

РЕШЕНИЕ

«25» апреля 2012 года

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в составе:

Председателя комиссии: Стельмах С.В. – заместителя руководителя
Кемеровского УФАС России;

Членов Комиссии: Лыжина Д.А. – начальника отдела
государственного и
муниципального заказа;

Родновой О.В. - старшего государственного
инспектора отдела
государственного
и муниципального заказа;

Михалевой Е.Е. - ведущего специалиста-эксперта
отдела государственного
и муниципального заказа,

рассмотрев дело № 118/З-2012, возбужденное по признакам нарушения заказчиком – Городским управлением образования законодательства о размещении заказов при проведении открытого конкурса № 0139300019912000051 «Оказание услуг по осуществлению функций Заказчика - застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г.Полысаево Кемеровской области», и 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 по тексту – ФЗ № 94-ФЗ).

установила:

18.04.2012 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступила жалоба ООО «Строительные технологии» на действия заказчика Городского управления образования города Полысаево при проведении открытого конкурса № 0139300019912000051 «Оказание услуг по осуществлению функций Заказчика- застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г.Полысаево Кемеровской области»

Заявитель считает, что муниципальный заказчик не вправе размещать муниципальный заказ на оказание услуг по осуществлению функций заказчика-застройщика по объекту капитального строительства, включая функции технического заказчика или застройщика в предмет контракта, в том числе права от имени муниципального заказчика заключать договоры о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства.

Также заявитель указывает на то, что данный заказ необходимо размещать путем проведения открытого аукциона.

В процессе рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки порядка проведения открытого конкурса № 0139300019912000051 «Оказание услуг по осуществлению функций Заказчика- застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г. Полысаево Кемеровской области» Кемеровским УФАС России установлено:

24.02.2012г. на официальном сайте РФ для размещения информации о размещении заказов <http://zakupki.gov.ru/> заказчиком - Городским управлением образования города Полысаево было размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0139300019912000051 «Оказание услуг по осуществлению функций Заказчика-застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г.Полысаево Кемеровской области».

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 199 993 390,00 рублей.

Конкурсная документация № 0139300019912000051 «Оказание услуг по осуществлению функций Заказчика - застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г.Полысаево Кемеровской области» утверждена первым заместителем Главы Полысаевского городского округа <...>, заместителем начальника Городского управления образования <...>.

В соответствии со [статьей 53](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство, **а также застройщиком или заказчиком на основании договора. Таким образом, осуществление строительного контроля является обязанностью лиц, осуществляющих строительство.**

[Частью 2 статьи 53](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации предусмотрено, что застройщик или заказчик по своей инициативе может привлекать лицо, осуществляющее подготовку проектной документации, для проверки соответствия выполняемых работ проектной документации.

[Статья 749](#) Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет право заказчика на привлечение специалиста к контролю и надзору за выполнением работ. Если заказчик не обладает специальными познаниями либо по иным причинам не желает в полном объеме выполнять функцию заказчика по контролю и надзору за строительством, то осуществление этой функции и принятие от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком он вправе доверить третьему лицу - профессиональному юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

В соответствии с изложенным, застройщикам, осуществляющим работы по строительному контролю, **необходимо получить свидетельство о допуске, выданное саморегулируемой организацией, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство.** Если строительный контроль осуществляется не силами застройщика или заказчика, а привлекаемой организацией, то соответствующее свидетельство о допуске должно быть у привлекаемой организации.

На основании изложенного при выполнении строительства необходимо осуществление строительного контроля.

Для осуществления строительного контроля необходимо наличие свидетельства о допуске, выданное саморегулируемой организацией, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство.

В случае когда, у заказчика, осуществляющего размещение заказа для государственных и муниципальных нужд на выполнение работ по строительству объекта отсутствует свидетельство о допуске, выданное саморегулируемой организацией, он вправе разместить заказ на выполнение работ по осуществлению строительного контроля.

В соответствии с частью 3 статьи 10 ФЗ № 94-ФЗ **решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями ФЗ № 94-ФЗ.**

Согласно части 4 статьи 10 ФЗ № 94-ФЗ размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, которые соответственно производятся, выполняются, оказываются не по конкретным заявкам заказчика, уполномоченного органа, для которых есть функционирующий рынок и сравнивать которые можно только по их ценам, осуществляется путем проведения аукциона. [Перечни](#) товаров, работ, услуг, размещение заказов соответственно на поставки, выполнение, оказание которых осуществляются путем проведения аукциона,

устанавливаются Правительством Российской Федерации. В случае, если товары, работы, услуги включены в указанные перечни, размещение заказов на поставки таких товаров, выполнение таких работ, оказание таких услуг для нужд заказчиков путем проведения конкурса не допускается и осуществляется в соответствии с [частью 4.2](#) указанной статьи. В случае размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения открытого аукциона в иных случаях (в том числе в случае невключения этих товаров, работ, услуг в указанные перечни) такое размещение заказов осуществляется в соответствии с [частью 4.2](#) указанной статьи.

В соответствии с частью 4.2 статьи 10 ФЗ № 94-ФЗ размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков в соответствии с частью 4 настоящей статьи осуществляется путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Распоряжение Правительства от 27.02.2008 года № 236-р утверждено перечень товаров (работ, услуг) размещение заказов на поставки (выполнение, оказание) которых осуществляется путем проведения аукциона.

В данный перечень включены услуги строительные объекты строительства (Код по ОКПД ОК 004-93 - 450000).

Предметом конкурса является оказание услуг по осуществлению функций Заказчика - застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г.Полысаево Кемеровской области»

В форме № 3 конкурсной документации (Требования заказчика) установлено, в том числе: исполнитель от своего имени, но за счет средств Муниципального заказчика в пределах суммы настоящего муниципального контракта **заключает договор с генподрядной организацией, имеющей свидетельство о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданное саморегулируемой организацией (СРО) на выполнение работ по строительству объекта.**

Согласно положениям статей 525, 763 Гражданского кодекса Российской Федерации поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд осуществляются на основе государственного или муниципального контракта соответственно на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Государственный или муниципальный контракт заключается на основе заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, а именно ФЗ № 94-ФЗ, который регулирует соответствующие отношения.

В соответствии с частью 1 статьи 9 ФЗ № 94-ФЗ 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.

Согласно части 1 статьи 4 ФЗ № 94-ФЗ государственными заказчиками, муниципальными заказчиками могут выступать соответственно государственные органы (в том числе органы государственной власти), органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, а также бюджетные учреждения, иные получатели средств федерального бюджета и уполномоченные органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления на размещение заказов бюджетные учреждения, иные получатели средств бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Частью 1 статьи 6 ФЗ № 94-ФЗ определено, что заказчик или уполномоченный орган (в случае если такое право предусмотрено решением о создании уполномоченного органа) вправе привлечь на основе контракта юридическое лицо (далее - специализированная организация) для осуществления функций по размещению заказа путем проведения торгов - разработки конкурсной документации, документации об аукционе, опубликования и размещения извещения о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, направления приглашений принять участие в закрытом конкурсе или в закрытом аукционе и иных связанных с обеспечением проведения торгов функций. При этом часть 2 статьи 6 ФЗ № 94-ФЗ устанавливает, что выбор специализированной организации осуществляется заказчиком, уполномоченным органом путем проведения торгов, запроса котировок цен на товары, работы, услуги в соответствии с Законом.

Анализ вышеуказанных норм позволяет сделать следующие выводы:

Закон определяет исчерпывающий перечень лиц, которые могут выступать государственными или муниципальными заказчиками. Возможность делегирования полномочий на размещение заказов и заключение контрактов предусмотрена в единственном случае - когда, с учетом положений части 1 статьи 4 ФЗ № 94-ФЗ, органы государственной власти субъектов Российской Федерации или органы местного самоуправления уполномочивают на размещение заказов бюджетные учреждения, иных получателей средств бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Согласно понятиям, содержащимся в статье 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации, получатель бюджетных средств (получатель средств соответствующего бюджета) - это орган государственной власти (государственный орган), орган управления государственным внебюджетным фондом, орган местного самоуправления, орган местной администрации, находящееся в ведении главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств бюджетное учреждение, имеющие право на принятие и (или) исполнение бюджетных обязательств за счет средств соответствующего бюджета, если иное

не установлено Бюджетным кодексом Российской Федерации.

При этом единственное исключение, установленное Бюджетным кодексом Российской Федерации, содержится в отношении государственных академий наук и подведомственных им учреждений (не являющихся бюджетными), в соответствии с которым до утверждения Правительством Российской Федерации уставов академий они осуществляют свою деятельность в соответствии с положениями Бюджетного кодекса Российской Федерации применительно к бюджетным учреждениям.

Таким образом, **государственный или муниципальный заказчик не имеет правовых оснований для передачи заказчику-застройщику полномочий и права заключать контракты (договоры) на выполнение работ по строительству объекта.** (Данное обстоятельство подтверждается Письмом Министерства экономического развития и торговли РФ № Д05-2182 от 03.06.2008г.).

Вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта относится ко всей совокупности вопросов, связанных с обеспечением выполнения строительства, реконструкции, капитального ремонта, осуществляемых в рамках разрешения на строительство, а не к выполнению отдельных работ.

Вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) включает в себя следующие особенности:

- 1) предметом работы является организация строительства, реконструкции и капитального ремонта;
- 2) заказчиком указанных работ по договору выступает застройщик или заказчик строительства, реконструкции, капитального ремонта;
- 3) исполнителем указанных работ является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие статус генерального подрядчика в соответствии со [статьей 706](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Лицо, имеющее в соответствии со [статьей 706](#) Гражданского кодекса Российской Федерации статус генерального подрядчика, в строительном процессе является исполнителем работ перед заказчиком и несет ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком. Необходимо отметить, что институт саморегулирования в области строительства, проектирования и инженерных изысканий устанавливает иной порядок обеспечения имущественной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - членов саморегулируемых организаций перед потребителями произведенных товаров, работ и услуг, который наступает вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Таким образом, лицо, имеющее статус генерального подрядчика и осуществляющее вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, обязано иметь свидетельство о допуске на данный вид работ. В случае, когда у лица, имеющего статус генерального подрядчика, есть

свидетельства о допуске в отношении всех видов работ, которые выполняются привлеченными им субподрядными организациями, ему также необходимо иметь свидетельство о допуске на вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта. В случае, когда лицо, имеющее статус генерального подрядчика и свидетельство о допуске на вид работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта, планирует некоторые виды работ, оказывающие влияние на безопасность объектов капитального строительства, выполнить самостоятельно, ему необходимо иметь свидетельство о допуске на данные виды работ.

Частью 3 статьи 10 ФЗ № 94-ФЗ предусмотрено, что решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в **соответствии с положениями Федерального закона о размещении заказов.**

В связи с этим заказ **на выполнение работ по организации строительства необходимо размещать в соответствии с частью 4 статьи 10 ФЗ № 94-ФЗ.**

Таким образом, размещение заказа на выполнение работ по организации строительства необходимо осуществлять путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

На основании изложенного передача заказчиком – Городским образованием города Полысаево права на выполнение работ по строительству объекта вступает в противоречие с частью 3, частью 4 статьи 10 ФЗ № 94-ФЗ, поскольку согласно условиям, установленным в конкурсной документации, ведет к размещению заказа на выполнение работ по строительству объекта без проведения предусмотренных законодательством о размещении заказов процедур.

Руководствуясь статьями 17, 60 Федерального закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Строительные технологии» на действия заказчика Городского управления образования города Полысаево при проведении открытого конкурса № 0139300019912000051 «Оказание услуг по осуществлению функций Заказчика- застройщика (организация работ по строительству объекта и осуществлению строительного контроля) по объекту: «Строительство детского сада на 190 мест с бассейном» в г.Полысаево Кемеровской области» частично **обоснованной** (в части необходимости размещения заказа на выполнение работ по

строительству путем проведения аукциона в электронной форме)

2. Признать заказчика – Городское управление образования города Польшаево **нарушившим части 3,4 статьи 10** Федерального закона № 94-ФЗ от 21.07.2005г. «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

3. Выдать предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов РФ.

4. Передать материалы дела № 118/З-2012 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 2 статьи 7.29 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии:

С.В. Стельмах

Члены комиссии
Лыжин

Д.А.

О.В. Роднова

Е.Е. Михалева