

по делу № 270/11-т о нарушении законодательства о размещении заказов

23 декабря 2011 года

г. Южно-Сахалинск

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Могилевкин А.Г. – заместитель руководителя
Сахалинского УФАС России;

Члены Комиссии:

Савчук К.В. – главный государственный инспектор
отдела контроля размещения государственного
заказа и антимонопольного контроля органов
власти;

Кормановский А.В. – главный специалист-эксперт
отдела контроля размещения государственного
заказа и антимонопольного контроля органов
власти,

в присутствии:

Булатовой Н.Ю, Дрынова Д.В. – представителей администрации муниципального образования «Холмский городской округ»,

рассмотрев дело № 270/11-т о нарушении администрацией муниципального образования «Холмский городской округ» (далее – заказчик) положений 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) при проведении открытого аукциона в электронной форме по предмету: «Капитальный ремонт парового котла № 3 и котельного оборудования на ТЭЦ г. Холмска» (извещение № 0361300009111000142),

УСТАНОВИЛА:

16 декабря 2011 года в управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области поступила жалоба ООО «СтройТехПерсонал» (далее – заявитель) от 16.12.2011 исх. № 152 о признании заказчика нарушившим законодательство о размещении заказов при проведении вышеуказанного аукциона.

Заявитель полагает, что заказчик, установив п. 3 раздела II документации об открытом аукционе в электронной форме (далее – документация об аукционе) требование о наличии опыта работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта жилищного или гражданского строительства и не указав на подгруппу номенклатуры, нарушил ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов. Также ООО «СтройТехПерсонал» считает, что установленные заказчиком требования в п. 4.2.2 проекта контракта – «подрядчик должен своими силами, в соответствии с техническим заданием составить смету (приложение № 2), являющуюся неотъемлемой частью настоящего контракта, по цене соответствующей протоколу аукциона», п. 4.2.10 проекта контракта – «Подрядчик, с согласия заказчика имеет право заключать договоры субподряда со специализированными организациями, имеющими соответствующие допуски к работам, необходимым для выполнения работ по настоящему Контракту и обеспечить контроль над ходом выполняемых работ» неправомерны и противоречат ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Представитель заявителя на заседание Комиссии не явился, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы извещен надлежаще.

Представитель заказчика Дрынов Д.В. с доводами заявителя не согласился, пояснил, что требование о наличие опыта работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта жилищного или гражданского строительства указано в соответствии с ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов, ссылка на группу, подгруппу, предусмотренную номенклатурой, в документации об аукционе не указана в связи с тем, что законодательство о размещении заказов не обязывает такого делать. Доводы заявителя о том, что п.п. 4.2.2, 4.2.10 проекта контракта противоречат ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов, представитель заказчика считает необоснованным, так как по мнению последнего сфера действия Закона о размещении заказов не распространяется на контракт, а регулирует взаимоотношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчика, в связи с чем, нарушение закона не было. Дополнительно представитель заказчика пояснил, что установленное требование о согласовании с заказчиком договора субподряда, является способом избежать привлечения субподрядных организаций не имеющих допуск на специализированные работы.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено следующее.

Муниципальным заказчиком – администрацией муниципального образования «Холмский городской округ» был объявлен открытый аукцион в электронной форме

по предмету: ««Капитальный ремонт парового котла № 3 и котельного оборудования на ТЭЦ г. Холмска» (извещение № 0361300009111000142). Начальная (максимальная) цена контракта определена в размере 158 395 000 рублей.

Извещение о проведении открытого аукциона размещено на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) 28.11.2011 и **электронной площадке ОАО «Единая электронная торговая площадка» www.roselorg.ru**.

Документация об аукционе утверждена и.о. заместителя главы администрации муниципального образования «Холмский городской округ» Тен В.Н. 25.11.2011.

Дата окончания срока подачи заявок на участие в аукционе определена на 09-00 час 19.12.2011.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0361300009111000142 от 19.12.2011 на участие в аукционе было подано две заявки, которым присвоены порядковые номера 1, 2. К участию в аукционе допущены все участники размещения заказа.

Проведение открытого аукциона назначено на 23.12.2011.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения стороны, осуществив в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку размещения заказа, Комиссия признает жалобу заявителя частично обоснованной по следующим основаниям.

Частью 5 ст. 41.6 Закона о размещении заказов определено, что документация об аукционе наряду с предусмотренными [ч.ч. 3, 4](#) данной статьи сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со [ст. 11](#) данного закона

Согласно ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов в случае, если при размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства путем проведения аукциона начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) составляет пятьдесят миллионов рублей и более, заказчик, уполномоченный орган вправе установить также участникам размещения заказа требование выполнения ими за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, относящихся к той же группе, подгруппе или одной из нескольких групп, подгрупп работ, на выполнение которых размещается заказ, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, утверждаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, стоимость которых составляет не менее чем двадцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится аукцион.

Номенклатура товаров, работ, услуг для нужд заказчиков утверждена Приказом Минэкономразвития РФ от 07.07.2011 № 273.

Вышеназванная номенклатура составлена с учетом всех позиций Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП) ОК 004-93 (далее - ОКДП). При этом, данная Номенклатура товаров, работ, услуг для нужд заказчиков имеет разделение видов товаров, работ, услуг исключительно по группам.

Номенклатура товаров, работ, услуг для нужд заказчиков содержит группу № 221 «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, автомобильных дорог общего пользования, временных построек, киосков, навесов и других подобных построек» (код ОКДП 4500000 кроме 4560000, 4590000).

В примечании к группе № 221 Номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков указано, что в целях установления участникам размещения заказа требования выполнения ими за последние пять лет работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства в соответствии с ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов, работы, включенные в группу № 221, следует классифицировать в следующие подгруппы:

- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства, отнесенных в соответствии с Градостроительным [кодексом](#) Российской Федерации к особо опасным и технически сложным объектам;
- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту иных объектов капитального строительства (включая отнесенные к уникальным объектам), не относящиеся к особо опасным и технически сложным;
- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки).

Из изложенного следует, что Номенклатура товаров, работ, услуг для нужд заказчиков содержит разделения видов работ только по группам, а применительно к работам, включенным в группу № 221, устанавливает необходимость заказчику классифицировать её в соответствии с тремя подгруппами.

Подпунктом 3 п. 3 раздела II документации об аукционе установлено требование о выполнении участником размещения заказа за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта жилищного или гражданского строительства, стоимость которых составляет не менее 20% начальной (максимальной) цены контракта, на право заключить который проводится аукцион. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту одного из таких объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

В данном случае, объект жилищного или гражданского строительства не является группой или подгруппой номенклатуры.

Таким образом, заказчик обязан установить требование о предоставлении участником размещения заказа сведений о выполненных за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчика. Применительно к вышеуказанному аукциону группой работ в соответствии с номенклатурой следует указывать как «работы по строительству, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, автомобильных дорог общего пользования, временных построек, киосков, навесов и других подобных построек» (группа № 221), а подгруппу работ согласно примечанию к группе № 221 номенклатуры следует указывать как «работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту иных объектов капитального строительства (включая отнесенные к уникальным объектам), не относящиеся к особо опасным и технически сложным».

При таких обстоятельствах, поскольку в документации об аукционе относительно требования о подтверждении участником размещения заказа выполнения работ за последние пять лет не указана группа № 221 и соответствующей подгруппой номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, заказчик нарушил ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Таким образом, жалоба в указанной части является обоснованной.

Заявитель указывает на незаконность п. 4.2.2 проекта муниципального контракта, в котором установлена необходимость подрядчика своими силами в соответствии с техническим заданием составить смету по цене, соответствующей протоколу аукциона. Между тем, согласование такой сметы и ее утверждение заказчиком происходит на этапе подписания контракта, то есть представление всеми участниками размещения заказа данного документа при подаче заявки не требуется. Так же следует отметить, что п. 4.2.2 проекта муниципального контракта предусмотрено право подрядчика воспользоваться сметой, приложенной заказчиком к документации об аукционе, с составлением ведомости согласования цены контракта по результатам открытого аукциона.

Согласно изложенному, данное положение муниципального контракта не препятствует подаче заявки на участие в аукционе и не влечет отклонение заявки в случае непредставления сметы, в связи с чем жалоба заявителя в указанной части является необоснованной.

Частями 1, 2, 3 ст. 11 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов.

Согласно ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Проект муниципального контракта содержит п. 4.2.10, который устанавливает обязанность подрядчика (участника размещения заказа) согласовывать с заказчиком договора субподряда с субподрядными организациями.

Согласно ст. 706 ГК РФ если из закона или договора подряда 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.

Порядок заключения государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд регулируется также ст.ст. 763-768 ГК РФ.

В соответствии с ч.ч. 2, 3 ст. 52 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.

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 проектной документации. Лицо, осуществляющее строительство, вправе выполнять определенные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно при условии соответствия такого лица требованиям, предусмотренным [ч. 2](#) данной статьи, и (или) с привлечением других соответствующих этим требованиям лиц.

В силу ч. 3.1 ст. 52 ГрК РФ в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства (далее – работы по организации строительства) включены в указанный в ч. 4 ст. 55.8 данного кодекса перечень, лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Перечень видов работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержден Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624.

Раздел III Перечня видов работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, содержит п. 33. Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком).

Таким образом, учитывая действующее законодательство, участник размещения заказа должен обладать свидетельством о допуске к работам, выданном саморегулируемой организацией, по организации строительства.

При этом, генеральный подрядчик в соответствии с п. 33 Перечня видов работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, может привлечь субподрядную организацию для выполнения работ по контракту только на тот вид работ, на который имеется допуск по организации работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту

объекта капитального строительства.

Учитывая, что ни положения Гражданского кодекса, ни Закона о размещении заказов, ни ГК РФ не устанавливают требования о необходимости согласования договоров субподряда с Заказчиком, то данные требования установлены заказчиком в нарушение ч. 4 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Так же следует отметить, что поскольку согласование возможности привлечения соисполнителей (субподрядчика) к исполнению контракта возможно только на стадии исполнения контракта, то отказ заказчика подрядчику в таком согласовании влечет невозможность исполнения обязательств по контракту.

Согласно вышеизложенному, положение п. 4.2.10 муниципального контракта установлено с нарушением требований Закона о размещении заказов, в связи с чем жалоба заявителя в указанной части является обоснованной.

В ходе проведения внеплановой проверки открытого аукциона установлены также следующие нарушения законодательства о размещении заказов.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с ч.ч. 4, 6 ст. 41.8 данного закона.

Согласно п. 3 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар должна содержать следующие сведения:

- согласие, предусмотренное п. 2 настоящей части, в том числе означающее согласие на использование товара, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе, или согласие, предусмотренное п. 2 настоящей части, указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для использования товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для использования товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак;

- согласие, предусмотренное п. 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.

Пунктом 3 раздела II документации об аукционе установлено требование к содержанию сведений в составе первой части заявки, согласно которому

последняя должна содержать согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Требование указанное в п. 3 раздела II документации об аукционе аналогично п. 2 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов и должно быть установлено в случае, если выполняются работы или услуги без использования товара.

Из анализа раздела 3 «Технического задания» документации об аукционе следует, что для выполнения работ, указанных в документации об аукционе, будет использоваться товар, следовательно, требование к содержанию первой части заявки должно быть установлено в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов.

Установленные заказчиком в п. 3 раздела II документации об аукционе требования к содержанию первой части заявки не соответствуют требованиям ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, что является нарушением п. 1 ч. 3 ст. 41.6, ч. 4 ст. 41.8 данного закона.

На основании изложенного Комиссия, руководствуясь ч.ч. 1, 2, 4 ст. 57, в соответствии с ч. 6 ст. 60 Закона о размещении заказов, приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379,

РЕШИЛА:

1. Жалобу ООО «СтройТехПерсонал» признать частично обоснованной.
2. Признать муниципального заказчика нарушившим ч.ч. 2.1, 4 ст. 11, п. 1 ч. 3 ст. 41.6, п. 3 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов.
3. Выдать муниципальному заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

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

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации муниципального образования «Холмский городской округ» устранить нарушения ч.ч. 2.1, 4 ст. 11, п. 1. ч. 3 ст. 41.6, п. 3 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, а именно:

- исключить из проекта муниципального контракта п. 4.2.10;
- установить в документации об аукционе требование к содержанию первой части заявки в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов;

- установить в документации об аукционе требование к группе и подгруппе работ в соответствии с ч. 2.1 ст. 11 Закона о размещении заказов и Номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной Приказом Минэкономразвития РФ от 07.07.2011 № 273;
- продлить срок подачи заявок на участие в аукционе не менее чем на 15 дней с момента внесения изменений;
- дать распоряжение единой комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд муниципального образования «Холмский городской округ» об отмене протоколов, составленных в ходе проведения открытого аукциона в электронной форме по предмету: «Капитальный ремонт парового котла № 3 и котельного оборудования на ТЭЦ г. Холмска» (извещение № 0361300009111000142);
- разместить на официальном сайте информацию о внесенных в документацию об аукционе изменениях, об отмене протоколов;

2. Оператору электронной площадки ОАО «Единая электронная торговая площадка» обеспечить администрации муниципального образования «Холмский городской округ», единой комиссии возможность совершить действия, связанные с исполнением данного предписания.

Срок исполнения предписания – до 20 января 2012 года.

Об исполнении настоящего предписания сообщить в Сахалинское УФАС России в срок до 27 января 2012 года с приложением подтверждающих документов.

За неисполнение в установленный срок законного предписания Сахалинского УФАС России ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Сахалинской области в течение трех месяцев со дня его вынесения.