РЕШЕНИЕ

по делу № 32

17.08.2012 г. Черкесск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии – К.А.Бабаева – зам.руководителя управления;

Членов Комиссии - Г.П. Гринько – зам.руководителя управления - начальника отдела контроля размещения заказа и рекламы;

- Д.М.Карасовой – зам. начальника отдела :

- И.Р.Ахба – специалиста-эксперта

при участии: зам. начальника общего отдела и финансового обеспечения Управления Федеральной налоговой службы по КЧР Дурновой А.М. (доверенность от 15.08.2012 г. № оа-01-09/4918),(Заказчик) , начальника правового отдела Даурова Б.Х. (доверенность от 15.08.2012г.) ,в отсутствии представителей заявителя (ходатайство о рассмотрении жалобы в их отсутствие б/н, б/д) , (Заявитель), рассмотрев дело № 32 по жалобе Заявителя на действия Заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с ч.5 ст. 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 – Закон о размещении заказов), административным регламентом ФАС России 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 поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в том числе при размещении заказов на энергосервис для государственных и муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике (далее - Карачаево-Черкесское УФАС) **10.08.2012г.** поступила жалоба от ООО «КлиматСтайл» (г.Москва,ул. Мишина, 2, офис 209) на действия Управления Федеральной налоговой службы по КЧР (369000 КЧР, г.Черкесск, ул.Красноармейская, 70) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по оборудованию административного здания Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по КЧР автоматизированной системой управления параметрами окружающей среды с использованием товара подрядчика» . Извещение о

проведении открытого аукциона по вышеуказанному предмету размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru № 0179100001351200004, начальная (максимальная) цена контракта составляет 6 307 531 рублей.

По мнению Заявителя, в Информационной карте документации (пп.2.2. п. 18.1) об открытом аукционе в электронной форме на выполнение указанных работ исполнителю необоснованно указано иметь действующую лицензию ФСБ по допуску к проведению работ, связанных с использованием сведений , составляющих государственную тайну в соответствии с Федеральным законом № 5485-1 от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» и постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1995г. № 333 «О лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и оказанием услуг по защите государственной тайны», поскольку проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну не является предметом торгов .

Объединение в один предмет аукциона поставки и монтажа оборудования, относящихся к разным рынкам ограничивает круг участников размещения заказа, нарушая требования ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов и ч. 1-2 ст. 17 Закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку поставка оборудования не требует наличия вышеуказанной лицензии.

Далее заявитель указывает, что согласно п. 32 Информационной карты участник размещения заказа может привлечь к исполнению контракта субподрядные организации для выполнения работ по монтажу оборудования, которые имеет вышеуказанную лицензию ФСБ. Кроме того, в документации нет указания о том , что в ходе выполнения работ могут использоваться сведения ,составляющие государственную тайну и нет данных о том, что заказчик обращался в лицензирующий орган с целью получения заключения о необходимости наличия указанной лицензии. Ссылаясь на разъяснения Центра по лицензированию , сертификации и защите государственной тайны ФСБ России утверждает , что для участия в открытом конкурсе наличие вышеуказанной лицензии не является обязательным требованием.

Заказчик , не согласившись с доводами Заявителя, считая их необоснованными, указал следующее.

Предметом аукциона является выполнение работ по оборудованию административного здания Федеральной налоговой службы № 2 по КЧР автоматизированной системой управления параметрами окружающей среды с использованием товара подрядчика. Заказчик является территориальным органом Федеральной налоговой службы России ,(далее ФНС России) который действует в соответствии с Положением о Федеральной налоговой службе , утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 г. № 506. Соответственно, как территориальное подразделение ФНС России, УФНС России по КЧР обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений , составляющих государственную тайну в соответствии со ст.ст. 16, 17 Закона РФ от 21.07.1993г. «О государственной тайне». В соответствии со статьей 17 Закона «О государственной тайне» передача сведений , составляющих государственную тайну предприятиями, учреждениями, организациями или гражданами в связи с

выполнением совместных или других работ, осуществляется заказчиком этих работ с разрешения органа государственной власти, в распоряжении которого в соответствии со ст. 9 настоящего закона находятся соответствующие сведения , и только в объеме, необходимом для выполнения этих работ. При этом до передачи сведений, составляющих государственную тайну , заказчик обязан убедиться в наличии у предприятия , учреждения или организации **лицензии** на проведение работ с использованием сведений соответствующей степени секретности, а у граждан – соответствующего допуска. Требование действующей лицензии ФСБ заказчиком установлено в связи с размещением на территории инспекции режимно-секретного подразделения в соответствии с приказом УФНС от 17.03.2008г. № 74-дсп. По вопросу привлечения субподряда пояснено следующее: согласно ч. 1 ст. 34 Закона № 94-ФЗ документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком , уполномоченным органом. Документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам товара, размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели , связанные с определением соответствия поставляемого товара , выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Частью 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов установлены требования , которые заказчик не вправе включать в документацию об аукционе. Запрета на включение в документацию об аукционе требований о способе и порядке выполнения договора подряда указанная норма не содержит.

Комиссия УФАС по КЧР , изучив материалы дела, выслушав доводы представителей Заказчика, и жалобу Заявителя, установила следующее.

I. Согласно п.1 ч.4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг , требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойства) товара, требования к размеру , упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара , выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В соответствии с технической частью документации об аукционе необходимо осуществить выполнение работ по оборудованию административного здания Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по КЧР автоматизированной системой управления параметрами окружающей среды с использованием товара подрядчика. В силу ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям , предусмотренным ч.ч. 1-3.2., 4.1-6 ст. 34 Закона о размещении заказов. Согласно ч.1 ст. 41.6, ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать требования к товару, информации, работам , услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с ч.1 ст. 1 Закона о размещении заказов целями регулирования данного закона являются, в частности, эффективное использование средств

бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов, развитие добросовестной конкуренции.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона о размещении заказов под государственными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования потребности, в частности, государственных заказчиков в товарах (работах, услугах), необходимых для осуществления их функций и полномочий.

Таким образом, одной из целей Закона о размещении заказов является удовлетворение потребностей государственных заказчиков в товарах (работах, услугах), которые необходимы для осуществления ими своих функций, при соблюдении определенных, установленных законом ограничений.

Следовательно, принцип эффективного использования бюджетных средств должен пониматься как право государственного заказчика на приобретение именно тех товаров (работ, услуг) , которые наиболее полно соответствуют потребностям заказчика по своим качественным (функциональным) характеристикам.

Поскольку предмет аукциона включает в себя выполнение работ по оборудованию автоматизированной системой управления параметрами окружающей среды с использованием товара подрядчика , то очевидно, что потребность заказчика в данном случае - именно выполнение работ с использованием товара . В данном случае проведение отдельно аукциона на поставку товара и аукциона на проведение монтажа поставленного оборудования является нецелесообразным и более длительным по времени (аналогично можно говорить о проведении ремонтных и строительных работ: отдельно поставка материалов и выполнение самих работ). Таким образом, Заказчик сформировал предмет аукциона в соответствии со своими потребностями.

Соответственно принципы расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов (не ограничение количества участников размещения заказа) и развития добросовестной конкуренции не должны толковаться в ущерб потребностям заказчиков.

Следовательно, Федеральной налоговой службой по КЧР не нарушено требование ч. 3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов, ст. 17 Закона «О защите конкуренции».

II. В соответствии со ст. 17 Закона Российской Федерации от 21.07.1993г. № 5485-1 «О государственной тайне» передача сведений, составляющих государственную тайну , предприятиями , учреждениями , организациями или гражданами в связи с выполнением совместных или других работ, осуществляется Заказчиком этих работ с разрешения органа государственной власти, в распоряжении которого в соответствии со статьей (настоящего Закона находятся соответствующие сведения, и только в объеме, необходимом для выполнения этих работ. При этом до передачи сведений, составляющих государственную тайну , заказчик обязан убедиться в наличии у предприятия , учреждения или организации лицензии на проведении работ с использованием сведений соответствующей степени секретности, а у граждан – соответствующего допуска.

Согласно ч. 1 ст. 27 Закона от 21.07.1993г. № 5485-1 «О государственной тайне» допуск предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений , составляющих государственную тайну созданием средств защиты информации , а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны , осуществляется путем получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации , лицензий на проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности.

Поскольку предметом аукциона является выполнение работ по оборудованию административного здания Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 2 по КЧР и государственный Заказчик в соответствии с Положением о Федеральной налоговой службе , утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004г. № 506 , является территориальным органом Федеральной налоговой службы, то как территориальное подразделение Федеральной налоговой службы России по КЧР обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную тайну в соответствии со ст. 16, 17 Закона РФ «О государственной тайне». Требование наличия лицензии во второй части заявки предъявляется в связи с размещением на территории инспекции режимно-секретного подразделения . Поскольку в технической части аукционной документации указано , что « в связи с размещением на территории Заказчика режимно-секретного подразделения, а также во исполнение действующей инструкции по обеспечению режима секретности по Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 05.01.2004г. № 3-1, Федеральным законом «О государственной тайне» **, а также в связи с интеграцией в действующую систему охранно-пожарной сигнализации и допуском к общему серверу с его подключением ,** участнику размещения настоящего заказа необходимо представить действующую лицензию ФСБ России по допуску к проведению работ ,связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну (установленную п. 18.1 Информационной карты аукционной документации)» , то требование у участников аукциона наличия действующей лицензии ФСБ законно и обоснованно.

Законность требования о представлении лицензии ФСБ при наличии режимно-секретного подразделения в территориальных органах Федеральной налоговой службы подтверждена и судебной практикой (Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2011г. по делу № f55-25822.2010).

III. Согласно ч. 1 ст. 34 Закона № 94-ФЗ документация об аукционе разрабатывается и утверждается заказчиком . Документация должна содержать требования , которые устанавливает заказчик в соответствии с п.1 ч. 4 ст.41.6 закона о размещении заказов.

Частью 2.1 статьи 34 Закона О размещении заказов установлены требования , которые заказчик не вправе включать в документацию об аукционе. Запрета на включение в документацию об аукционе требований о способе и порядке исполнения договора подряда указанная норма не содержит. Таким образом, законом не запрещено включать в документацию об аукционе требования о выполнении работ лично без привлечения субподрядчиков , либо привлекать субподрядные организации.

Заказчиком в п. 32 информационной карты аукциона предусмотрено привлечение к исполнению контракта субподрядчиков (субпоставщиков).

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона № 94-ФЗ законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на Положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) , Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона № 94-ФЗ , иных федеральных законов , регулирующих отношения , связанные с размещением заказа.

В статье 421 ГК РФ закреплен принцип свободы договора, согласно которому юридические лица свободны в заключении договора. Статья 422 ГК РФ устанавливает , что условия договора определяются по усмотрению сторон , кроме случаев , когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В соответствии со статьей 313 ГК РФ исполнение обязательства может быть возложено на третье лицо, если из закона , иных правовых актов , условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Согласно ч.1 ст. 706 ГК РФ, 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) .

Таким образом, установление заказчиком в аукционной документации требования исполнения контракта с привлечением субподрядных организаций прямо предусмотрено нормами гражданского законодательства и **является способом исполнения государственного контракта, а не требованием к участнику размещения заказа**. А требование во второй части заявки наличия лицензии ФСБ , как было указано выше, является **требованием к участнику размещения заказа.**

Следовательно, ссылка Заявителя на то, что участник размещения заказа вправе привлечь к исполнению контракта субподрядчиков в части выполнения работ по монтажу оборудования в соответствии с требованиями аукционной документации , которые имеют вышеуказанную лицензию ФСБ несостоятельна .

Таким образом, в действиях Федеральной налоговой службы по КЧР отсутствуют нарушения требований ч.3.1 ст. 34 и ч. 1 ст. 41. 6 Закона о размещении заказов ст. 17 Закона «О защите конкуренции».

Учитывая вышеизложенное, Комиссия, руководствуясь статьей 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КлиматСтайл» **необоснованной.**

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

Председатель Комиссии **К.А.Бабаев**

Члены Комиссии **Г.П. Гринько**

Д.М.Карасова

И.Р.Ахба