать от участника размещения заказа иные документы и сведения, за исключением предусмотренных ч.ч.4, 6 ст.41.8 Закона документов и сведений, не допускается.

4. Согласно абзаца 2 раздела «Место и условия выполнения работ» Информационной карты работы выполняются из материалов подрядчика, его собственными силами и средствами, оборудованием, грузоподъемными и иными механизмами и техникой подрядчика.

В то же время:

- по тексту проекта муниципального контракта сторона, исполняющая работы, именуется генеральным подрядчиком;

- согласно п.п.1.1, 1.2 проекта государственного контракта генеральный подрядчик обязуется выполнить работы собственными силами и силами привлеченных субподрядных организаций.

Согласно п.1 ч.4 ст.41.6 Закона документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, к качеству, техническим характеристикам работ, их безопасности, к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ потребностям заказчика.

В силу ч.1 ст.706 Гражданского Кодекса РФ (ГК РФ), если из закона или договора не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Согласно ч.2 ст.41.12 Закона проект контракта по итогам электронного аукциона составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона,

с которым заключается контракт, в проект контракта, прилагаемого к документации об электронном аукционе.

Следовательно, привлечение субподрядчиков к исполнению государственного контракта по итогам аукциона правомерно, поскольку документация об аукционе, в т.ч. проект государственного контракта и Информационная карта, не содержат указания на исполнение контракта лично генеральным подрядчиком.

4.1. Согласно разделу «Форма, сроки и порядок оплаты работ» Информационной карты оплата работ производится в размере 100% после подписания актов формы №КС-2, согласно справке №КС-3, и ввода объекта в эксплуатацию, в течение 6 (шести) календарных месяцев путем перечисления денежных средств на расчетный счет подрядчика.

В то же время в соответствии с п.12.1 проекта государственного контракта Заказчик при наличии средств имеет право оплачивать отдельные этапы работ по факту их выполнения в течение 60 банковских дней с момента подписания соответствующего акта сдачи-приемки выполненных работ по настоящему контракту.

Допустив противоречивые указания о сроках оплаты работ, а также не определив однозначно, будет ли Заказчик оплачивать отдельные этапы в течение 60 дней (в т.ч. имеет ли Заказчик денежные средства для такой оплаты), Заказчик тем самым нарушил п.8 ч.4 ст.41.6 Закона, согласно которой документация об электронном аукционе должна содержать сроки оплаты работ.

5. Согласно проекту государственного контракта:

- работы подлежат выполнению в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией «с учетом возможных изменений объема работ» (п.1.2);

- стоимость работ определяется сметой, в том числе и вносимыми в нее изменениями (п.2.1);

- изменения сметы, связанные как с необходимостью проведения дополнительных работ, не предусмотренных технической документацией, так и с иными обстоятельствами, в т.ч. внесением по инициативе Заказчика изменений в техническую документацию, возможны путем заключения дополнительных соглашений к контракту, являющихся неотъемлемой частью контракта, в порядке, установленном действующим законодательством РФ (п.2.2);

- расчет производится по «контрактной цене», установленной в разделе 2 контракта и уточненной в дополнительных соглашениях с зачетом всех ранее проведенных по нему платежей (п.12.2);

- превышение контрактной цены возможно на сумму не более 10% «контрактной цены», вызванное дополнительными работами, не меняющими характера работ, оформляется дополнительным соглашением между генеральным подрядчиком и Заказчиком, становящимся с момента его подписания неотъемлемой частью контракта, при этом стороны пересматривают стоимость работ (п.14.6);

- заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% от стоимости строительства и не меняют характера работ, предусмотренных в настоящем контракте до момента внесения таких изменений. При этом «контрактная цена» корректируется (п.16.2);

- «контрактная цена», сроки окончания и начала работ могут быть изменены по взаимному согласию сторон, что закрепляется дополнительным соглашением (п.16.3).

Заявитель полагает названные положения противоречащими ч.5 ст.9 Закона, согласно которой при заключении и исполнении контракта изменение условий контракта, в т.ч. цены контракта, состава и объема работ, сроков выполнения работ, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ч.4.6-6.6, 8.1 ст.9 Закона.

В силу ч.4.1 ст.9 Закона:

- цена государственного или муниципального контракта является твердой и не может изменяться в ходе его выполнения, за исключением случаев, установленных ч.4.4.2, 6, 6.2-6.4 ст.9 Закона. Перечисленные исключительные случаи к рассматриваемому контракту неприменимы;

- оплата выполняемых работ осуществляется по цене, установленной контрактом. Цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренного контрактом объема работ и иных условий исполнения контракта.

В силу ч.1 ст.743 ГК РФ 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.

Кроме того, согласно ч.1 ст.767 ГК РФ при уменьшении соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны

согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ.

Таким образом, ч.4.1 ст.9 Закона, ч.1 ст.767 ГК РФ определено, в каком случае правомерно уменьшение объемов работ; цены государственного контракта, а также изменение сроков выполнения работ. Возможность изменения условий государственного контракта, заключаемого по итогам рассматриваемого аукциона, в части увеличения объемов работ и (или) цены контракта, действующим законодательством РФ не предусмотрена.

Следовательно, Заказчик, включив в проект государственного контракта положения, предусматривающие возможность увеличения объемов работ; цены контракта (в т.ч. после заключения контракта), нарушил ч.ч.4.1, 5 ст.9 Закона.

6. Согласно п.п.18.1, 18.2 проекта государственного контракта Заказчик и генеральный подрядчик (соответственно) вправе расторгнуть контракт в одностороннем порядке.

Включив данные пункты в названный проект, Заказчик нарушил ч.8 ст.9 Закона, согласно которой расторжение государственного контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, установленным гражданским законодательством.

7. Согласно п.15.1 проекта государственного контракта Заказчик за задержку начала приемки «объектов (этапов)» уплачивает генеральному подрядчику штраф в размере 0,001% от «контрактной цены» за каждый день просрочки, но не более 1% «контрактной цены».

Данное положение противоречит ч.9 ст.9 Закона, согласно которой размер неустойки (штрафа, пеней) за просрочку исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного государственным контрактом, устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка РФ.

На основании Постановления Правительства РФ от 20.02.2006г. № 94, в соответствии с ч.6 ст.60 Закона Комиссия Ростовского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Рассмотрение жалобы Заявителя прекратить.
2. Признать Заказчика нарушившим ч.7 ст.41.8, п.п.1, 8 ч.4 ст.41.6, ч.ч.4.1, 5, 9 ст.9 Закона.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.
4. Рассмотреть вопрос о привлечении должностного лица Заказчика, утвердившего документацию об аукционе, к административной ответственности.

Контроль за исполнением настоящего решения возложить на члена комиссии Ростовского УФАС России Кравцова А.Д.

В соответствии с ч.9 ст.60 Закона решение по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение 3-х месяцев со дня его принятия

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии:

Артахов А.Б.

Акопян Т.С.

Кравцов А.Д.

Предписание № 220

02 июня 2010 года
г.Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председатель Комиссии: Артахов А.Б.

Члены Комиссии: Акопян Т.С., Кравцов А.Д.

на основании своего решения от 02.06.2010 г. по делу №562 о нарушении ГОУ ВПО «Донской государственный технический университет» (344000, г.Ростов-на-Дону, площ. Гагарина, 1; далее – Заказчик) ч.7 ст.41., п.п.1, 8 ч.4 ст.41.6, ч.ч.4.1, 5, 9 ст.9 Федерального Закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон)

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Заказчику в срок до 22 июня 2010 г.:

1. При заключении государственного контракта по итогам открытого аукциона №100507756169 в электронной форме «На выполнение работ по строительству часовни Святой мученицы Татьяны на территории парковой зоны ДГТУ по адресу: г.Ростов-на-Дону, пр. М.Нагибина, 7 Б»:

1.1. В п.12.1 проекта государственного контракта (далее – Проект) однозначно определить, будет ли Заказчик оплачивать выполнение отдельных этапов работ (в т.ч. имеет ли Заказчик денежные средства для такой оплаты), составляющих предмет контракта.

1.2. Из п.2.2, 14.6, 16.2 Проекта исключить положения, предусматривающие возможность увеличения объемов работ и (или) цены контракта.

1.3. Пункты 18.1, 18.2 исключить в полном объеме из Проекта.

1.4. В п.15.1 Проекта размер штрафа установить в соответствии с ч.9 ст.9 Закона.

2. Информацию о содержании настоящего предписания разместить на электронной площадке www.sberbank-ast.ru.

Об исполнении настоящего предписания Заказчику надлежит сообщить в Ростовское УФАС России до 24 июня 2010 г., приложив заверенные копии документов, подтверждающих факт и дату исполнения предписания.

Контроль за исполнением предписания возложить на члена Комиссии Ростовского УФАС России Кравцова А.Д.

В силу ч.9 ст.60 Закона настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 3 месяцев со дня его выдачи.

Председатель Комиссии Артахов А.Б.

Члены Комиссии Акопян Т.С., Кравцов А.Д.