

по результатам рассмотрения жалобы
о нарушении законодательства Российской Федерации о размещении заказов

06 ноября 2009 года

Великий Новгород

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов путём проведения конкурса, аукциона, а также запроса котировок цен на товары, работы, услуги Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области в составе: <....> в присутствии представителей:

- муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода – председателя Комитета по управлению жилищно-коммунальным хозяйством <....>, главного специалиста отдела правовых экспертиз правового управления <....>;

- участника размещения заказа (подателя жалобы) – Общества с ограниченной ответственностью «ВСК-центр» - начальника юридической службы <....>,

рассмотрев жалобу участника размещения заказа – Общества с ограниченной ответственностью «ВСК-центр» (далее – ООО «ВСК-центр») на действия муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода (далее также – Заказчик) – при размещении муниципального заказа путём проведения открытого аукциона на право заключения муниципального контракта по реконструкции и расширению системы водоснабжения Великий Новгород, реконструкция и расширение водозаборных сооружений I этап строительства насосной станции первого подъёма (подводно-строительные работы), дата проведения аукциона - 30.10.2009 в 15 часов 00 минут, и проведя внеплановую проверку размещения данного заказа,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 20.02.2006 № 94 Федеральная антимонопольная служба России (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу. В соответствии с пунктом 4 раздела I Положения о Федеральной антимонопольной службе, утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (с изм. и доп.), Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы. В соответствии с пунктом 45 приложения «Перечень территориальных органов Федеральной антимонопольной службы» к Положению о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утверждённому приказом ФАС России от 15.12.2006 № 324, Управление Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (сокращённое наименование – Новгородское УФАС России) является территориальным органом ФАС России.

В соответствии с частью 5 статьи 57 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (с изм. и доп., далее – Закон о размещении заказов) участник размещения заказа вправе подать в письменной форме жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа для муниципальных нужд в том числе в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти.

29 октября 2009 года в Новгородское УФАС России поступила жалоба участника размещения заказа – ООО «ВСК-центр» - на действия муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода – при размещении муниципального заказа путём проведения открытого аукциона на право заключения муниципального контракта по реконструкции и расширению системы водоснабжения Великий Новгород, реконструкция и расширение водозаборных сооружений I этап строительства насосной станции первого подъёма (подводно-строительные работы), дата проведения аукциона - 30.10.2009 в 15 часов 00 минут (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Законом о размещении заказов и с соблюдением требований, предусмотренных статьями 57 - 58 данного закона.

В связи с поступлением Жалобы Новгородским УФАС России на основании части 4 статьи 60 Закона о размещении заказов муниципальному заказчику – Администрации Великого Новгорода и его аукционной комиссии - было направлено требование о приостановлении размещения вышеуказанного заказа до рассмотрения Жалобы по существу (исх. № 3691/03 от 29.10.2009 Новгородского УФАС России), которое Администрацией Великого Новгорода и аукционной комиссией исполнено, размещение муниципального заказа приостановлено, муниципальный контракт не заключён.

Из Жалобы следует, что муниципальным заказчиком – Администрацией Великого Новгорода - в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, было опубликовано извещение о проведении рассматриваемого аукциона. Податель Жалобы – ООО «ВСК-центр» - считает, что его права нарушены действиями Администрации Великого Новгорода, что выразилось в нарушении ею следующих положений Закона о размещении заказов:

1. В документации об аукционе «Информационная карта аукциона» в разделе «Оплата выполненных работ» указано, что «предусматривается авансирование на материалы, но не более 30 % цены контракта». Размер аванса должен быть фиксированным, поэтому данное указание не конкретно и противоречит проекту муниципального контракта, в котором отсутствует обязательство заказчика по перечислению аванса на счёт исполнителя. Данное положение не соответствует пункту 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов и статье 766 Гражданского кодекса Российской Федерации.

2. В документации об аукционе «Информационная карта аукциона» в разделе «Оплата выполненных работ» подраздел «Авансирование» указано: «Отражены в проекте муниципального контракта (Приложение № 2)». Однако авансирование проектом муниципального контракта не предусмотрено, что противоречит Документации об аукционе.

3. В документации об аукционе «Информационная карта аукциона» в разделе «Обеспечение заявки» указано, что «устанавливается обеспечение заявки на участие в аукционе в размере 5 % начальной (максимальной) стоимости муниципального контракта», что является нарушением пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов.

4. Пункты 7.3 и 7.4 проекта муниципального контракта документации об аукционе противоречат друг другу. В пункте 7.4 проекта муниципального контракта документации об аукционе предусмотрена возможность расторжения заказчиком муниципального контракта в одностороннем порядке, что является нарушением части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

5. Пункт 4.6 проекта муниципального контракта документации об аукционе указывает, что «Исполнитель не вправе привлекать субподрядные организации для выполнения работ, предусмотренных настоящим контрактом». Согласно части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов кроме указанных в частях 1-3 данной статьи требований заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать дополнительные требования к участникам размещения заказа. Данное ограничение также не соответствует пункту 2.1 части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Учитывая вышеперечисленные нарушения, ООО «ВСК-центр», по его мнению, до настоящего времени лишено возможности сформировать предложение для участия в аукционе.

На основании вышеизложенного, ООО «ВСК-центр» просит: провести внеплановую проверку соблюдения законодательства о размещении заказов; применить предусмотренные законодательством меры, направленные на недопущение и/или пресечение нарушений; выдать заказчику предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов; в случае выявления нарушений законодательства о размещении заказов применить меры ответственности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях; отменить (прекратить) размещение муниципального заказа путём проведения открытого аукциона на право заключения муниципального контракта по реконструкции и расширению системы водоснабжения Великий Новгород, реконструкция и расширение водозаборных сооружений I этап строительства насосной станции первого подъёма (подводно-строительные работы), дата проведения аукциона - 30.10.2009.

ООО «ВСК-центр» о месте и времени рассмотрения Жалобы было надлежащим образом уведомлено (исх. № 3698/03 от 30.10.2009 Новгородского УФАС России). На рассмотрении Жалобы присутствовал представитель ООО «ВСК-центр», который поддержал доводы и требования Жалобы в полном объёме.

Муниципальный заказчик – Администрация Великого Новгорода - доводы и требования Жалобы не признал по основаниям, изложенным в возражениях на Жалобу (исх. № 382 от 05.11.2009 Администрации Великого Новгорода).

Доводы Администрации Великого Новгорода, изложенные в возражениях на Жалобу, сводятся к следующему.

В пункте 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов указано, что документация об аукционе помимо сведений, предусмотренных пунктами 2-4, 4.2-5.6,7 и 10 части 4 статьи 22 настоящего закона, должна содержать размер обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. Размер обеспечения исполнения контракта не может превышать тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона. В случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает пятьдесят миллионов рублей, заказчик, уполномоченный орган обязаны установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от десяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), или в случае, если размер аванса превышает тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, в размере, не превышающем на двадцать процентов размер аванса, но не менее чем размер аванса. Заказчик, уполномоченный орган вправе определить обязательства по государственному или муниципальному контракту, которые должны быть обеспечены. Требования, предусмотренные данным пунктом Закона о размещении заказов, муниципальным заказчиком – Администрацией Великого Новгорода – исполнены, в информационной карте аукциона указано, что устанавливается обеспечение исполнения муниципального контракта путём предоставления безотзывной банковской гарантии, страхования ответственности по контракту, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств в размере обеспечения исполнения контракта (способ обеспечения исполнения контракта определяется таким участником самостоятельно). Обеспечение исполнения муниципального контракта устанавливается в размере 30 % цены контракта, предложенной исполнителем муниципального заказа на аукционе. Порядок обеспечения муниципального контракта описан в разделе 11 инструкции для участников аукциона. Ни часть 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, ни сам настоящий закон не содержат требований установления фиксированного размера аванса.

Довод ООО «ВСК-центр» о том, что в «Информационной карте аукциона» документации об аукционе заказчиком указано, что предусматривается авансирование на материалы, но не более 30 % цены контракта, что не соответствует части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, не соответствует требованиям закона.

Установление обеспечения заявки на участие в аукционе в размере 5 % начальной (максимальной) стоимости муниципального контракта соответствует требованиям части 5 статьи 32 Закона о размещении заказов, согласно которой заказчиком может быть установлено требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе. При этом размер обеспечения заявки на участие в аукционе, обеспечения участия в открытом аукционе в электронной форме не может превышать пять процентов начальной (максимальной) цены контракта.

Включение в проект муниципального контракта пункта 7.4 соответствует требованиям законодательства о размещении заказов и предусматривает конкретные обстоятельства, в соответствии с которыми муниципальный контракт может быть расторгнут по основаниям, предусмотренным законом. При этом указано, что заказчик вправе расторгнуть контракт, то есть устанавливается диспозитивная норма.

Пункт 4.6 муниципального контракта содержит указание на то, что исполнитель не вправе привлекать субподрядные организации для выполнения работ, предусмотренных настоящим контрактом. Данное требование относится к способу выполнения работ, а не к участнику размещения заказа. Таким образом, данный пункт муниципального контракта соответствует требованиям законодательства о размещении заказов.

На основании вышеизложенного Администрация Великого Новгорода просит отказать в удовлетворении Жалобы ООО «ВСК-центр».

Администрация Великого Новгорода о месте и времени рассмотрения Жалобы надлежащим образом уведомлена (исх. № 3698/03 от 30.10.2009 Новгородского УФАС России). На рассмотрении Жалобы представители Администрации Великого Новгорода – <...> - поддержали доводы, изложенные в возражениях на Жалобу, в полном объёме.

В связи с поступлением Жалобы на основании части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов Новгородским УФАС России проведена внеплановая проверка размещения рассматриваемого муниципального заказа путём проведения открытого аукциона.

В результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки размещения заказа установлено следующее.

1. 08.10.2009 года муниципальным заказчиком – Администрацией Великого Новгорода - было объявлено о размещении муниципального заказа путём проведения открытого аукциона на право заключения муниципального контракта по реконструкции и расширению системы водоснабжения Великий Новгород, реконструкция и расширение водозаборных сооружений I этап строительства насосной станции первого подъёма (подводно-строительные работы), дата проведения аукциона - 30.10.2009 в 15 часов 00 минут.

29 октября 2009 года в Новгородское УФАС России поступила Жалоба ООО «ВСК-центр» на действия муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода – при проведении вышеуказанного открытого аукциона.

Установлено, что ООО «ВСК-центр» запросов о разъяснении положений документации об аукционе и запросов о выдаче документации об аукционе не направляло, заявку на участие в рассматриваемом аукционе ООО «ВСК-центр» также не подавало. Каких-либо доказательств и/или причин невозможности осуществления ООО «ВСК-центр» перечисленных действий при размещении рассматриваемого муниципального заказа, в том числе вследствие действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, аукционной комиссии, ООО «ВСК-центр» не представлено.

Государственный контроль в сфере размещения заказов осуществляется в целях восстановления публичного порядка и нарушенных гражданских прав.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о размещении заказов законодательство Российской Федерации о

размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК). В соответствии с частью 1 статьи 10 ГК не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

При установленных обстоятельствах в действиях ООО «ВСК-центр» по подаче Жалобы усматриваются признаки злоупотребления правом на её подачу, предусмотренным частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов, при этом такое злоупотребление направлено на неоправданное затягивание размещения заказа или его срыв.

2. В соответствии с документацией об аукционе (раздел «Обеспечение исполнения муниципального контракта» Информационной карты аукциона, раздел 11 «Обеспечение исполнения муниципального контракта» Инструкции для участников аукциона, подпункт «б» Формы № 2 «Заявление на участие в открытом аукционе») в данном случае Заказчиком предусмотрено требование об обеспечении исполнения муниципального контракта в размере 30 (тридцати) процентов цены контракта, предложенной исполнителем муниципального контракта на аукционе.

Также документацией об аукционе (Информационная карта аукциона раздел «Оплата выполненных работ» подраздел «Форма оплаты») Заказчиком предусмотрено авансирование на материалы, но не более 30 % цены контракта. При этом, в проекте муниципального контракта, являющимся в соответствии с частью 5 статьи 34 Закона о размещении заказов неотъемлемой частью документации об аукционе, условие о каком-либо авансировании Заказчиком работ и/или материалов Исполнителю отсутствует.

Документацию об аукционе в данном случае утвердил председатель Комитета по управлению жилищно-коммунальным хозяйством Администрации Великого Новгорода, председатель аукционной комиссии Белова М.В.

В соответствии с пунктом 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать размер обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. Размер обеспечения исполнения контракта не может превышать тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона. В случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает пятьдесят миллионов рублей, заказчик, уполномоченный орган обязаны установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от десяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), или в случае, если размер аванса превышает тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, в размере, не превышающем на двадцать процентов размер аванса, но не менее чем размер аванса. Заказчик, уполномоченный орган вправе определить обязательства по государственному или муниципальному контракту, которые должны быть обеспечены.

В соответствии с извещением о проведении аукциона и аукционной документацией начальная (максимальная) цена контракта в данном случае равна 56 979 247 рублям.

Учитывая вышеизложенное, Заказчиком при утверждении документации по проведению рассматриваемого аукциона допущено нарушение пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, что выразилось:

- в установлении требования обеспечения исполнения муниципального контракта в размере, отличающемся от предусмотренного Законом о размещении заказов (30 процентов цены контракта, предложенной исполнителем муниципального контракта на аукционе, вместо от 10 до 30 процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса));

- в непредусмотрении выплаты аванса в контракте (проекте контракта);

- в установлении нефиксированной величины авансирования («... не более 30 % ...»).

3. Довод ООО «ВСК-центр» о том, что в документации об аукционе «Информационная карта аукциона» в разделе «Оплата выполненных работ» подраздел «Авансирование» указано: «Отражены в проекте муниципального контракта (Приложение № 2)» является несостоятельным, поскольку ссылка «Отражены в проекте муниципального контракта (Приложение № 2)» относится к подразделу «Порядок приёмки и оплаты работ», а не к подразделу «Авансирование».

Следовательно, в данной части Жалоба является необоснованной.

4. Довод ООО «ВСК-центр» о том, что установление в документации об аукционе обеспечения заявки на участие в нём в размере 5 % начальной (максимальной) стоимости муниципального контракта является нарушением пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов является несостоятельным, поскольку размер обеспечения заявки на участие в аукционе устанавливается в соответствии с частью 5 статьи 32 Закона о размещении заказов, а не в соответствии с пунктом 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Так, в соответствии с частью 5 статьи 32 Закона о размещении заказов размер обеспечения заявки на участие в аукционе не может превышать пять процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

Следовательно, в данной части Жалоба является необоснованной.

5. Пунктом 7.4 проекта муниципального контракта, являющегося в соответствии с частью 5 статьи 34 Закона о размещении заказов неотъемлемой частью документации об аукционе, предусмотрено согласие подрядчика на расторжение Заказчиком контракта в одностороннем порядке в соответствии со статьёй 310 ГК в перечисленных в данном пункте случаях.

В соответствии со статьёй 310 ГК односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о размещении заказов 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.

В соответствии с частью 1 статьи 450 ГК расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или договором.

В соответствии с частью 1 статьи 422 ГК договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В свою очередь, в соответствии с частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов расторжение государственного или муниципального контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Таким образом, частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов установлено обязательное для сторон государственного или муниципального контракта правило (императивная норма), предусматривающее исчерпывающий перечень оснований расторжения контракта – исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Следовательно, включение в проект муниципального контракта пункта 7.4, предусматривающего согласие подрядчика на расторжение Заказчиком контракта в одностороннем порядке в перечисленных в данном пункте случаях, является нарушением части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов.

6. Довод ООО «ВСК-центр» о том, что пункт 4.6 проекта муниципального контракта, предусматривающий, что

«Исполнитель не вправе привлекать субподрядные организации для выполнения работ, предусмотренных настоящим контрактом», является нарушением части 4 статьи 11 и части 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, несостоятелен по следующим причинам.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о размещении заказов кроме указанных в частях 1 - 3 настоящей статьи требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

В соответствии с частью 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена настоящим Федеральным законом.

В данном случае требование, содержащееся в пункте 4.6 проекта муниципального контракта, является требованием к работам, являющимся предметом контракта, а не требованием к участникам размещения заказа, при этом наличие такого требования к работам не противоречит части 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Кроме того, как уже отмечалось ранее, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о размещении заказов 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.

В соответствии с частью 1 статьи 706 ГК 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.

Отсюда следует, что из договора подряда может вытекать обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, без привлечения к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков).

Таким образом, в данном случае требование, содержащееся в пункте 4.6 проекта муниципального контракта, предъявляемое к работам, являющимся предметом контракта, соответствует действующему гражданскому законодательству и законодательству о размещении заказов.

Таким образом, в действиях муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода – отсутствует нарушение части 4 статьи 11 и части 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, выразившееся в установлении заказчиком в документации об аукционе требований к участникам размещения заказа, не предусмотренных законодательством о размещении заказов.

Следовательно, в данной части Жалоба является необоснованной.

7. Как следует из подпункта «в» пункта 3.2.2 раздела 3.2 «Требования к документам, входящим в состав аукционной заявки» Инструкции для участников аукциона документации об аукционе, заявка на участие в аукционе должна содержать копию действующей лицензии по строительству зданий и сооружений I и II уровня ответственности в соответствии с видами работ (лицензия должна быть действительна до окончания выполнения работ).

Согласно подпункту «б» пункта 3 части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов заявка на участие в аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 настоящего Федерального закона, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом аукциона, и такие требования предусмотрены документацией об аукционе.

Статьей 11 Закона о размещении заказов устанавливаются требования к участникам размещения заказа, в том числе и о соответствии участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов. В том числе к указанным требованиям относится наличие у участника размещения заказа лицензии на определённый вид деятельности, являющийся предметом торгов.

При этом в соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о размещении заказов кроме указанных в частях 1 - 3 настоящей статьи требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Таким образом, установление Заказчиком в документации об аукционе требования к участникам размещения заказа о наличии и представлении ими в составе заявки на участие в аукционе лицензии, действительной до окончания выполнения работ, является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

8. Действия Заказчика по размещению им муниципального заказа путём проведения рассматриваемого открытого аукциона, выразившиеся в разработке, утверждении и размещении на официальном сайте документации об аукционе с установленными в ней нарушениями части 8 статьи 9, части 4 статьи 11, пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов нарушают права и законные интересы участников размещения заказа (в том числе подателя Жалобы) по следующим причинам.

Включение Заказчиком в проект муниципального контракта пункта 7.4, нарушающего часть 8 статьи 9 Закона о размещении заказов, противоречит основным началам гражданского законодательства, предусмотренным частью 2 статьи 1 ГК - граждане и юридические лица свободны в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Кроме того, включение пункта 7.4 нарушает право участников размещения заказа, из которых в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, определяется лицо, с которым будет заключаться муниципальный контракт, на расторжения контракта исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Установление Заказчиком в документации об аукционе требования к участникам размещения заказа о наличии и представлении ими в составе заявки на участие в аукционе лицензии, действительной до окончания выполнения работ, что является нарушением части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, нарушает право участников размещения заказа, соответствующих требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся предметом торгов, быть допущенными к участию в аукционе и признанными его участниками в порядке, предусмотренном статьями 36 «Порядок рассмотрения заявок на участие в аукционе» и 12 «Условия допуска к участию в торгах» Закона о размещении заказов.

Наличие в документации об аукционе установленных нарушений пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов не направлено на достижение таких целей Закона о размещении заказов, перечисленных в части 1 статьи 1, как расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, совершенствование деятельности органов местного самоуправления, обеспечение прозрачности, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов. Нарушение пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, выразившееся в непредусмотрении выплаты аванса в контракте (пункте контракта), нарушает право участника размещения

заказа, который будет признан победителем аукциона (а им может стать любой участник), на получение аванса, поскольку выплата аванса в обязательном порядке должна быть предусмотрена в контракте. Кроме того, наличие (отсутствие) в проекте контракта условия об авансировании (а также о его точном размере) является существенным условием контракта, способным определяющим образом повлиять на принятие участником размещения заказа решения о подаче заявки на участие в нём с целью заключения контракта. Следовательно, нарушение пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, выразившееся в установлении нефиксированной величины авансирования («... не более 30 % ...»), является нарушением права участников на получение необходимой и достаточной информации о размещаемом заказе, что не позволяет участникам размещения заказа оценить свои возможности по исполнению контракта, риски, связанные с его исполнением (неисполнением), и принять обоснованное, взвешенное решение о возможности подачи заявки на участие в конкретном размещении заказа.

Наличие Жалобы, признанной обоснованной по части установленных нарушений, в данном случае подтверждает факт нарушения прав и законных интересов участников размещения заказа.

Руководствуясь частью 1 статьи 2, частью 8 статьи 9, частью 4 статьи 11, частью 5 статьи 17, частью 5 статьи 32, статьёй 34, статьёй 57, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника размещения заказа – Общества с ограниченной ответственностью «ВСК-центр» (далее – ООО «ВСК-центр») - на действия муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода – при размещении муниципального заказа путём проведения открытого аукциона на право заключения муниципального контракта по реконструкции и расширению системы водоснабжения Великий Новгород, реконструкция и расширение водозаборных сооружений I этап строительства насосной станции первого подъёма (подводно-строительные работы), дата проведения аукциона - 30.10.2009 в 15 часов 00 минут, частично обоснованной в части доводов жалобы о наличии в действиях Администрации Великого Новгорода нарушений части 8 статьи 9 и пункта 9 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов.

2. Признать в действиях муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода – нарушение части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

3. Выдать муниципальному заказчику – Администрации Великого Новгорода – обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

4. Выдать аукционной комиссии, утверждённой распоряжением Администрации Великого Новгорода от 07.10.2009 № 386рм, обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

5. Направить материалы Жалобы и внеплановой проверки уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица муниципального заказчика – Администрации Великого Новгорода.