

РЕШЕНИЕ № 43

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по контролю в сфере размещения заказов в присутствии представителя ФКУ «Федеральное управление автомобильных дорог «Дальний Восток» Федерального дорожного агентства», в отсутствие представителей ООО «ПрогрессСтрой», рассмотрев материалы дела № 7-1/51 о нарушении ФКУ «Федеральное управление автомобильных дорог «Дальний Восток» Федерального дорожного агентства» (далее - ФКУ «Дальуправтодор») Федерального Закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закона о размещении заказов),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба от ООО «ПрогрессСтрой» на действия Заказчика - ФКУ «Дальуправтодор» при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения, автомобильная дорога М-60 «Уссури» от Хабаровска до Владивостока на участке км 459+000 – км 467+000 в Приморском крае (устройство поверхностной обработки), выразившиеся в нарушении заказчиком положений Федерального Закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд» при формировании документации об аукционе в электронной форме.

Суть жалобы ООО «ПрогрессСтрой» сводится к следующему:

1. Заказчиком в документации незаконно установлено требование о наличии у участников размещения заказа свидетельства СРО, поскольку для выполнения работ по настоящему аукциону не требуется данное свидетельство в соответствии с законодательством.
2. Пунктом 2.3 проекта контракта установлено требование о том, что субподрядчики, привлекаемые к выполнению работ должны обладать необходимым опытом, оборудованием и персоналом, а также должны иметь документы, подтверждающие их право на выполнение данного вида работ, то есть свидетельство СРО, поскольку требование к свидетельству установлено документацией об аукционе. Заявитель считает, что Заказчиком незаконно установлены требования к участникам размещения заказа о наличии у них собственных производственных мощностей, а также требование о наличии у привлекаемых субподрядчиков свидетельства СРО о допуске к работам.
3. Пунктом 3.1 документации, а также п.9.2 проекта контракта установлен гарантийный срок на выполненные работы с момента подписания сторонами Акта приемки объекта капитального ремонта: устройство поверхностной обработки – 24

месяца, горизонтальная дорожная разметка – 9 месяцев. В п.3.1 договора поручительства установлено, что срок действия договора поручительства должен включать в себя установленный государственным контрактом гарантийный срок. Заявитель считает, что по условиям аукционной документации установлены различные требования по срокам гарантии выполненных работ, следовательно, удерживать обеспечение в полном объеме в течение максимально установленного гарантийного срока, а именно 24 месяца, является неправомерным дополнительным обременением победителя торгов.

В рамках рассмотрения поступившей жалобы, на основании статьи 17 Федерального Закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), Хабаровским УФАС России проведена внеплановая проверка деятельности заказчика, при проведении вышеназванных процедур, на предмет соблюдения требований законодательства о размещении заказов, по результатам проведения которой установлено следующее.

Извещение № 0322100004512000005 о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения, автомобильная дорога М-60 «Уссури» от Хабаровска до Владивостока на участке км 459+000 – км 467+000 в Приморском крае (устройство поверхностной обработки), размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru ФКУ «Дальуправдор» 06 февраля 2012 года.

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 18 285 710, 00 рублей.

Дата окончания срока подачи заявок – 27.02.2012 года.

20.02.2012 и 22.02. года опубликованы разъяснения к положениям документации об аукционе.

Согласно протоколу № 4/РД-12 от 29.02.2012 года рассмотрения первых частей заявок, опубликованному на сайте, поскольку на участие в открытом аукционе в электронной форме не представлено ни одной заявки, данный Аукцион признан не состоявшимся.

Заказчик предоставил в Хабаровское УФАС России мотивированный отзыв по существу жалобы, в котором пояснил следующее.

1. Вопрос об установлении требования о наличии у участников размещения заказа свидетельства СРО уже поступал в адрес заказчика в запросе на разъяснения, и Заказчиком дан подробный ответ.

2. Участником размещения заказа не верно приведена трактовка п.2.3 проекта контракта в составе документации.

3. Заказчиком в графе 2 «Инструкции по заполнению сведений о конкретных показателях используемого товара» приведено требование к товару – асфальтобетонному покрытию (асфальтобетону). Согласно ГОСТ 9128-20093, асфальтобетонная смесь, из которой устраивается асфальтобетонное покрытие (асфальтобетон), - это рационально подобранная смесь минеральных материалов

(щебня (гравия) и песка с минеральным порошком или без него) с битумом, взятых в определенных соотношениях и перемешанных в нагретом состоянии, а асфальтобетон – уплотненная асфальтобетонная смесь. Участок ремонта является частью федеральной автомобильной дороги, следовательно, требования к транспортно-эксплуатационным характеристикам асфальтобетонного покрытия это и есть требования к товару, появившемуся в результате выполнения работ.

4. Формы предоставления обеспечения государственного контракта, которые содержатся в Приложении № 2 аукционной документации, являются рекомендованными формами обеспечения контракта, о чем указано на стр.17 документации об аукционе. При предоставлении победителем аукциона обеспечения исполнения государственного контракта в виде договора поручительства Заказчиком принимаются к рассмотрению все формулировки договоров поручительства, составленные в соответствии с действующим законодательством, независимо от указанного в них срока. Кроме того, аукционная документация не содержит указания на конкретный вид обеспечения контракта.

Представитель ФКУ «Дальуправтодор» с доводами жалобы не согласился по основаниям, изложенным в мотивированном отзыве на жалобу. Полагает, что в действиях Заказчика отсутствуют нарушения законодательства о размещении заказов. Дополнительно пояснил, что пункт 2.3 проекта контракта носит декларативный характер, и дополнительных требований к субподрядчикам Заказчик не выдвигал.

По факту установления в инструкции по заполнению сведений о конкретных показателях используемого товара требований к готовому покрытию дано пояснение, что асфальтобетонное покрытие появляется в результате выполнения работ, то есть в рассматриваемом случае прописаны требования не к результату выполненных работ, а к материалу, который появляется после осуществления этих работ. Также представитель Заказчика обратил внимание, что конкретные показатели установлены в соответствии с ГОСТ.

В результате изучения извещения и документации о проведении открытого аукциона в электронной форме, иных материалов дела, и исходя из конкретных обстоятельств размещения заказа, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к следующим выводам.

В пункте 1.1 раздела 1 «Инструкция по заполнению заявки участником размещения заказа» документации об аукционе установлено, что в составе второй части заявки участник размещения заказа предоставляет копию свидетельства саморегулируемой организации (СРО) о допуске к осуществлению организации работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства со стоимостью работ по одному договору в соответствии с требованиями, установленными в п.17.1 документации об аукционе (для вида работ 33.2.1 Автомобильные дороги и объекты инфраструктуры автомобильного транспорта).

В соответствии с п.1 ч.3 ст.41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать 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.

В соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, вторая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются обязательные требования к участникам размещения заказа, в том числе, требование соответствия участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся предметом торгов.

В соответствии с ч.2 ст.52 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 N 190-ФЗ (ред. от 19.07.2011) (далее – Градостроительный кодекс РФ), [виды работ](#) по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

В соответствии с ч. 3 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ, лицом, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства (далее - лицо, осуществляющее строительство), может являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо. Лицо, осуществляющее строительство, организует и координирует работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, обеспечивает соблюдение требований проектной документации, технических регламентов, техники безопасности в процессе указанных работ и несет ответственность за качество выполненных работ и их соответствие требованиям проектной документации.

Согласно ч.3.1 ст.52 Градостроительного кодекса РФ в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства включены в указанный в [части 4 статьи 55.8](#) настоящего Кодекса перечень, лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

Частью 4 ст.55.8 Градостроительного кодекса РФ определено, что [перечень](#) видов работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. В указанном перечне должны быть определены виды работ, выполнение которых индивидуальным предпринимателем допускается самостоятельно, и виды работ, выполнение которых индивидуальным предпринимателем допускается с привлечением работников.

Извещением о проведении торгов определено, что предметом открытого аукциона в электронной форме является выполнение работ по ремонту действующей сети

автомобильных дорог общего пользования федерального значения, автомобильная дорога М-60 «Уссури» от Хабаровска до Владивостока на участке км 459+000 – км 467+000 в Приморском крае (устройство поверхностной обработки).

В документации об аукционе, согласно требованиям законодательства, установлено требование о предоставлении в составе второй части заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме копии свидетельства СРО о допуске к осуществлению организации работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства.

Таким образом, в случае если работы по объекту, являющемуся предметом торгов, включены в Перечень видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства утвержденный Приказом Минрегионразвития РФ от 30.12.2009г. № 624, работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту такого объекта вправе осуществлять лицо, имеющее допуск к работам по организации строительства.

Данная позиция изложена также и в письме Комитета по строительству и земельным отношениям Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 28.09.2011 года № 3.31-22/810.

Документация об аукционе в соответствии с положениями п.1 ч. 3 ст. 41.6, п.2 ч. 6 ст. 41.8 Закона о размещении заказов должна содержать требования о предоставлении участником размещения заказа в составе заявки документов, подтверждающих соответствие п. 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов.

На основании того, что в аукционной документации установлено требование к участникам размещения данного заказа о предоставлении в составе второй части заявки свидетельства о допуске к осуществлению организации работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства, в действиях Заказчика нарушений не установлено.

Пунктом 2.3 раздела 2 «Управление государственным контрактом» проекта государственного контракта установлено, что подрядчик при исполнении Контракта может привлечь субподрядные организации, обладающие необходимым опытом, оборудованием и персоналом, а в случаях, предусмотренных законодательством, документами, подтверждающими их право на выполнение данного вида работ.

В статье 11 Закона о размещении заказов определены обязательные требования, которые устанавливаются к участникам размещения заказа при размещении заказа путем проведения торгов.

Согласно ч.4 ст.11 Закона о размещении заказов, кроме указанных в [частях 1 - 3](#) настоящей статьи требований и установленных в соответствии со [статьей 55.3](#) настоящего Федерального закона требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

В соответствии с 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.

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.1 ст.706 [Гражданского кодекса Российской Федерации \(часть вторая\) от 26.01.1996 N 14-ФЗ \(ред. от 30.11.2011\)](#), 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). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

В документации вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме установлены как требования к содержанию и составу заявки участников размещения заказа, так и требования к самим участникам в соответствии с законодательством. В проекте государственного контракта, который является неотъемлемой частью документации открытого аукциона в электронной форме, ФКУ «Дальуправтодор» прописано, что подрядчик при исполнении Контракта может привлечь субподрядные организации, обладающие необходимым опытом, оборудованием и персоналом, а в случаях, предусмотренных законодательством, документами, подтверждающими их право на выполнение данного вида работ.

Заказчик воспользовался своим правом в соответствии со ст.706 ГК РФ, конкретных требований с перечислением предоставления необходимых документов, к субподрядчикам, к квалификации участника размещения заказа, к его деловой репутации, требований о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для выполнения работ, являющихся предметом контракта, не установлено.

Таким образом, пункт 2.3 раздела 2 «Управление государственным контрактом» проекта государственного контракта является условием о способе и порядке исполнения договора подряда после проведения аукциона, поэтому данное требование не противоречит нормам законодательства.

В пункте 3 «Требования к сроку предоставления гарантий качества выполняемых работ» документации об аукционе установлены следующие гарантийные сроки

устранения дефектов: устройство поверхностной обработки – 24 месяца; горизонтальная дорожная разметка – 9 месяцев, с момента подписания сторонами Акта приемки объекта капитального ремонта. При этом началом срока действия гарантийных обязательств Исполнителя считается дата утверждения итогового Акта сдачи-приемки работ.

Подпунктом 3.2 п.3 документации об аукционе определено, что в течение гарантийного срока Подрядчик обеспечивает за свой счет устранение и исправление недостатков в соответствии с государственным контрактом.

Аналогичные требования прописаны в разделе 9 «Гарантии качества по сданным работам» проекта государственного контракта.

В пункте 13 документации об аукционе определены размер обеспечения исполнения государственного контракта, срок и порядок его предоставления.

Согласно п.п.13.1 документации данного аукциона, участник аукциона, с которым заключается государственный контракт, должен предоставить Заказчику обеспечение исполнения государственного контракта. По государственному контракту, который заключается по результатам настоящего аукциона, победитель аукциона предоставляет обеспечение исполнения государственного контракта, которое должно обеспечивать своевременное и надлежащее исполнение всех обязательств победителя аукциона по заключаемому государственному контракту, включая сроки исполнения контракта в целом и его отдельных этапов, качества выполняемых по контракту работ, а также должно обеспечивать обязательства победителя аукциона (Подрядчика) по уплате им штрафных санкций, предусмотренных контрактом, убытков, которые понес Заказчик вследствие неисполнения и/или ненадлежащего исполнения обязательств по контракту.

Далее перечислены все необходимые способы обеспечения исполнения государственного контракта, а также прописано, что рекомендуемые формы договоров содержатся в Приложении 2 к документации об открытом аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных способов определяется участником аукциона самостоятельно.

Подпункт 3.1 пункта 3 «Прочие условия» рекомендуемой формы договора поручительства содержит условие, что договор вступает в силу с момента заключения Государственного контракта и действует до окончания срока исполнения гарантийных обязательств по Государственному контракту.

Согласно статье 41.12 Закона о размещении заказов заказчик в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке протокола, указанного в части 8 статьи 41.11 Закона о размещении заказов, направляет оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта. В течение одного часа с момента получения проекта контракта оператор электронной площадки направляет проект контракта участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт. В течение пяти дней со дня получения проекта контракта участник открытого аукциона в электронной форме направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также документ об обеспечении исполнения контракта,

подписанный электронной цифровой подписью указанного лица, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. В течение одного часа с момента получения проекта контракта, подписанного электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона в электронной форме, а также документа об обеспечении исполнения контракта, подписанного электронной цифровой подписью указанного лица, но не ранее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола, указанного в [части 8 статьи 41.11](#) Закона о размещении заказов, оператор электронной площадки направляет заказчику подписанный проект контракта и документ об обеспечении исполнения контракта. 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. В случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в настоящей части способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

Согласно статье 362 ГК РФ договор поручительства должен быть совершен в письменной форме.

В соответствии с частью 2 статьи 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами.

Положениями статьи 153 ГК РФ установлено, что любой договор, в том числе договор поручительства является актом волеизъявления сторон.

Таким образом, согласие должника (участника размещения заказа) и поручителя на заключение договора поручительства выражается в подписании письменной формы такого договора, волеизъявлением заказчика на принятие представленного участником размещения заказа поручительства является подписание заказчиком контракта после предоставления участником размещения заказа договора поручительства. При этом подписи заказчика на договоре поручительства не требуется.

Поскольку победителем торгов самостоятельно определяется вид обеспечения исполнения контракта и то, в какой форме оно будет предоставлено, а в документации об аукционе прописано, что предложены рекомендуемые формы обеспечения контракта, в действиях Заказчика нарушений Закона о размещении заказов не усматривается.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 17, 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:

Признать жалобу ООО «ПрогрессСтрой» на действия ФКУ «Дальуправтодор» при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения, автомобильная дорога М-60 «Уссури» от Хабаровска до Владивостока на участке км 459+000 – км 467+000 в Приморском крае (устройство поверхностной обработки) необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в трехмесячный срок со дня его оглашения в Арбитражный суд Хабаровского края.