

06 июня 2011 года

г. Южно-Сахалинск

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Тыченко Г.Н. – руководитель Сахалинского УФАС России;

Члены Комиссии:

Могилевкин А.Г. – заместитель руководителя Сахалинского УФАС России;
Ли Я.Х. – начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти;
Савчук К.В. – главный государственный инспектор отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти;

в присутствии:

Бакунова А.В. – представителя ЗАО «Обновление-Трейд»,

рассмотрев дело № 113/11-т о нарушении отделом капитального строительства администрации Корсаковского городского округа (далее – заказчик) положений 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) при проведении открытого аукциона в электронной форме на строительство муниципального жилья по объекту: «Строительство жилья с привлечением средств инвесторов в г. Корсакове» (извещение № 0161300001111000107),

УСТАНОВИЛА:

31 мая 2011 года в управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области поступила жалоба ЗАО «Обновление-Трейд» (далее также – заявитель) от 31.05.2011 исх. № 93 о признании заказчика нарушившим законодательство о размещении заказов при проведении вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме (далее – открытый аукцион, аукцион).

По мнению заявителя, документация об аукционе утверждена с нарушениями Закона о размещении заказов, а именно:

- в п.п. 1.2, 3.2, 3.7, 7.2.1 проекта муниципального контракта установлено незаконное требование о наличии у участника размещения заказа финансовых ресурсов;
- в п.п. 1.3, 3.1 проекта муниципального контракта установлено незаконное требование о подготовке сметы победителем торгов;
- требование указать в п.п. 5.1, 5.2 проекта муниципального контракта характеристики земельного участка, на котором осуществляется строительство Объекта, фактически является требованием иметь в наличии земельный участок;
- незаконным является требование о страховании строительно-монтажных рисков;
- полагает, что в качестве места выполнения работ должен быть указан земельный участок для строительства, а объем выполняемых работ должен включать требования к конструктивным решениям, используемым материалам;
- в состав документации об аукционе не входит проектная документация, а также не указан срок представления заказчиком последней;
- указывает на необходимость размещения заказа с учетом требований энергетической эффективности, при этом такие требования должны быть указаны в проектной документации;
- полагает, что установленный порядок оплаты выполнения работ по контракту не соответствует положениям Гражданского кодекса РФ;
- полагает, что санкция в виде штрафа, указанная в п. 12.5 проекта контракта, неправомерна.

В совокупности указал, что данные требования являются незаконными требованиями к участнику размещения заказа, а также требованием к финансовым ресурсам у участника размещения заказа, что является недопустимыми.

Заказчик, уполномоченный орган на заседании комиссии не явился, о дате времени и месте извещены надлежаще.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено следующее.

Ранее, 13.05.2011 Комиссией Сахалинского УФАС России была рассмотрена жалоба ЗАО «Обновление-Трейд» на действия заказчика, администрации Корсаковского городского округа в лице управления экономики, природопользования и муниципального заказа при проведении открытого аукциона по вышеуказанному предмету.

В ходе рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки были выявлены нарушения ч. 4 ст. 11, ч.ч. 2, 2.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, допущенные заказчиком, в связи с чем заказчику было выдано предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов, а именно:

1. Отделу капитального строительства администрации Корсаковского городского округа:
 - внести изменения в документацию об аукционе с учетом нарушений, указанных в решении по делу № 95/11-т, а именно: исключить из проекта муниципального контракта документации об аукционе п.п. 7.2.1, 7.2.3 ч. 7.2 ст. 7, а именно: требования представить на момент заключения муниципального контракта правоустанавливающие документы на земельный участок, разрешения на строительство, проектная документация на строительство жилого дома, оформленную разрешительную и исполнительную документацию по ведению строительных работ;
 - продлить срок подачи заявок на участие в аукционе не менее чем на 15 дней с момента внесения изменений;
 - вернуть заявки участникам размещения заказа, поданные на участие в данном аукционе, уведомив их о прекращении действия таковых;
 - отменить протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме от 11.05.2011.
2. Администрации Корсаковского городского округа в лице управления экономики, природопользования и муниципального заказа администрации муниципального образования:
 - разместить на официальном сайте информацию о внесенных изменениях, об отмене протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме.

К установленному в предписании сроку в Сахалинске УФАС России поступила информация о его исполнении.

В соответствии с действующей редакцией извещения о проведении открытого аукциона, размещенного на

официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru 27.05.2011, муниципальным заказчиком по данному аукциону является отдел капитального строительства администрации Корсаковского городского округа. Начальная (максимальная) цена контракта определена в размере 72 040 500 руб.

Документация об аукционе утверждена руководителем отдела капитального строительства администрации Корсаковского городского округа Д.А. Юфиным 26.05.2011.

Торги проводил уполномоченный орган – администрация Корсаковского городского округа в лице управления экономики, природопользования и муниципального заказа администрации муниципального образования.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения стороны, осуществив в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку размещения заказа, Комиссия признает жалобу заявителя частично обоснованной по следующим основаниям.

Согласно 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](#) данного закона.

В соответствии с ч. 2.1 ст. 34 Закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе требование, в том числе требование о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для выполнения работ, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена настоящим данным [законом](#).

Заявитель в жалобе ссылается на п.п. 1.2, 3.2, 3.7, 7.2.1 проекта муниципального контракта, согласно которым участник размещения заказа должен выполнить работы по строительству Объекта, в том числе с использованием собственных средств.

Между тем, данные положения не определяют требования заказчика о наличии у участника финансовых ресурсов, так как не раскрывают финансовое положение участника размещения заказа. Кроме этого, по условиям документации об аукционе участник размещения заказа, с которым заключается контракт, не получает аванса для выполнения работ, связанных с предметом контракта, то есть с момента заключения контракта участник размещения заказа приступает к выполнению работ исходя из собственных средств.

Из изложенного следует, что п.п. 1.2, 3.2, 3.7, 7.2.1 проекта муниципального контракта не предъявляют требования о наличии у участника размещения заказа финансовых ресурсов. Жалоба заявителя в данной части является необоснованной.

Заявитель указывает на незаконность п.п. 1.3, 3.1 проекта муниципального контракта, в которых установлена необходимость подготовки участником размещения заказа, с которым заключается контракт, сметы стоимости работ, составленной в соответствии с предложением участника размещения заказа. Между тем, согласование такой сметы и ее утверждение заказчиком происходит на этапе подписания контракта, то есть представление всеми участниками размещения заказа данного документа при подачи заявки не требуется.

Согласно изложенному, данные положения проекта муниципального контракта не препятствуют подачи заявки на участие в аукционе, в связи с чем жалоба заявителя в данной части является необоснованной.

Основанный на положениях п.п. 5.1, 5.2 проекта муниципального контракта вывод заявителя о том, что участник размещения заказа для участия в данном аукционе должен иметь земельный участок, является несостоятельным в силу следующего.

Пункт 5.1 проекта муниципального контракта содержит следующие для заполнения графы в отношении земельного участка, на котором будет осуществляться строительство Объекта: адрес (местоположение); площадь; предоставлен на праве (указать вид права); дата и номер государственной регистрации права в Едином государственном реестре прав; существующие обременения (ограничения) права (указать вид, содержание, реквизиты документов, в том числе данные о государственной регистрации обременения (ограничений)); кадастровый номер и дата внесения данного кадастрового номера в государственный кадастр недвижимости; категорию; вид разрешенного использования; кадастровая стоимость; иные характеристики.

В соответствии с п. 5.2 проекта муниципального контракта после выполнения строительства Объекта, передачи квартир муниципальную собственность и государственной регистрации прав на Квартиры, права на земельный участок оформляются в порядке и на условиях, определенных действующим земельным законодательством Российской Федерации.

Комиссия Сахалинского УФАС России полагает, что в п.п. 5.1, 5.2 проекта муниципального контракта речь идет о земельном участке, на котором будет производиться выполнение работ по строительству многоквартирного дома, а в рамках данного аукциона требуется построить квартиры в уже строящемся доме или планируемом к постройке. То есть, необходимо указать характеристики земельного участка, который может и не принадлежать участнику размещения заказа на праве собственности, аренде или ином основании, что не свидетельствует об обязанности заполнения данных граф именно участником размещения заказа.

Согласно ч. 10 ст. 41.12 Закона о размещении заказов контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и документации об открытом аукционе в электронной форме, по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, либо в случае заключения контракта с иным участником открытого аукциона в электронной форме по цене, предложенной таким участником открытого аукциона

Таким образом, проект контракта, который направляется для подписания участнику размещения заказа, должен быть заполнен по всем пунктам. У участника размещения заказа в данном случае возникает обязанность только подписать его.

Раздел 9. «Страхование» проекта муниципального контракта устанавливает обязанность участника размещения заказа о страховании строительно-монтажных рисков.

В соответствии с п.п. 9.1, 9.3 данного раздела застройщик за свой счет несет затраты на страхование рисков, указанных в данном пункте контракта. Застройщик несет затраты на страхование строящегося жилого дома, в котором расположен Объект. То есть участник размещения заказа несет ответственность при наступлении страхового случая, поскольку должен уплатить страховые взносы за строящейся дом.

Между тем, как указано ранее, не допускается включать в документацию об аукционе требование, в том числе требование о наличии у участника размещения заказа ресурсов, необходимых для выполнения работ, являющихся предметом контракта.

Раздел 9. «Страхование» проекта муниципального контракта устанавливает обязанность нести затраты на страхование жилого дома, что является нарушением ч. 2.1 ст. 34 Закона о размещении заказов. В данной части жалоба заявителя является обоснованной.

Довод заявителя о том, что в качестве места выполнения работ должен быть указан земельный участок для строительства, необоснован в силу следующего.

Согласно п. 7 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать место выполнения работ.

В соответствии с Разделом 1. документации об аукционе место выполнения работ определено: Сахалинская область, г. Корсаков. Заказчик определил, что Объект должен быть построен на территории муниципального образования «Корсаковский городской округ», что соответствует требованиям п. 7 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов в части указания

места выполнения работ.

Довод заявителя об отсутствии в документации об аукционе указания на обязанность представления проектной документации заказчиком не основан на положениях Закона о размещении заказов, так как последний не содержит требования указывать о наличии у заказчика проектной документации и сроках ее предоставления. В данном случае отсутствует нарушение Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч. 1 ст. 26 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об энергетической эффективности) государственные или муниципальные заказчики, органы, уполномоченные на осуществление функций по размещению заказов для государственных или муниципальных нужд, обязаны размещать заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд в соответствии с требованиями энергетической эффективности этих товаров, работ, услуг.

Данное требование закреплено в Постановлении Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию». Так, п. 27(1) раздела 10(1) раскрывает содержание мероприятия по обеспечению соблюдения требований энергетической эффективности и требований оснащенности зданий, строений и сооружений приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Как следует из пп. 7, 8 технического задания документации об аукционе основные требования к конструктивным решениям и материалам, применяемым на объекте, а также основные требования к объему выполняемых работ устанавливаются в проектной документации.

Таким образом, сведения об энергетической эффективности товаров, работ, услуг должны быть изложены в проектной документации по предмету аукциона.

В силу ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 766 Гражданского КОДЕКС (далее – ГК РФ) Гражданской Российской Федерации 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.

В случае, если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимых в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, условия государственного или муниципального контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы и предложением подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы.

Таким образом, в соответствии с ГК РФ контракт заключается на условиях, определенных в таких торгах.

Как следует из Раздела 1. документации об аукционе оплата осуществляется в соответствии со сметной документацией, являющейся частью проектной документации, с учетом коэффициента аукциона, путем перечисления средств на расчетный счет застройщика, указанный в контракте, по безналичному расчету, платежными поручениями при поступлении средств целевого назначения на расчетный счет заказчика. Оплата производится после подписания заказчиком без замечаний форм КС-2, КС-3, в течение 5 рабочих дней со дня поступления средств целевого назначения на расчетный счет заказчика при наличии поступившего от застройщика счета (счета-фактуры).

В п. 3.7 проекта муниципального контракта указано, что финансирование контракта производится за счет средств федерального, областного и местного бюджетов, выделенных на эти цели в соответствии с целевыми программами, и средств застройщика.

Согласно изложенному, по условиям торгов поступление средств на оплату работ производится из бюджетов трех уровней в соответствии с целевыми программами. Таким образом, установленный порядок оплаты выполненных работ не противоречит положениям Закона о размещении заказов и ГК РФ, в связи с чем жалоба заявителя в данной части является несостоятельной.

В силу ч.ч. 10, 11 ст. 9 Закона о размещении заказов в контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

В случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 723 ГК РФ в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:

- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

Аналогичные положениям ч. 11 ст. 9 Закона о размещении заказов условия об ответственности подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, содержатся в п. 12.3 проекта муниципального контракта.

Между тем, в соответствии с п. 12.5 проекта муниципального контракта в случае нарушения застройщиком требований к качеству выполненных работ, повлекших ухудшение качества построенных квартир, в том числе непригодность квартир для проживания, несоответствия требованиям, установленным в Техническом задании, застройщик несет ответственность в виде уплаты заказчику штрафа в размере 30 % от стоимости квартиры, качество которой не соответствует требованиям технических регламентов, проектной документации градостроительных регламентов и сейсмоустойчивости, а также иным обязательным требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации данным контрактом. При этом выявленные недостатки качества квартир застройщик устраняет за свой счет и своими силами, в разумный срок, установленный заказчиком, но в любом случае не позднее 30 (тридцати) дней с момента уведомления о выявленных недостатках.

Указанное положение проекта муниципального контракта противоречит положениям ч. 1 ст. 723 ГК РФ и ч.ч. 10, 11 ст. 9 Закона о размещении заказов. Жалоба заявителя в данной части является обоснованной.

Комиссия Сахалинского УФАС России также отмечает тот факт, что заявитель не смог обосновать, каким образом

нарушения, которые, по его мнению, допущены заказчиком, влекут невозможность исполнения контракта и нарушают его права и законные интересы в сфере предпринимательской деятельности.

На основании изложенного Комиссия, руководствуясь ч.ч. 1, 2, 4 ст. 57, в соответствии с ч. 6 ст. 60 Закона о размещении заказов, приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379,

РЕШИЛА:

1. Жалобу ЗАО «Обновление-Трейд» признать частично обоснованной.
2. Признать заказчика нарушившим ч.ч. 10, 11 ст. 9, ч. 2.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.
3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Отделу капитального строительства администрации Корсаковского городского округа устранить нарушения ч.ч. 10, 11 ст. 9, ч. 2.1 ст. 34, ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, а именно:

- при заключении муниципального контракта исключить Раздел. 9 «Страхование», п. 12.5 муниципального контракта.

Срок исполнения предписания – момент заключения муниципального контракта.

Об исполнении настоящего предписания сообщить в Сахалинское УФАС России в течение пяти дней с момента заключения муниципального контракта с приложением подтверждающих документов.

За неисполнение в установленный срок законного предписания Сахалинского УФАС России ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Сахалинской области в течение трех месяцев со дня его вынесения.