

Решение № 03-10.1/16-2013

о признании жалобы частично обоснованной

31 января 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «Корпорация Прогресс» (далее – заявитель, Общество) на действия ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» (далее - заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на капитальный ремонт фасадов Главного корпуса, УЛК-6, УЛК-1, УЛК-8 ОмГТУ, расположенных по адресу: г. Омск, пр. Мира, 11 (извещение № 0352100001312000191) (далее – открытый аукцион),

в присутствии представителей:

заявителя – <...>, генерального директора Общества,

заказчика – <...>, начальника Центра договорных отношений (доверенность от 28.01.2013), <...>, начальника юридического отдела (доверенность от 09.01.2013),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 557 от 24.01.2013), согласно которой, по мнению Общества, документация об открытом аукционе разработана заказчиком с нарушением требований Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов»).

Заявитель считает, что проект гражданско-правового договора бюджетного учреждения содержит неоднозначные положения, не позволяющие точно определить условия выполнения работ: *«Так пункт 2.5. договора содержит положение «предоплата до 30% стоимости договора (при наличии средств). Данный пункт не позволяет точно определить, какой размер предоплаты будет выплачен Заказчиком, и при каких условиях. При этом п.8 ч. 4 ст. 41.6. однозначно устанавливает, что документация об аукционе должна содержать форму, сроки и порядок оплаты товара, работ, услуг.»*

Также, раздел 8 «Ответственность сторон» проекта договора в пунктах 8.1., 8.2. и 8.3. в части формулировок ответственности подрядчика содержит формулировки «Заказчик вправе», что не позволяет точно определить, будет ли Заказчик в однозначном порядке в отношении любого Подрядчика применять начисление штрафов и пени в случае просрочки исполнения обязательств со стороны Подрядчика. В то же время ч. 10 ст. 9 ФЗ № 94-ФЗ содержит требование – в контракт

включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом. Таким образом, формулировка «вправе» не отражает требование обязательного применения ответственности, установленного вышеуказанной нормой.

Кроме того, в нарушение пп. б п. 3 ч. 4 ст. 41.8 ФЗ № 94-ФЗ, заказчик в последнем абзаце Инструкции о порядке заполнения первой части заявки установил требование об отражении отсутствия информации о наличии товарного знака, при том, что документация об аукционе не содержит ни одного установленного Заказчиком товарного знака».

На заседании Комиссии представитель заявителя полностью поддержал доводы, изложенные в жалобе, дополнительно указав, что отдельные позиции Приложения № 2 «Требования к товарам, используемым при выполнении работ» к техническому заданию документации об открытом аукционе имеют разночтения, например, по позициям 3 и 4 Приложения № 2 «Плиты минераловатные» по показателю коэффициента теплопроводности, более того заявитель считает, что коэффициент теплопроводности, указанный заказчиком в документации об открытом аукционе, ограничивает количество участников размещения заказа.

Комиссия отмечает, что участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, **обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы.** В этом случае жалоба должна содержать полный перечень прилагаемых к ней документов.

Вместе с тем, заявитель в нарушение требований части 2 статьи 58 Федерального закона «О размещении заказов» не приложил к жалобе документы (их надлежаще заверенные копии), подтверждающие обоснованность дополнительных пояснений, кроме того, в силу частей 2 и 2.1 статьи 57 указанного Федерального закона данные положения документации об аукционе участник размещения заказа не вправе обжаловать после истечения срока окончания подачи заявок.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-353 от 25.01.2013) заказчиком были представлены материалы открытого аукциона (вх. № 653 от 28.01.2013).

Из представленных заказчиком материалов и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) следует, что 25.12.2012 заказчик разместил на официальном сайте извещение о проведении открытого аукциона № 0352100001312000191 и документацию об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой договора 50124379,49 руб.

11 января 2013 года заказчиком были внесены изменения в извещение и документацию об открытом аукционе.

21 и 23 января 2013 года на официальном сайте заказчиком были размещены разъяснения положений документации об открытом аукционе.

28 января 2013 года 14:00 установлен срок окончания подачи заявок.

31 января 2013 года заказчиком установлен срок окончания рассмотрения первых частей заявок.

Процедура проведения открытого аукциона назначена на 04 февраля 2013 года.

В свою очередь, представители заказчика пояснили, что документация об открытом аукционе разработана заказчиком строго в соответствии с требованиями Федерального закона «О размещении заказов», проект гражданско-правового договора прилагаемый к документации об аукционе не содержит каких-либо неоднозначных положений, не позволяющих участнику размещения заказа точно определить условия выполнения работ.

3. В результате рассмотрения жалобы ООО «Корпорация Прогресс», представленных материалов, пояснений представителей сторон и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» внеплановой проверки Комиссия признала жалобу **частично обоснованной**, исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

В силу части 1 статьи 41.6 Федерального 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.

3.1. Согласно части 1 статьи 2 Федерального 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 9 Федерального закона «О размещении заказов» под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд. Под гражданско-правовым договором бюджетного учреждения на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в целях настоящего Федерального закона понимается договор, заключаемый от имени бюджетного учреждения.

Частью 2 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что контракт заключается в порядке, предусмотренном **Гражданским кодексом** Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации

(далее – ГК РФ) «Основные положения о заключении договора» существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В соответствии с извещением о проведении открытого аукциона № 0352100001312000191 предметом данного размещения заказа являлось выполнение подрядных работ по капитальному ремонту фасадов Главного корпуса, УЛК-6, УЛК-1, УЛК-8 ОмГТУ, соответственно, правоотношения сторон регулируются также главой 37 ГК РФ.

Согласно части 1 статьи 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Частью 2 указанной статьи установлено, что подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

В соответствии со статьей 746 ГК РФ **оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком** в размере, предусмотренном сметой, **в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.**

Согласно части 2 статьи 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В соответствии с частью 1 статьи 766 ГК РФ государственный или муниципальный контракт должен содержать условия об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, **размере и порядке** финансирования и **оплаты работ**, способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

Аналогичные условия содержания контракта установлены в пункте 8 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», согласно которому **документация** об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными [частью 3](#) настоящей статьи сведениями **должна содержать сведения** о товарах, работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых размещается заказ, и **об условиях исполнения контракта**, в том числе **форму, сроки и порядок оплаты** товара, **работ, услуг.**

При этом необходимо отметить, что в силу части 1 статьи 740 и части 2 статьи 763 ГК РФ условия о сроке и порядке оплаты товаров, работ, услуг для договора строительного подряда являются существенными.

В подпункте 6.3 пункта 6 «Приемка и оплата выполненных работ» раздела 4 «Техническое задание» документации об открытом аукционе заказчиком установлены следующие условия исполнения договора: *«расчет по настоящему договору за выполненные работы Заказчик производит по мере поступления финансирования (не позднее «25» декабря 2013 года) после завершения работ, включая устранение выявленных дефектов, на основании актов о приемке выполненных работ (форма КС-2) и справок о стоимости выполненных работ (форма КС-3). **Предоплата до 30% стоимости Договора (при наличии средств)**».*

Аналогичные условия исполнения гражданско-правового договора установлены заказчиком также в подпункте 2.5 пункта 2 «Цена Договора и порядок расчетов по Договору» раздела 3 «Проект гражданско-правового договора бюджетного учреждения» (далее – проект договора) документации об открытом аукционе.

Таким образом, документация об открытом аукционе содержит, в частности, условие о возможности выплаты Подрядчику аванса: *«**Предоплата до 30% стоимости Договора (при наличии средств)**».*

Вместе с тем, проанализировав положения документации об открытом аукционе и проект договора на капитальный ремонт учебных корпусов, Комиссия установила, что иных сведений о форме, сроке и порядке выплаты аванса в документации об открытом аукционе не содержится.

Содержащаяся в документации информация, не позволяет однозначно определить, в каком именно размере будет выплачиваться подрядчику аванс, порядок его выплаты и при каких условиях.

Таким образом, Комиссия считает, что в документации об открытом аукционе фактически не установлен размер авансирования, порядок его выплаты, порядок оплаты работ, что является нарушением пункта 8 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».

С учетом изложенного, в данной части довод жалобы заявителя является **обоснованным**.

Заявитель полагает, что пункты 8.1, 8.2 и 8.3 раздела 8 «Ответственность сторон» проекта гражданско-правового договора в части указания заказчиком формулировок «Заказчик вправе» не отражает требования обязательного применения ответственности, установленной частью 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов».

Проанализировав проект гражданско-правового договора, представленного заказчиком и размещенного им на официальном сайте, Комиссия установила, что вышеперечисленные пункты проекта договора и в целом раздел 8 проекта договора соответствуют нормам Федерального закона «О размещении заказов» исходя из следующего.

В соответствии с частью 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» в контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

Пунктами 8.1-8.5 раздела 8 «Ответственность сторон» проекта гражданско-правового договора заказчиком установлена ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором:

8.1. «В случае нарушения Подрядчиком срока выполнения работ, указанного в пункте 4.1. настоящего Договора, Заказчик вправе требовать от Подрядчика уплаты штрафа в размере 5% (Пять процентов) от цены Работ по Договору, указанной в п. 2.1. Договора».

8.2. «В случае нарушения Подрядчиком срока начала Работ, установленного в п. 3.1.1. Договора – пению в размере 0,1% от цены Работ по Договору, указанной в п. 2.1. Договора, за каждый день просрочки.

8.3. В случае нарушения Подрядчиком п. 3.1.6. Договора Заказчик вправе требовать от Подрядчика уплаты штрафа в размере 1 000,00 (Одна тысяча рублей 00 коп.) за каждый день просрочки.

8.4. Уплата неустойки не освобождает стороны от исполнения своих обязательств по настоящему Договору.

8.5. За неисполнение или ненадлежащее исполнение иных обязанностей по настоящему Договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ».

Согласно части 11 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик **вправе** потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней).

Такое право заказчика на применение определенных мер ответственности установлено и в статье 723 Гражданского кодекса Российской Федерации.

С учетом изложенного, по мнению Комиссии, указание заказчиком фразы «Заказчик вправе» полностью соответствует нормам ГК РФ и Федерального закона «О размещении заказов», следовательно, в данной части довод жалобы заявителя является **необоснованным**.

Исходя из требований пункта 1 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об аукционе должна содержать также требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

Частью 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» императивно установлены требования к содержанию первой части заявки в зависимости от предмета размещения заказа.

Согласно извещению о проведении открытого аукциона № 0352100001312000191 предметом данного размещения заказа является выполнение капитального ремонта фасадов Главного корпуса, УЛК-6, УЛК-1, УЛК-8 ОмГТУ, расположенных по адресу: г. Омск, пр. Мира, 11.

Как следует из документации об открытом аукционе, при выполнении указанных работ используются товары, требования к техническим характеристикам которых указаны заказчиком в Приложении № 2 к разделу 4 «Техническое задание» документации об открытом аукционе.

При этом Комиссия отмечает, что данное приложение не содержит указания на товарные знаки товаров, используемых при выполнении работ.

Подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона установлено, что **при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар** первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать **согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе** в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара **при условии отсутствия в документации об открытом аукционе** в электронной форме **указания на товарный знак используемого товара.**

Требования к содержанию, составу заявки и инструкция по ее заполнению установлены заказчиком в разделе 1 документации об открытом аукционе, при этом первая часть заявки заполняется участником размещения заказа в соответствии с Приложением № 1 к Информационной карте аукциона в электронной форме «Инструкция о порядке заполнения первой части заявки».

В Приложении № 1 «Инструкция о порядке заполнения первой части заявки» заказчиком было установлено следующее требование: *«в случае, если предлагаемый к использованию при выполнении работ товар не имеет товарного знака, участнику размещения заказа необходимо отразить данную информацию, а также указать конкретные показатели предлагаемого товара, соответствующие значениям, установленным в документации об аукционе».*

Указанное требование противоречит требованиям подпункта «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов», поскольку, как было указано ранее, документация об открытом аукционе не содержит указания на товарные знаки используемых товаров и участнику размещения заказа в данном случае необходимо было выразить согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе и указать конкретные показатели используемых товаров, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе, а также указать товарный знак используемых товаров исключительно в случае его наличия.

Таким образом, с учетом изложенного, довод заявителя в данной части является обоснованным.

На основании изложенного и руководствуясь частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктами 3.35 и 3.37 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной

организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированным в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **частично обоснованной** жалобу ООО «Корпорация Прогресс» на действия ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на капитальный ремонт фасадов Главного корпуса, УЛК-6, УЛК-1, УЛК-8 ОмГТУ, при этом признать обоснованными доводы жалобы о неустановлении заказчиком в документации об открытом аукционе порядка оплаты работ в части авансирования, а также о необходимости указания участниками размещения заказа на отсутствие товарных знаков в первой части заявки на участие в открытом аукционе.

2. Признать в действиях ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» нарушение пункта 8 части 4 статьи 41.6, пункта 1 части 3 статьи 41.6 и пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов».

3. В соответствии с частью 9 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» выдать ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет», оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» **предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.**

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/16-2013

об устранении нарушений законодательства о размещении заказов

31 января 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «Корпорация Прогресс» на действия ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на капитальный ремонт фасадов Главного корпуса, УЛК-6, УЛК-1, УЛК-8 ОмГТУ, расположенных по адресу: г. Омск, пр. Мира, 11 (извещение № 0352100001312000191),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи

17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов»), установив в действиях ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» нарушение требований пункта 8 части 4 статьи 41.6, пункта 1 части 3 статьи 41.6 и пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов»,

на основании своего Решения от 31.01.2013 № 03-10.1/16-2013, руководствуясь частью 5 и пунктами 1 и 2 части 9 статьи 17, частью 1 статьи 17.1, частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» и его аукционной комиссии вернуть первые части заявок всех участников размещения заказа.

2. ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» внести изменения в документацию об открытом аукционе в электронной форме (извещение № 0352100001312000191) в части:

- уточнения порядка оплаты работ, связанного с авансированием по гражданско-правовому договору;

- исключения из приложения № 1 к Информационной карте аукциона последнего абзаца: *«в случае, если предлагаемый к использованию при выполнении работ товар не имеет товарного знака, участнику размещения заказа необходимо отразить данную информацию, а также указать конкретные показатели предлагаемого товара, соответствующие значениям, установленным в документации об аукционе».*

3. ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» разместить на официальном сайте указанные изменения документации об открытом аукционе и продлить срок подачи заявок на участие в открытом аукционе так, чтобы со дня размещения таких изменений до даты окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе этот срок составлял не менее чем пятнадцать дней, установить новую дату проведения открытого аукциона.

4. Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» обеспечить возможность ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» выполнить действия, указанные в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить на электронной площадке информацию о времени проведения аукциона.

5. ФГБОУ ВПО «Омский государственный технический университет» и его аукционной комиссии, оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» выполнить действия, указанные в пунктах 1-4 настоящего предписания **в срок до 26.02.2013** и проинформировать об исполнении Омское УФАС России **в срок до 28.02.2013** в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии Алексину А.П.

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

Невыполнение в установленный срок законного предписания, требования органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, его территориального органа **влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.