

РЕШЕНИЕ

по делу № К - 17/05 о нарушении законодательства о размещении заказов

г. Биробиджан

Резолютивная часть решения объявлена «17» августа 2011 года

В полном объеме решение изготовлено «18» августа 2011 года

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Еврейской автономной области в составе:

Председатель комиссии:	- «...»	- и.о.руководителя Еврейского УФАС России;
	- «...»	
Члены комиссии:		- и.о. начальника отдела контроля органов власти и размещения заказов;
	- «...»	- ведущий специалист эксперт отдела контроля органов власти и размещения заказов,

с участием представителей заявителя: «...» по доверенности от 17.08.2011г., «...» по доверенности от 17.08.2011г.,

с участием представителя заказчика: «...» по доверенности от 15.08.2011г.,

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Строитель РЖД» (680562, Хабаровский край, Хабаровский район, с. Гаровка- 2, ул. Поселочная, 18) на действия Заказчика – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО (679016, ЕАО, г. Биробиджан, пр. 60-летия СССР, 18) при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО» в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального Закона от

21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 94-ФЗ), Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Еврейской автономной области поступила жалоба от Общества с ограниченной ответственностью «Строитель РЖД» (далее - Заявитель) (вход. № 02/5-710 от 10.08.2011г.) на действия Управления архитектуры и строительства правительства ЕАО (далее – Заказчик).

Жалоба подана в соответствии с требованиями статей 57, 58 Федерального Закона № 94-ФЗ.

В своей жалобе Заявитель сообщает следующее.

1 августа 2011 года на автоматизированной электронной площадке Сбербанк-аст (руководство данной площадкой осуществляется по адресу: 109028, г. Москва, Хохловский переулок д. 10 стр. 3) состоялся аукцион, извещение № 0178200000611000005, на право заключения государственного контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО». ООО «Строитель РЖД» был признан участником данного аукциона.

Согласно Протоколу от 01.08.2011г. предложение ООО «Строитель РЖД» заняло третье место. После рассмотрения вторых частей заявок участники, занявшие первое и второе место, были признаны несоответствующими требованиям второй части заявки.

5 августа 2011 года был подписан Протокол № 2, в котором ООО «Строитель РЖД» признан победителем аукциона.

На основании п. 1 ст. 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ Заказчик обязан заключить контракт с победителем аукциона. В соответствии с п. 2 ст. 41.12 Федерального Закона № 94-ФЗ в течение последующих 5-дней Заказчик должен предоставить проект контракта, в данном случае до 10 августа 2011 года, а победитель ООО «Строитель РЖД» должен подписать контракт согласно п. 4 ст. 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ в течение пяти дней, т.е. до 15 августа 2011 года.

9 августа 2011 года на площадке Сбербанк-аст был размещен Протокол № 3 от 08.08.2011г., согласно которому Заказчиком принято решение о приостановлении процедуры заключения контракта до решения Арбитражного суда ЕАО, в связи с выявленным несоответствием сметной документации с проектной, необоснованностью стоимости работ и материалов, предусмотренных к

выполнению работ.

На основании Протокола № 3 процедура подписания контракта была приостановлена; в информационной карточке контракта появилась информация о требовании Заказчика о включении Заявителя в реестр недобросовестных поставщиков; деньги, переведенные в качестве обеспечения заявки заблокированы; статус контракта - «Участник уклонился».

Заявитель просит обязать Управление архитектуры и строительства правительства Еврейской автономной области заключить государственный контракт на право выполнения работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО», изменить статус контракта «Участник уклонился», разблокировать денежные средства, переведенные в качестве обеспечения заявки.

Заказчиком – Управлением архитектуры и строительства правительства Еврейской автономной области до заседания были предоставлены возражения на жалобу.

В обоснование своих доводов Заказчиком указано, что в процессе подготовки заключения контракта с победителем аукциона ООО «Строитель РЖД» была проверена проектно-сметная документация и выявлены несоответствия между проектной и сметной документацией, а также завышение сметной стоимости строительных материалов. Заключение контракта с победителем привело бы к недопустимому расходованию бюджетных средств и управлением принято решение отправить проект на повторную экспертизу и обратиться в Арбитражный суд ЕАО о признании аукциона недействительным.

8 августа Заказчик направил в Управление государственного строительного надзора и экспертизы Еврейской автономной области заявление о проведении повторной государственной экспертизы.

11 августа 2011 года Заказчик подал в Арбитражный суд ЕАО исковое заявление о признании недействительными торгов.

В заседании Комиссии Еврейского УФАС России представители Заявителя поддержали доводы жалобы в полном объеме.

По результатам внеплановой проверки и правового анализа документов и информации, представленных Заявителем и Заказчиком, Еврейским УФАС России установлено следующее.

Согласно п. 3.25 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и

муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России № 379, проверяется соответствие всех действий (бездействий) Заказчика, в том числе не указанных в жалобе.

Начальником управления архитектуры и строительства правительства ЕАО издан Приказ от 05.07.2011 № 41 «О проведении аукциона в электронной форме».

06 июля 2011 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru и на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» www.sberbank-ast.ru государственным заказчиком - Управлением архитектуры и строительства правительства ЕАО размещено извещение и документация об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме (номер извещения 0178200000611000005) предметом муниципального контракта является выполнение работ по объекту: «Реконструкция здания правительства области в п. Смидович ЕАО».

Начальная (максимальная) цена контракта: 93 124 780,0 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме: 27.07.2011г.

Дата окончания срока рассмотрения заявок: 29.07.2011г.

Дата проведения открытого аукциона в электронной форме: 01.08.2011г.

Результаты заседания аукционной комиссии по рассмотрению первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме оформлены Протоколом № 1 от 29.07.2011г.

В соответствии с п. 8 Протокола № 1 от 29.07.2011 до окончания, указанного в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме срока подачи поступило 5 (пять) заявок на участие в аукционе. Все пять заявок участников в данном аукционе допущены к участию в аукционе и признаны участниками аукциона.

1. Согласно ч. 6 ст. 41.9 Федерального Закона № 94-ФЗ протокол рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе ведется аукционной комиссией и подписывается всеми присутствующими на заседании членами аукционной комиссии и заказчиком, уполномоченным органом в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе. Указанный протокол в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе направляется заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией оператору электронной площадки.

На сайте www.zakupki.gov.ru в рубрике «сведения о заказе», на этапе рассмотрения заявок, в закладке «Протоколы» отсутствует протокол рассмотрения заявок, отсутствует соответствующая запись об опубликовании данного протокола, как на электронной площадке, так и на сайте www.zakupki.gov.ru.

В нарушение ч. 6 ст. 41.9 Федерального Закона № 94-ФЗ Заказчиком – Управлением архитектуры и строительства правительства ЕАО 29 июля 2011 года, в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, оператору электронной площадки, для размещения в соответствии с требованиями Федерального Закона № 94-ФЗ, не направлен протокол № 1.

Далее при направлении оператору протокола от 4 августа 2011 года подведения итогов открытого аукциона в электронной форме Заказчик не проконтролировал размещение предыдущего протокола (Протокола № 1 от 29.07.2011г. рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме).

Представитель Заказчика с данным нарушением не согласился. Однако доказательств направления или размещения Протокола № 1 от 29.07.2011г. на официальном сайте закупок не предоставил, ходатайств не заявлял.

В ходе заседания членами Комиссии в присутствии сторон, принимавших участие в заседании, был совершен выход в сеть Интернет на сайт www.zakupki.gov.ru. Информация об отсутствии Протокола № 1 подтвердилась.

Результаты подведения итогов открытого аукциона в электронной форме оформлены Протоколом № 2 от 04.08.2011г.

В соответствии с п. 12 Протокола № 2 после окончания процедуры открытого аукциона в электронной форме от оператора автоматизированной системы торгов «Сбербанк-АСТ» в соответствии с Федеральным законом № 94-ФЗ, поступили протокол проведения аукциона и вторые части 3 (трех) участников открытого аукциона в электронной форме.

Рассмотрение вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе, отражено в п. 15 Протокола № 2, а именно:

1) Заявка участника аукциона (порядковый номер <...>) - ООО «Строительная компания «Авангард» (680, г. Хабаровск, ул. Шабадина, д. 16-3) не соответствует требованиям, установленным п. 1 ч. 1 ст. 11 Федерального закона № 94-ФЗ, пп. а п. 19 р. 1.3 документации об открытом аукционе, так как в представленном свидетельстве о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства в п. 33. Предложение о цене контракта 53546748,5 рублей.

2) Заявка участника аукциона (порядковый номер <...>) - ООО «РемСтройЦентр» (680031, г. Хабаровск, ул. Батумская, д. 79) не соответствует требованиям, установленным п. 1 ч. 1 ст. 11 Федерального закона № 94-ФЗ, пп. а п. 19 р. 1.3 документации об открытом аукционе, так как в представленном свидетельстве о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства в п. 33. Предложение о цене контракта 54012372,4 рублей.

3) Заявка участника аукциона (порядковый номер <...>) - ООО «Строитель РЖД» (680562, Хабаровский край, с. Гаровка-2, ул. Поселочная, д. 18) соответствует требованиям, установленным документацией об открытом аукционе. Предложение

о цене контракта 81484182,4 рублей.

Согласно п. 17 и п. 18 Протокола № 2 от 04.08.2011г., на основании п. 11 ст. 41.11 Федерального закона № 94-ФЗ, единая комиссия приняла решение признать данный открытый аукцион в электронной форме не состоявшимся и в соответствии с п. 15 ст. 41.11 Федерального закона № 94-ФЗ единая комиссия приняла решение заключить государственный контракт с участником открытого аукциона ООО «Строитель РЖД».

2. Частью 1 статьи 2 Федерального Закона № 94-ФЗ установлено, что 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.

Исходя из смысла [статьей 525, 527, 779](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, муниципальный контракт заключается на основе заказа на поставку товаров для муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Для государственного заказчика, разместившего заказ, заключение государственного контракта является обязательным, если иное не установлено законом.

Вместе с тем, [статья 421](#) Гражданского кодекса Российской Федерации о свободе договора содержит правило о недопустимости понуждения к заключению договора за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим [Кодексом](#), законом или добровольно принятым обязательством.

В [п. 3 ст. 9](#) Федерального закона № 94-ФЗ не содержится правовых оснований для отказа в заключении муниципального контракта, в том числе такого основания, как несоответствия проектной и сметной документации в части завышения сметной стоимости строительных материалов.

В соответствии с ч. 2 ст. 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ заказчик в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, направляет оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект контракта, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме.

Протокол № 2 от 04.08.2011г. подведения итогов открытого аукциона в электронной форме был размещен на сайте 5 августа 2011 года. Следовательно, в течение пяти

дней со дня размещения на электронной площадке данного протокола Заказчик обязан был направить проект контракта для подписания его участником - до 11 августа 2011 года.

8 августа 2011 года Заказчиком направлено заявление в Управление государственного строительного надзора и экспертизы Еврейской автономной области о проведении повторной государственной экспертизы по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидович, ЕАО», в связи с выявленным несоответствием сметной документации с проектом, завышением стоимости работ и строительных материалов.

9 августа 2011 года Заказчик разместил Протокол № 3 от 08.08.2011 г. о приостановлении процедуры заключения контракта. Обоснованием принятого решения о приостановлении процедуры заключения контракта является подача Заказчиком искового заявления в Арбитражный суд ЕАО о признании недействительным Протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 2 от 04.08.2011 г. в связи с выявленным несоответствием сметной документации с проектной, необоснованной стоимостью работ и материалов, предусмотренных к выполнению работ.

Из представленных Заказчиком документов следует, что исковое заявление о признании недействительными торгов в Арбитражный суд ЕАО было подано Заказчиком 11 августа 2011 года.

Таким образом, в нарушение ч. 2 ст. 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ Заказчик – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО не направил проект контракта оператору электронной площадки для последующей его передачи победителю электронного аукциона в установленный законом срок.

Представитель Заказчика указал на необходимость данного нарушения, в виду несоответствия сметной документации с проектной, необоснованной разницей стоимости работ и материалов, предусмотренных к выполнению работ в размере около 40 млн.рублей.

3. 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 [ч. 4, 6 ст. 41.8](#) Федерального Закона N 94-ФЗ и инструкции по ее заполнению ([п. 1 ч. 3 ст. 41.6](#) Федерального Закона N 94-ФЗ).

Согласно ч. 2 ст. 41.6 Федерального Закона № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме не может содержать требования к оформлению и форме заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Таким образом, по смыслу требований Федерального Закона № 94-ФЗ подача участником размещения заказа заявки на участие в аукционе предполагается в произвольной (свободной) форме.

Исходя из этого, заказчик не вправе устанавливать в документации об электронном аукционе требования о форме предоставления заявки, так как форму данной заявки определяет сам участник.

В нарушение требований ч. 2 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ Заказчиком в составе аукционной документации (р. 1.4) представлены примерные формы заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме (первая, вторая части) для заполнения участниками размещения заказа.

Представитель Заказчика с данным нарушением не согласился, т.к. считает, что в документации представлена только примерная форма заполнения частей первой и второй заявок, но не установлены требования к обязательному заполнению данных форм участниками.

4. По вопросу о признании уклонившимся от заключения контракта заявителя, а также о незаконном блокировании операций по счету Комиссия Еврейского УФАС сообщает следующее.

В соответствии с ч.11 ст. 41.12 Федерального Закона № 94-ФЗ участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный [частями 4, 4.4 и 4.6](#) настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта или протокол разногласий в случаях, предусмотренных настоящей статьей, либо не направил подписанный электронной цифровой подписью указанного лица проект контракта по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке указанного в [ч. 8 ст. 41.11](#) Федерального закона № 94-ФЗ протокола в случае, предусмотренном [ч. 4.4](#) настоящей статьи, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно материалам дела по рассмотрению жалобы ООО «Строитель РЖД», доводам и пояснениям сторон установлено, что Заказчик – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО не направлял проект контракта оператору электронной площадки и не инициировал включение Заявителя в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с Приказом ФАС России от 23.12.2009 № 863 «О разграничении полномочий при осуществлении проверок, рассмотрении жалоб на действия (бездействие) оператора электронной площадки» рассмотрение жалоб на действия оператора электронной площадки осуществляет Центральный аппарат ФАС России (ул. Садовая Кудринская, 11, г. Москва, Д-242, ГСП-5, 123995).

По результатам проведенной внеплановой проверки процедуры открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО», правового анализа документов и информации, заслушав доводы сторон, руководствуясь частью 9 статьи 17, частью 6 статьи 60, статьей 62 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Административным

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Строитель РЖД» на действия Заказчика – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО» обоснованной.
2. Признать Заказчика – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО нарушившим требования ч. 2 ст. 41.12 Федерального закона № 94-ФЗ при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО», выразившееся в не направлении проекта государственного контракта оператору электронной площадки.
3. Признать Заказчика – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО нарушившим требования ч. 6 ст. 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО», выразившееся в не предоставлении оператору электронной площадки Протокола № 1 от 29 июля 2011 года (протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме).
4. Признать Заказчика – Управление архитектуры и строительства правительства ЕАО нарушившим требования ч. 2 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО», выразившееся в установлении формы заполнения заявки первой и второй частей.
5. Заказчику – Управлению архитектуры и строительства правительства ЕАО предписание об устранении нарушений требований Федерального закона № 94-ФЗ при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по объекту «Реконструкция здания правительства области в п. Смидовичи, ЕАО» не выдавать.

Примечание: 1) по нарушению требований ч. 2 ст. 41.6 Федерального закона № 94-ФЗ – 15 августа 2011 года вынесено предписание по результатам рассмотрения жалобы участника размещения заказа ООО «Новострой-Плюс»;

2) по нарушению требований ч. 6 ст. 41.9 Федерального закона № 94-ФЗ – процедура на стадии завершения, нецелесообразно размещение протокола рассмотрения первых частей заявок;

3) по нарушению требований ч. 2 ст. 41.12 Федерального Закона № 94-ФЗ – выдача

предписания о понуждении заключения контракта вне компетенции антимонопольных органов.

6. В соответствии с требованиями статьи 62 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ передать материалы дела должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении заказчика.

7. Рекомендовать Заявителю – ООО «Строитель РЖД»:

1) обратиться в Центральный аппарат ФАС России с жалобой на действия оператора электронной площадки в части правомерности установления статуса контракта «Участник уклонился».

2) обратиться в Арбитражный суд ЕАО с иском о понуждении заключения контракта в порядке статьи 528 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде ЕАО в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель
комиссии

Члены комиссии