

РЕШЕНИЕ
по делу 02-06/40-08
о нарушении законодательства о размещении заказов

31 октября 2008 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена на заседании Комиссии Марийского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов 31.10.2008. Текст решения в полном объеме изготовлен 05.11.2008 г.

Комиссия Марийского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Заместитель председателя Комиссии – В.В. Зубарев – заместитель руководителя управления;

члены Комиссии:

Агапитова Ю.И. – начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти

Козырева И.Н. – специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти;

Иванова О.В. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и государственного заказа;

Корнилова А.Г. – специалист-эксперт отдела анализа товарных рынков и антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов,

рассмотрев в присутствии представителей:

Заказчика – МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район»:

начальника Иванова О.А. (распоряжение главы администрации Звениговского муниципального района от 29.12.2007 г. № 399);

рассмотрев жалобу ООО «ПСК «Руфер» (Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Эшпая, д. 136) (вх. № 2505 от 24.10.2008) на действия муниципального заказчика МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский муниципальный район» при проведении открытого аукциона по выбору подрядчика по объекту «Бульвар г. Звенигово РМЭ» (II очередь строительства)

установила:

24 октября 2008 года в Марийское УФАС России поступила жалоба ООО «ПСК «Руфер» на действия муниципального заказчика - МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район» (далее – муниципальный заказчик) при проведении открытого аукциона по выбору подрядчика по объекту «Бульвар г. Звенигово РМЭ» (II очередь строительства). Требование о приостановлении размещения направлено в адрес муниципального заказчика письмом 28.10.2008 г. № 02-06/1571.

По мнению заявителя, требования извещения о проведении аукциона и аукционной документации, размещенных заказчиком на официальном сайте, не соответствуют действующему законодательству о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и нарушают права ООО «ПСК «Руфер» по следующим основаниям:

1. В извещении о проведении аукциона и аукционной документации, утвержденной заказчиком, сведения о начальной цене контракта существенно различаются. Согласно извещению о проведении открытого аукциона начальная

цена контракта составляет 12 000 тыс. руб., тогда как в разделе 1.1 аукционной документации размер начальной (максимальной) цены контракта – 14 000 тыс.руб. Приведенные нарушения, допущенные заказчиком при составлении и утверждении аукционной документации, а также опубликовании и размещении на официальном сайте извещения о проведении аукциона, согласно жалобе, нарушают право участников размещения заказа на получение достоверной информации о проводимом аукционе, что создает незаконные препятствия для участия в конкурсе и влечет необоснованное ограничение числа участников размещения заказа.

2. Заказчиком разработана форма заявления для заинтересованных лиц, желающих принять участие в процедуре размещения заказа. Указанное заявление в нарушение части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов содержит требование подтверждения сведений, не предусмотренных Законом, а именно о нахождении имущества заинтересованного лица под судебным контролем (арестом); об активах заинтересованного лица; о задолженности заинтересованного лица по налогам и сборам.

3. Положения информационной карты аукционной документации содержат два различных срока окончания подачи заявок: 14 октября 2008 г. и не позднее 17 октября 2008 г. Указанное расхождение, по мнению заявителя, не дает четкого представления о дате окончания срока подачи аукционных заявок, что может ввести участников размещения заказа в заблуждение и способствовать пропуску срока подачи аукционных заявок.

4. Пункт 10 документации об аукционе запрещает электронную форму подачи заявки на участие в аукционе.

5. В нарушение части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов форма заявки на участие в аукционе также содержит требование подтверждения сведений, которые требовать заказчик, в соответствии с Федеральным законом, не имеет права, а именно сообщить, что предприятие: не находится в процессе ликвидации; не проводится процедура банкротства; деятельность предприятия не приостановлена в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день рассмотрения заявки на участие в аукционе; нет задолженности по начисленным налогам и сборам.

6. Требование о привлечении субподрядчиков только с согласия Заказчика, является, по мнению заявителя, нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

7. Включение в перечень работ заказчиком работ по геодезической разбивочной основы бульвара является, по мнению заявителя, нарушением части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части включения в состав лота работ технологически и функционально не связанных с выполнением работ, являющихся предметом аукциона.

Представитель муниципального заказчика на заседании Комиссии по существу жалобы пояснил следующее:

1. Несовпадения сведений о начальной (максимальной) цене контракта и сроках окончания подачи заявок, содержащихся в извещении о проведении открытого аукциона и аукционной документации, представитель муниципального заказчика объяснил допущенной ошибкой при подготовке и размещении на официальном сайте аукционной документации.

2. Заявление для заинтересованных лиц желающих принять участие в

процедуре размещения заказа, не является обязательным для заполнения. Любое заинтересованное лицо вправе воспользоваться аукционной документацией, размещенной на официальном сайте.

3. Пункт 10 аукционной документации запрещает электронную форму участия в аукционе, а не форму подачи заявок на участие в аукционе в электронном виде.

4. Форма заявки на участие в аукционе предполагает сообщение участниками размещения заказа информации о соответствии требованиям, установленным частью 1 статьи 11 Закона о размещении заказов. Обязанность подтверждения соответствия указанным требованиям на участников размещения заказа не возложена.

5. Геодезическая разбивочная основа бульвара является предварительным этапом работы по строительству и технологически связана с основными работами, предусмотренными аукционной документацией.

6. Муниципальный контракт с ООО «Эльбрус», единственным участником аукциона, заключен 28.10.2008 года до получения требования о приостановлении размещения заказа.

При рассмотрении жалобы в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов Марийским УФАС России проведена внеплановая проверка процедуры размещения заказа. В результате внеплановой проверки, оценки представленных доказательств и объяснений сторон установлено следующее:

1) Постановлением главы администрации Звениговского муниципального района от 07.02.2008 № 94а МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район» уполномочено выступать муниципальным заказчиком по размещению заказов на выполнение работ по объектам капитальных вложений муниципальной собственности.

Приказом начальника МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район» № 14 от 24.06.2008 создана аукционная комиссия по размещению заказов.

Извещение о проведении открытого аукциона по выбору подрядчика по объекту «Бульвар г. Звенигово РМЭ» (II очередь строительства) и аукционная документация размещены на официальном сайте Республики Марий Эл tender.mari.ru 19.09.2008 года.

2) Извещение о проведении открытого аукциона и аукционная документация утверждены должностным лицом муниципального заказчика – начальником МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район».

В соответствии с частью 6 статьи 34 Закона о размещении заказов сведения, содержащиеся в документации об аукционе, должны соответствовать сведениям, указанным в извещении о проведении открытого аукциона.

Извещением о проведении открытого аукциона №m3000.3011-23.3, размещенном на официальном сайте tender.mari.ru, установлена начальная (максимальная) цена контракта 12 000 тыс.рублей, дата окончания подачи заявок установлена 14.10.2008 года в 9-00 часов.

В Разделе 1.1 аукционной документации в пункте «Предмет муниципального контракта» указана начальная (максимальная) цена контракта 14 000 тыс. рублей.

Согласно Разделу 1.3 аукционной документации «Информационная карта аукциона» заявки на участие в аукционе должны быть поданы не позднее 9-00 часов 17.10.2008 года.

Таким образом, несоответствие сведений о начальной (максимальной) цене контракта и о сроках подачи заявок на участие в аукционе, указанных в аукционной документации, сведениям о цене контракта и сроках подачи заявок, указанных в

извещении о проведении открытого аукциона, является нарушением части 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

3) В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе предоставляется в порядке, установленном статьей 23 Закона, согласно которой заказчик на основании заявления любого заинтересованного лица, поданного в письменной форме, в том числе в форме электронного документа, в течение двух рабочих дней со дня получения соответствующего заявления обязаны предоставить такому лицу документацию.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Закона о размещении заказов участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта. Участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. Согласно части 2 указанной статьи участие в размещении заказов может быть ограничено только в случаях, предусмотренных Законом о размещении заказов и иными федеральными законами.

В составе аукционной документации имеется форма заявления для заинтересованных лиц, желающих принять участие в процедуре размещения заказа и получить документацию об аукционе на бумажном носителе. Указанная форма заявления содержит требование предоставления следующих сведений, не предусмотренных Законом о размещении заказов и иными федеральными законами: о ненахождении имущества заинтересованного лица под судебным контролем (арестом); об активах заинтересованного лица; о задолженности заинтересованного лица по налогам и сборам.

Таким образом, указанная форма заявления для заинтересованных лиц, желающих принять участие в процедуре размещения заказа и получить документацию об аукционе на бумажном носителе, противоречит статье 8 Закона о размещении заказов.

4) В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к содержанию, составу и форме заявки на участие в аукционе, в том числе заявки, подаваемой в форме электронного документа, и инструкцию по ее заполнению.

В соответствии с частью 3 статьи 32 Закона о размещении заказов в случае, если начальная (максимальная) цена государственного или муниципального контракта (цена лота) не превышает один миллион рублей, открытый аукцион может проводиться в электронной форме на сайте в сети "Интернет" в порядке, установленном статьей 41 Закона о размещении заказов.

Согласно пункту 10 аукционной документации электронная форма участия в аукционе не предусмотрена, что соответствует части 3 статьи 32 Закона о размещении заказов, так как начальная (максимальная) цена контракта превышает один миллион рублей.

Нарушения пункта 1 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов при установлении запрета на электронную форму участия в аукционе в действиях заказчика не установлено.

5) Частью 1 статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов установлены обязательные требования к участникам размещения заказа.

В соответствии с частью 6 статьи 11 Закона о размещении заказов заказчик вправе проверять соответствие участника размещения заказа требованиям, указанным в пунктах 2 - 4 части 1 настоящей статьи. При этом заказчик или

аукционная комиссия не вправе возлагать на участников размещения заказа обязанность подтверждать соответствие данным требованиям.

В форме заявки на участие в аукционе, входящей в состав аукционной документации, предусмотрено сообщение участниками размещения заказа информации: о ненахождении предприятия в процессе ликвидации; о непроведении процедуры банкротства; о неприостановлении деятельности предприятия в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях; об отсутствии на день рассмотрения заявки на участие в аукционе задолженности по начисленным налогам и сборам.

Формой заявки не предусмотрено подтверждение участниками размещения заказа соответствия требованиям, установленным указанным в пунктах 2 - 4 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов. То есть, нарушения вышеуказанной нормы Закона о размещении заказов в действиях заказчика не установлено.

Вместе с тем, частью 2 статьи 35 Закона о размещении заказов установлен исчерпывающий перечень требований, предъявляемых к заявке на участие в аукционе. В соответствии с частью 3 статьи 35 Закона о размещении заказов требовать от участников размещения заказа иное, за исключением предусмотренных частью 2 указанной статьи документов **и сведений**, не допускается.

Таким образом, предъявление муниципальным заказчиком требования к участникам размещения заказа о представлении в заявке на участие в аукционе сведений о ненахождении предприятия в процессе ликвидации; о непроведении процедура банкротства; о неприостановлении деятельности предприятия в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях; об отсутствии на день рассмотрения заявки на участие в аукционе задолженности по начисленным налогам и сборам является нарушением части 3 статьи 35 Закона о размещении заказов.

6) Согласно части 2 статьи 9 Закона о размещении заказов государственный или муниципальный контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 1 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Согласно аукционной документации предметом муниципального контракта является выполнение работ (оказание услуг) по объекту «Бульвар г. Звенигово РМЭ (II очередь строительства)».

Пунктом 4 проекта муниципального контракта установлено, что подрядчик обязуется производить работы силами своей организации, привлечение субподрядчика возможно только с согласия заказчика.

Таким образом, указанный пункт проекта муниципального контракта не противоречит нормам Гражданского кодекса Российской Федерации и распространяется на отношения сторон на стадии исполнения муниципального контракта, то есть не является требованием к участникам размещения заказа и не противоречит статье 11 Закона о размещении заказов.

7) В соответствии с частью 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами,

услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Согласно части III аукционной документации «Техническое задание» перед началом работ по устройству бульвара необходимо выполнить геодезическую разбивочную основу бульвара.

В соответствии с Федеральным законом от 26.12.1995 № 209-ФЗ (ред. от 26.06.2007) «О геодезии и картографии» геодезия - область отношений, возникающих в процессе научной, технической и производственной деятельности по определению фигуры, размеров, гравитационного поля Земли, координат точек земной поверхности и их изменений во времени.

Геодезическая деятельность подлежит лицензированию в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" и Постановлением Правительства РФ от 21 ноября 2006 г. N 705 "О лицензировании деятельности в области геодезии и картографии". Геодезические работы, выполняемые на строительных площадках, являются видом общестроительных работ и должны осуществляться при наличии лицензии на строительство зданий и сооружений I и II уровней ответственности в соответствии с государственным стандартом.

Геодезические работы технологически связаны с работами по устройству бульвара, указанными в техническом задании и, следовательно, включение геодезической разбивочной основы бульвара в перечень выполняемых работ не является нарушением части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

8) Согласно протоколу №1 рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 17.09.2008 г., аукцион по выбору подрядчика по объекту «Бульвар г. Звенигово РМЭ» (II очередь строительства) признан несостоявшимся в связи с допуском к участию в аукционе только одного участника – ООО «Эльбрус».

В соответствии с частью 6 статьи 36 Закона о размещении заказов в случае, если аукцион признан несостоявшимся и только один участник размещения заказа, подавший заявку на участие в аукционе, признан участником аукциона, заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе обязан передать такому участнику аукциона проект контракта, прилагаемого к документации об аукционе. При этом государственный или муниципальный контракт на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, **по начальной (максимальной) цене контракта (цене лота), указанной в извещении о проведении аукциона**, или по согласованной с указанным участником аукциона и не превышающей начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) цене контракта.

С учетом положений частей 1 и 4 статьи 60 Закона о размещении заказов в течение двух рабочих дней со дня поступления жалобы Марийским УФАС России в адрес муниципального заказчика - МУ «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район» направлено требование о приостановлении размещения заказа (письмо от 28.10.2008 №02-06/1571).

Муниципальный контракт заключен заказчиком с ООО «Эльбрус» 28.10.2008 г. с соблюдением сроков, предусмотренных частью 1.1 статьи 38 Закона о размещении заказов до получения требования Марийского УФАС России о приостановлении размещения заказа.

Согласно пункту 5 извещения о проведении аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет 12 000 000 (двенадцать миллионов) рублей.

Согласно пункту 2 заключенного с ООО «Эльбрус» муниципального контракта

б/н на выполнение работ (оказание услуг) для муниципальных нужд муниципального учреждения «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район» от 28.10.2008 г. цена контракта составляет 14 000 000 (четырнадцать миллионов) рублей, что является нарушением части 6 статьи 36 Закона о размещении заказов.

9) В соответствии с частью 4 статьи 9 Закона о размещении заказов заказ признается размещенным со дня заключения государственного или муниципального контракта.

Согласно части 3 статьи 57 Закона о размещении заказов размещение заказов может быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления только судом.

В соответствии с Приказом Федеральной антимонопольной службы от 14.05.2008 № 163 «О действиях Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при выявлении нарушений законодательства о размещении заказов (в частности нарушение порядка заключения контракта или неправомерное изменение его условий), в случае, если начальная (максимальная) цена контракта размещаемого заказа составляет десять миллионов рублей и более и на момент установления факта соответствующего нарушения муниципальный контракт заключен, а срок исполнения обязательств по такому контракту не истек территориальные органы Федеральной антимонопольной службы в течение семи рабочих дней с момента выявления нарушения обращаются в суд, арбитражный суд с иском о признании размещения заказа недействительным, признании соответствующего муниципального контракта недействительным и применении последствий недействительности сделки, в том числе в части неисполненных обязательств. Одновременно с подачей соответствующего искового заявления в суд, арбитражный суд подается заявление о приостановлении исполнения контракта.

Кроме того, соответствующие материалы о выявленных нарушениях направляются в органы прокуратуры и органы внутренних дел.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частями 1, 2, 4 статьи 57, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов Комиссия решила:

1. Признать жалобу ООО «ПСК «Руфер» частично обоснованной.
2. Признать в действиях муниципального заказчика – Муниципального учреждения «Отдел капитального строительства» муниципального образования «Звениговский район» нарушение статьи 8, части 6 статьи 34, части 3 статьи 35, части 6 статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
3. В связи с заключением муниципального контракта предписание муниципальному заказчику не выдавать.
4. Обратиться в Арбитражный суд Республики Марий Эл с иском о признании размещения заказа - открытого аукциона по выбору подрядчика по объекту «Бульвар г. Звенигово РМЭ» (II очередь строительства) недействительным,

признании соответствующего муниципального контракта с ООО «Эльбрус» от 28.10.2008г. недействительным и применении последствий недействительности сделки, в том числе в части неисполненных обязательств.

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