

## Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми

### РЕШЕНИЕ

03 июля 2012 года

№ 04-02/5890

Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по контролю в сфере размещения заказов в составе: <...> (далее – Комиссия Коми УФАС России), рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Управляющая Финансовая Компания» (далее – ООО «Управляющая Финансовая Компания») исх. от 22.06.2012 № 08/12 (вх. от 26.06.2012 № 647-ф.) на действия заказчика – муниципального учреждения «Управление капитального строительства» (далее – МУ «Управление капитального строительства»), уполномоченного органа – муниципального учреждения «Управление муниципального заказа» администрации муниципального образования городского округа «Ухта» (далее – МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта») при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по объекту «Строительство жилого дома для переселения с пгт. Ярега в пгт. Шудаяг» (извещение № 0307300008612000295 от 13.06.2012), далее - открытый аукцион в электронной форме, размещаемый заказ,

при участии: <...> ,

### УСТАНОВИЛА:

1. В Коми УФАС России поступила жалоба ООО «Управляющая Финансовая Компания» исх. от 22.06.2012 № 08/12 (вх. от 26.06.2012 № 647-ф.).

Коми УФАС России надлежащим образом известило о времени и месте рассмотрения жалобы письмом от 27.06.2012 № 04-02/5580 ООО «Управляющая Финансовая Компания», письмом от 27.06.2012 № 04-02/5581 закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система торгов» (далее - ЗАО «Сбербанк - Автоматизированная система торгов»).

С учетом установленных сроков рассмотрения жалобы Комиссия Коми УФАС России пришла к выводу о том, что отсутствие представителей вышеуказанных Обществ не препятствует рассмотрению жалобы по существу.

2. В жалобе исх. от 22.06.2012 № 08/12 (вх. от 26.06.2012 № 647-ф.) ООО «Управляющая Финансовая Компания» указывает, на следующее.

В документации открытого аукциона в электронной форме предусмотрены работы по монтажу средств обеспечения пожарной безопасности зданий (п.п 1.4, 1.7, 2.1-2.4 локальной сметы № 02-01-06 «Пожарная сигнализация» часть ■ I «Техническая часть»), но не установленное такое требование к участникам размещения заказа, как наличие лицензии на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений. Тогда как п. 15 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусмотрено лицензирование указанного вида деятельности.

Общество усматривает в этом нарушение п. 1 ч. 1 ст. 11 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).

В п.п. 17.1, 17.2 проекта муниципального контракта содержится условие, что заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию.

Заявитель считает, что данное требование нарушает ст.ст. 450, 767 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) и ч. 5 ст. 9 Закона о размещении заказов.

Заявитель указывает, что п. 19.2 проекта муниципального контракта содержит случаи, в которых заказчик вправе потребовать расторжения настоящего контракта у подрядчика (нарушение подрядчиком условий контракта, ведущих к снижению качества работ, предусмотренных проектом; вступления в законную силу актов, налагаемых государственными органами в рамках действующего законодательства, лишаящие подрядчика права на производство работ; выявление дефектов и работ, выполненных с отступлением от проектной документации, без согласования таких отступлений с заказчиком; несоблюдение генподрядчиком строительных норм и правил в части качества строительно-монтажных работ), которые являются нарушением ст.ст. 407, 450 Гражданского кодекса, ч. 8 ст. 9 Закона о размещении заказов.

В документации открытого аукциона в электронной форме, в проекте муниципального контракта установлено требование о выполнении подрядчиком работ собственными силами, без привлечения субподрядчиков.

По мнению заявителя, данное требование является нарушением п. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.04.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Заявитель в жалобе просит Коми УФАС России в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов провести внеплановую проверку размещения заказа, признать в действиях заказчика, уполномоченного органа нарушения Закона о размещении заказа, выдать заказчику, уполномоченному органу обязательное для исполнения предписание об устранении указанных нарушений.

МУ «Управление капитального строительства», МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта» не согласны с доводами жалобы и подробно изложили свои доводы в отзывах на жалобу и на заседании Комиссии Коми УФАС России.

3. Комиссия Коми УФАС России в ходе проведения внеплановой проверки размещения заказа в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов, изучив материалы жалобы, заслушав начальников МУ «Управление капитального строительства», МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта», представителя МУ «Управление капитального строительства» пришла к нижеследующим выводам.

3.1. Заказчиком размещения заказа является МУ «Управление капитального строительства» (далее – заказчик).

Уполномоченным органом размещения заказа является МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта» (далее – уполномоченный орган).

Предметом открытого аукциона в электронной форме явилось право заключения муниципального контракта на выполнение работ по объекту «Строительство жилого дома для переселения с пгт. Ярега в пгт. Шудаяг».

Начальная (максимальная) цена контракта составила 86 333 260,00 (восемьдесят шесть миллионов триста тридцать три тысячи двести шестьдесят) рублей.

Источник финансирования заказа - бюджет муниципального образования городского округа «Ухта».

Документация открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по объекту «Строительство жилого дома для переселения с пгт. Ярега в пгт. Шудаяг» (далее - документация открытого аукциона в электронной форме) утверждена начальником МУ «Управление капитального строительства» А. А. Харламенковым 18.05.2012.

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0307300008612000295 (в ред. № 2 от 01.06.2012 , в ред. № 3 от 13.06.2012) размещено на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) и на сайте оператора электронной площадки 21.05.2012.

Приказом начальника МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта» № 14 от 15.04.2011 «О создании конкурсной (аукционной) комиссии по размещению заказов для нужд муниципальных заказчиков МО ГО «Ухта» утвержден состав комиссии по размещению заказов для нужд МУ «Управление капитального строительства».

3.2. Согласно ч. 1 ст. 41.1 Закона о размещении заказов в целях настоящего Федерального закона под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в порядке, установленном настоящей главой.

Согласно ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34](#) настоящего Федерального закона.

В силу ч. 1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

Согласно ч. 2.1. ст. 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 соответствии с ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

3.3. В ходе изучения документов, представленных в материалы жалобы, Комиссией Коми УФАС России установлено следующее.

Согласно письму МУ «Управление капитального строительства» от 09.06.2012 № 02-1421

заказчик направил в адрес уполномоченного органа заявку о внесении изменений в документацию открытого аукциона в электронной форме, в том числе путем внесения изменений в часть I «Техническая часть» документации открытого аукциона в электронной форме (далее – локальная смета).

Из локальной сметы исключены пункты п.п 1.4, 1.7, 2.1-2.4 предусматривающие монтаж средств обеспечения пожарной безопасности зданий.

В конечном варианте в локальной смете в ред. № 3 от 13.06.2012 присутствует только один пункт – «Извещатель ПС автоматический, дымовой, фотоэлектрический, радиоизотопный, световой в нормальном исполнении» в количестве 120 штук, установка которых не требует дополнительных специальных работ, а соответственно и лицензии на монтаж средств пожарной сигнализации.

13.06.2012 уполномоченным органом соответствующая информация размещена в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

Жалоба ООО «Управляющая Финансовая Компания» исх. от 22.06.2012, согласно штампу входящей корреспонденции от 26.06.2012, поступила в Коми УФАС России 26.06.2012, то есть после внесения изменений в документацию открытого аукциона в электронной форме. Заявитель имел достаточное количество времени для того чтобы ознакомиться с внесенными изменениями.

Следовательно, довод заявителя о наличии в составе заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме лицензии на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений в составе заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме не состоятелен.

3.4. Пунктами 17.1 и 17.2 проекта муниципального контракта предусмотрено, что заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию.

Если в результате этих изменений возникает необходимость в переделке ранее выполненных работ, то подрядчик составляет смету и представляет ее на рассмотрение заказчику. Любая договоренность между сторонами, влекущая за собой новые обстоятельства, не предусмотренные настоящим контрактом, считается действительной, если она подтверждена сторонами в письменной форме в виде дополнительного соглашения.

В соответствии со ст. 768 Гражданского кодекса к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим Кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд.

Названная статья предусматривает принятие отдельного закона о подрядных работах для государственных и муниципальных нужд, однако соответствующий закон до настоящего времени не принят.

При таких обстоятельствах в регулировании подрядных работ для государственных и муниципальных нужд приоритетное значение остается за нормами Гражданского кодекса: в части не урегулированной статьями 763-767 Гражданского кодекса, должны применяться в зависимости от вида подрядных работ положения параграфа 3 и 4 главы 37 Гражданского кодекса, а затем общие положения о договоре подряда.

Данная позиция подтверждается Постановлением Президиума Высшего Арбитражного суда от 25.10.2011 № 9382/11 по делу № А56-43217/2010.

В соответствии со ст. 744 Гражданского кодекса заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Внесение в техническую документацию изменений в большем против указанного в [пункте 1](#) настоящей статьи объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы.

Пункт 1 ст. 767 Гражданского кодекса допускает изменение контракта при уменьшении соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ.

Ссылка заявителя на ч. 5 ст. 9 Закона о размещении заказов подлежит отклонению, так как статья предусматривает случаи, не допускающие изменение условий контракта при его заключении и исполнении, требований к проекту контракта не содержит.

В данном случае, оспариваются условия проекта муниципального контракта, являющегося составляющей частью документации открытого аукциона в электронной форме.

В своем отзыве на жалобу от 02.07.2012 № 09-1577 (вх. от 02.07.2012 № 663-ф., от 03.07.2012 № 3687) и на заседании Комиссии Коми УФАС России начальник МУ «Управление капитального строительства» пояснил, что при чтении проекта муниципального контракта необходимо руководствоваться всем текстом контракта.

Буквальное значение условия контракта в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом контракта в целом.

В случае внесения изменений в техническую документацию, цена контракта остается неизменной, а в случае снижения объем работ снизится пропорционально.

Так п.п. 2.5, 2.6 проекта муниципального контракта устанавливают, что цена контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением случая, снижения объема работ и иных условий исполнения контракта.

Из всего вышеизложенного следует, что в действиях заказчика в части включения в п.п 17.1, 17.2 проекта муниципального контракта условия о внесении изменений в техническую документацию не усматриваются нарушения законодательства о размещении заказов.

3.5. Пунктом 19.2 проекта муниципального контракта установлено, что заказчик вправе потребовать расторжения настоящего контракта у подрядчика в следующих случаях:

- нарушения подрядчиком условий контракта, ведущих к снижению качества работ, предусмотренных проектом;
- вступления в силу актов, налагаемых государственными органами в рамках действующего законодательства, лишаящие подрядчика права на производство работ;
- выявление дефектов и работ, выполненных с отступлением от проектной документации, без согласования таких отступлений с заказчиком;
- несоблюдение генподрядчиком строительных норм и правил в части качества строительно-монтажных работ.

Согласно п. 8 ст. 9 Закона о размещении заказов расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским [законодательством](#).

В соответствии с п. 2 ст. 450 Гражданского кодекса по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Как следует из представленной заказчиком письменной информации и устных пояснений, данных в ходе рассмотрения жалобы начальником МУ «Управление капитального строительства», данное условие не носит императивный характер, является не обязанностью заказчика, а его правом. В проекте контракта не определено каким образом возможно расторжение контракта, а перечислены случаи, по которым можно выйти с требованием к подрядчику о расторжении контракта.

Данная позиция подтверждается Постановлением Федерального Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.06.2011 по делу № А45-19012/2010.

Таким образом, довод заявителя о неправомерности установления в проекте муниципального контракта случаев, по которым заказчик вправе потребовать у подрядчика расторжения муниципального контракта несостоятелен.

3.6. В соответствии с п.п. 8 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме, п. 1.3 проекта муниципального контракта подрядчик принимает на себя обязательство выполнить работы только собственными силами, без привлечения субподрядчиков в соответствии с условиями настоящего контракта.

В соответствии с п. 1 ст. 706 Гражданского кодекса в договор подряда может быть включено условие о личном выполнении подрядчиком работы.

Согласно ст. 447 Гражданского кодекса договор может быть заключен двумя способами - путем проведения торгов и без проведения торгов.

При этом ни Гражданский кодекс, ни Закон о размещении заказов не содержат положений, исключающих применение названной нормы Кодекса к отношениям, возникающим при заключении договора подряда путем проведения торгов.

Включение условия о запрете привлекать к исполнению контракта субподрядчиков не противоречит ч. 2.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, поскольку представляет собой условие о способе и порядке исполнения договора подряда после проведения аукциона, а не требование к участникам размещения заказа о наличии у них производственных мощностей и других ресурсов, необходимых для выполнения работ, являющихся предметом контракта, на момент проведения аукциона.

Кроме того, заявителем не представлено доказательств того, что условие о запрете привлекать к исполнению контракта субподрядчиков включено в документацию открытого аукциона в электронной форме с целью обеспечения победы в аукционе конкретному хозяйствующему субъекту.

В силу [ч. 1 ст. 17](#) Закона о защите конкуренции, в силу которой запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, в данном случае вывод заявителя об ограничении заказчиком конкуренции путем введения запрета привлекать к выполнению работ субподрядчиков является необоснованным.

Согласно [п. 1 ст. 1](#) Закона о размещении заказов единый порядок размещения заказов устанавливается им в целях расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов и иных целях.

Следовательно, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, а и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Исходя из положения [пункта 1 статьи 1](#) Закона о размещении заказов в торгах могут участвовать лишь те лица, которые соответствуют названным целям. Поэтому включение в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Данная позиция подтверждается постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 28.12.2010 № 11017/10.

Таким образом, действия заказчика в части установления в документации открытого аукциона в электронной форме положения о том, что привлечение соисполнителей (субподрядчиков) к исполнению контракта (договора) не допускается, не противоречит требованиям Закона о размещении заказов.

В ходе рассмотрения материалов жалобы Комиссией Коми УФАС России установлено, что ООО «Управляющая Финансовая Компания» на запрос Коми УФАС России от 27.06.2012 № 04-02/5580 не представлены копии документов и письменная информация, подтверждающие невозможность принятия Обществом участия в открытом аукционе в электронной форме, а так же доказательства, свидетельствующие о нарушении законных прав и интересов Общества в результате действий, указанных в жалобе.

По информации, представленной начальником МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта» ООО «Управляющая Финансовая Компания» заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме не подало.

В ходе рассмотрения жалобы начальник МУ «Управление муниципального заказа» АМО ГО «Ухта» пояснил, что муниципальный контракт по результатам открытого аукциона в электронной форме не заключен.

С учетом всех вышеизложенных обстоятельств, руководствуясь ч. 6 ст. 60 Закона о размещении заказов, Комиссия Коми УФАС России

#### **РЕШИЛА:**

признать жалобу ООО «Управляющая Финансовая Компания» исх. от 22.06.2012 № 08/12 (вх. от 26.06.2012 № 647-ф.) необоснованной.

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