

Решение № 03-10.1/67-2014

о признании жалобы необоснованной

04 марта 2014 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Иванченко О.И. – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя комиссии;

Воронцовой В.С. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

Алексиной А.П. – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

Вормсбехера А.В. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

рассмотрев жалобу ООО «Монолитстрой» (далее – заявитель) на действия заказчика – Департамент строительства Администрации г. Омска (далее – заказчик) и уполномоченного органа – Департамент контрактной системы в сфере закупок Администрации г. Омска (далее – уполномоченный орган) при проведении конкурса с ограниченным участием на выполнение работ по строительству объекта «Строительство дошкольного учреждения в микрорайоне «Прибрежный», г. Омск» (извещение № 0152300011914000007) (далее – конкурс с ограниченным участием),

в отсутствие представителя заявителя, извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, заявившего ходатайство о рассмотрении жалобы в его отсутствие (вх.№1825э от 03.03.2014),

в присутствии представителей:

заказчика – <...> ,

уполномоченного органа – <...> ,

ООО «РегионСтройСервисАвтоматика» - <...> ,

ООО «СКАЙ-ЭС» - <...> ,

У С Т А Н О В И Л А:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 1646э от 25.02.2014) на действия заказчика и уполномоченного органа при проведении конкурса с ограниченным участием.

Заявитель полагает, что в нарушение части 2 статьи 59 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон «О контрактной системе») заказчиком и уполномоченным органом неверно выбран способ закупки.

В своей жалобе заявитель, в частности указывает: *«Изучив перечень объектов капитального строительства, которые подлежат признанию особо опасными и технически сложными, установленный частью 1 статьи 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, Заявитель установил, что указанным перечнем муниципальное дошкольное учреждение не отнесено к объекту капитального строительства, которое подлежат признанию особо опасным и технически сложным.*

Согласно части 2 статьи 59 44-ФЗ, Заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме, если осуществляются закупки товаров, включенных в Перечень, установленный распоряжением Правительства РФ (утв. 31.10.2013 г. № 2019-р). Данный вид работ, <45> «Работы строительные» включены в Перечень, за исключением случая, когда объект относится к особо опасным и технически сложным.

Таким образом, выбор способа размещения закупки – конкурса с ограниченным участием, а не электронного аукциона, обладающего иными требованиями к участникам закупки и составу заявки, нарушает права и законные интересы Общества с ограниченной ответственностью «Монолитстрой», а также приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупки».

С учетом изложенного, заявитель просит Комиссию Омского УФАС России признать действия заказчика неправомерными, приостановить осуществление закупки и выдать заказчику предписание об устранении нарушений законодательства.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-1191 от 26.02.2014) уполномоченным органом были представлены материалы конкурса с ограниченным участием, из которых следует, что 12.02.2014 в соответствии с частью 5 статьи 112 Федерального закона «О контрактной системе» на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) были размещены извещение № 0152300011914000007 и конкурсная документация с начальной (максимальной) ценой государственного контракта 174867392 руб. 55 коп.

24.02.2014 и 03.03.2014 вносились изменения в извещение и конкурсную документацию, 27.02.2014 были размещены разъяснения положений конкурсной документации.

Как следует из извещения, дата окончания срока подачи заявок установлена 19.03.2014 в 11:00 час.

3. В результате рассмотрения жалобы ООО «Монолитстрой», представленных материалов, пояснений представителей сторон и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона «О контрактной системе» внеплановой проверки Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 24 Федерального закона «О контрактной системе» заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные [способы](#) определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно части 2 статьи 24 Федерального закона «О контрактной системе» конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Как следует из части 2 статьи 48 Федерального закона «О контрактной системе» заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, **за исключением случаев**, предусмотренных [статьями 56, 57, 59, 72, 83, 84](#) и [93](#) настоящего Федерального закона.

Частью 2 статьи 59 Федерального закона «О контрактной системе» установлено, что заказчик **обязан** проводить электронный аукцион в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в [перечень](#), установленный Правительством Российской Федерации, либо в дополнительный перечень, установленный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации, за исключением случаев закупок товаров, работ, услуг путем проведения запроса котировок, запроса предложений, осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с учетом требований настоящего Федерального закона.

Указанный Перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) (далее – Перечень) утвержден Распоряжением Правительства Российской Федерации от 31.10.2013 № 2019-р.

В данный Перечень включен код 45 «Работы строительные (кроме кода 45.12)» со сноской <6>: «За исключением работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, а также работ, включенных в эту группировку, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд превышает 50 млн. рублей».

Ко всем включенным в Перечень кодам (графа 1) также имеется сноска <1>: «За исключением входящих в указанные коды [ОКПА](#) товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик **вправе** проводить конкурс с ограниченным участием и двухэтапный конкурс в соответствии с [частью 2 статьи 56](#) и [пунктом 1 части 2 статьи 57](#) Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"».

В силу части 2 статьи 56 Федерального закона «О контрактной системе» проведение конкурса с ограниченным участием применяется в случае, если поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг **по причине их технической и (или) технологической сложности**, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны осуществить только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также в случаях выполнения работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, реставрации музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации, документов Архивного фонда Российской Федерации, особо ценных и редких документов, входящих в состав библиотечных фондов, выполнения работ, оказания услуг, связанных с необходимостью допуска подрядчиков, исполнителей к учетным базам данных музеев, архивов, библиотек, к хранилищам (депозитариям) музея, к системам обеспечения безопасности музейных предметов и музейных коллекций, архивных документов, библиотечного фонда. [Перечень](#) случаев и (или) порядок отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Указанный Перечень случаев и (или) порядок отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1089 (далее – Перечень № 1089).

Под пунктом 6 Перечня № 1089 указан следующий случай: «Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, а также работ, включенных в эту группировку, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд превышает 50 млн. рублей».

Возражая против доводов заявителя, заказчик представил письменные пояснения (вх.№1899 от 04.03.2014), в которых указал: «В статье 48.1 Градостроительного кодекса РФ (далее – ГрК РФ) классифицированы следующие виды объектов:

- *особо опасные и технически сложные объекты (часть 1 статьи 48.1 ГрК РФ);*
- *уникальные объекты (часть 2 статьи 48.1 ГрК РФ).*

Таким образом, частью 1 статьи 48.1 ГрК РФ определен конкретный перечень объектов, которые являются **одновременно** и особо опасными, и технически сложными.

Наряду с этим, в соответствии с частью 2 статьи 56 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) проведение конкурса с ограниченным участием применяется в случае, «если поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по причине их технической и (или) технологической сложности».

При этом законодательство РФ не дает четкого определения понятия «технически или технологически сложный объект капитального строительства». Единственным косвенным признаком отнесения объекта капитального строительства к технически сложным можно считать требование об обязательной экспертизе проектной документации и результатов инженерных изысканий в соответствии со статьей 49 ГрК РФ. Частью 2 статьи 49 ГрК РФ определен исчерпывающий список характеристик объектов капитального строительства, по которым не проводится экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий. Таким образом, по мнению департамента строительства, объекты капитального строительства, не соответствующие характеристикам, указанным в части 2 статьи 49 ГрК РФ, являются технически сложными.

Кроме того, дополнительным признаком отнесения объекта капитального строительства к технически сложным можно считать включение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства в Перечень 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 Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624. Пунктом 2 данного приказа установлен исчерпывающий список объектов, выполнение работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту которых не включены в перечень видов работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Данный список практически полностью совпадает со списком, определенным частью 2 статьи 49 ГрК РФ. Таким образом, по мнению департамента строительства, все объекты капитального строительства, не соответствующие характеристикам, указанным в пункте 2 приказа Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624, являются технически сложными.

Выполнение работ по причине их технической и (или) технологической сложности, специализированного характера способны осуществить только подрядчики, имеющие необходимый уровень квалификации. Перечень указанных случаев определен постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1089 (далее – Перечень). Пунктом 6 Перечня установлены следующие случаи выполнения работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства:

- особо опасных объектов капитального строительства;
- технически сложных объектов капитального строительства;
- искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения;

- работ, включенных в эту группировку, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн.рублей, для обеспечения муниципальных нужд превышает 50 млн.рублей.

Таким образом, выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту **технически сложных** объектов капитального строительства нельзя однозначно соотнести с классификацией объектов, установленных частью 1 статьи 48.1 ГрК РФ.

Наряду с этим, в соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ, виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержденные приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Данное требование законодательства также подтверждает мнение департамента строительства, что соответствующие объекты относятся к технически сложным, а также то, что работы, включенные в Перечень 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 Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624, согласно требованиям статьи 56 Федерального закона № 44-ФЗ носят специализированный характер.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, считаем, что проведение закупки на выполнение работ по строительству объекта «Строительство дошкольного учреждения в микрорайоне «Прибрежный», г. Омск» способом открытого конкурса с ограниченным участием соответствует требованиям части 2 статьи 56 Федерального закона № 44-ФЗ, а также постановления Правительства РФ от 28.11.2013 № 1089 и распоряжения Правительства РФ от 31.10.2013 № 2019-р».

В свою очередь, в своих письменных возражениях (вх.№1857э от 03.03.2014) уполномоченный орган процитировал стенограмму заседания Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 41: «Из выступления руководителя ФАС России Артемьева И.Ю.: «Второе. Бог с ним, с регионами: лимит в 150 млн. для стройки, наверное, все уже восприняли, такое компромиссное решение было принято, его надо уважать. Но для федералов, мне кажется, 150 млн лимит для стройки, когда они уходят с аукционов на конкурс, – это очень маленькая величина. И для Министерства обороны, и для Министерства транспорта, и для всех других наших крупных заказчиков 150 млн – это ничто. Детский садик стоит больше, чем 150 млн. рублей, поэтому я хотел бы попросить, если это возможно и Вы сочтёте это возможным, ещё раз рассмотреть эту тему и вернуться к предложению Министерства финансов сделать для федералов таким лимитом 3 млрд. рублей, чтобы всё, что выше 3 млрд, шло на соответствующие конкурсы, всё, что ниже, – на аукционы. Надо помнить, что все сложные и опасные объекты у нас всегда были только на конкурсах, Дмитрий Анатольевич. Там, где есть какая-нибудь труба, мост и так далее, никаких аукционов не было никогда, поэтому, когда мы говорим об этих

лимитах, нужно помнить, что и в этих лимитах сложные объекты занимают половину соответствующих финансовых средств, поэтому всегда и так уже –на конкурс. Это мне кажется очень важным.

И далее Председатель Правительства РФ Медведев Д.А.: «В отношении лимитов: мы действительно этот вопрос неоднократно рассматривали. Нам придётся сделать выбор и посмотреть, как эта норма работает, но я не возражаю при каких-то условиях вернуться к этому вопросу и этот лимит поднять, если мы увидим, что тот лимит, который заложен, избыточно низкий, поэтому это тоже можно отразить».

Уполномоченный орган также указал: «Таким образом, учитывая, о каких объектах строительства говорится на заседании, к которым может применяться норма о лимите в 150 млн. рублей (в случае закупок для обеспечения муниципальных нужд, соответственно, 50 млн. рублей), можно сделать однозначный вывод, что речь идет, в том числе, и о таких объектах как детские сады».

Комиссия, выслушав возражения заказчика и уполномоченного органа, изучив вышеперечисленные нормативные правовые акты, приходит к следующим выводам.

Утвержденный Распоряжением Правительства от 31.10.2013 № 2019-р Перечень сформирован на основе Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД) ОК 034-2007 (далее – ОКПД).

Комиссия отмечает, что в ОКПД использованы иерархический метод классификации и последовательный метод кодирования. Код состоит из 2 - 9 цифровых знаков, и его структура представлена в следующем виде:

XX	класс
XX.X	подкласс
XX.XX	группа
XX.XX.X	подгруппа
XX.XX.XX	вид
XX.XX.XX.XX0	категория
XX.XX.XX.XXX	подкатегория

При этом по тексту ОКПД используются словосочетания «группировок с шестизначными кодами», «к вышестоящим группировкам», «к нижестоящим группировкам», «эта группировка включает», **то есть все перечисленные коды называются группировками.**

Расположение сноски <6> к коду 45 «Работы строительные (кроме кода 45.12) в Перечне («За исключением работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных

дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, а также работ, **включенных в эту группировку**, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд превышает 50 млн. рублей») однозначно позволяет сделать вывод о том, что словосочетание «эта группировка» указывает на весь код 45, а не на группировку, в которую входят перечисленные объекты до слов «а также работ».

Кроме того, само построение фразы исключает предлагаемое заявителем прочтение: «... а также работ, включенных в эту группировку» (имея в виду группировку объектов). По мнению Комиссии в первой и второй частях фразы речь идет о разных понятиях (объекты и работы).

Как следует из ОКПД, группировка 45 «Работы строительные» включает в себя, в частности, «*работы строительные подготовительные и вспомогательные*» и «*работы по строительству новых объектов, капитальному и текущему ремонту, реконструкции, реставрации жилых и нежилых зданий или инженерных сооружений. В данной группировке классифицированы услуги (работы), являющиеся существенными составляющими процесса строительства зданий и сооружений различного типа, которые представляют собой продукцию строительной деятельности*».

Таким образом, Комиссия считает, что **сноски <1> и <6> исключают обязанность заказчика осуществлять закупку включенных в указанную группировку (класс 45) работ только путем проведения электронного аукциона**, и заявитель ошибочно сделал вывод о том, что заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме, за исключением только тех случаев, когда объект относится одновременно к особо опасным и технически сложным объектам.

Кроме того, в пункте 6 Перечня № 1089 объекты перечислены через запятую («особо опасные», «технически сложные»), что позволяет сделать вывод о том, что это могут быть разные объекты, т.е. **и «особо опасные», и «технически сложные»**, что не позволяет однозначно сделать вывод о том, что это обязательно должны быть объекты, указанные в части 1 статьи 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, обладающими этими признаками в совокупности, а именно «особо опасные **и** технически сложные».

Частью 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, [Гражданского кодекса](#) Российской Федерации, [Бюджетного кодекса](#) Российской Федерации и состоит из **настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона**. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Пунктами 4 и 5 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации императивно установлено, что на основании и во исполнение настоящего Кодекса

и иных законов, указов Президента Российской Федерации Правительство Российской Федерации вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права. **В случае противоречия** указа Президента Российской Федерации или **постановления Правительства Российской Федерации** настоящему Кодексу или иному **закону применяется** настоящий Кодекс или **соответствующий закон**.

В части 2 статьи 56 Федерального закона «О контрактной системе» указаны случаи применения конкурса с ограниченным участием, в том числе, если выполнение работ по причине их **технической и (или) технологической сложности**, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны осуществить только подрядчики, имеющие необходимый уровень квалификации.

На основании пунктов 4 и 5 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации нормы, содержащиеся в постановлениях и распоряжениях Правительства Российской Федерации, необходимо соотносить с требованиями Федерального закона.

В данном случае, Комиссия считает, что комплексное прочтение части 2 статьи 56 Федерального закона «О контрактной системе», постановления Правительства РФ от 28.11.2013 № 1089 и распоряжения Правительства РФ от 31.10.2013 № 2019-р, позволяет сделать вывод о том, заказчиком, уполномоченным органом верно выбран способ закупки путем проведения конкурса с ограниченным участием на выполнение работ по строительству объекта «Строительство дошкольного учреждения в микрорайоне «Прибрежный», г. Омск».

В связи с вышесказанным, Комиссия не усматривает в действиях заказчика нарушения требований Федерального закона «О контрактной системе», в связи с чем, жалоба ООО «Монолитстрой» является **необоснованной**.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона «О контрактной системе», пунктом 5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 № 30, зарегистрированного в Минюсте РФ 21.03.2011 № 20204, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Монолитстрой» на действия заказчика – Департамент строительства Администрации г. Омска и уполномоченного органа – Департамент контрактной системы в сфере закупок Администрации г. Омска при проведении конкурса с ограниченным участием на выполнение работ по строительству объекта «Строительство дошкольного учреждения в микрорайоне «Прибрежный», г. Омск» (извещение № 0152300011914000007).

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