

Решение № 03-10.1/410-2015

о признании жалобы необоснованной

17 ноября 2015 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Кусановой Ш.М. – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя Комиссии;

Шевченко А.Н. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «КитежГрад» (далее – Заявитель, Общество) на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска (далее – уполномоченный орган) при осуществлении закупки «Выполнение работ по разработке рабочей документации и строительству объекта «Строительство газовой котельной для обеспечения теплоснабжения социальных объектов в микрорайоне «Рябиновка» в форме электронного аукциона (извещение № 0152300011915001043) (далее – электронный аукцион),

в присутствии <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 10302 от 10.11.2015) на действия уполномоченного органа при осуществлении закупки в форме электронного аукциона.

По мнению Заявителя, при осуществлении закупки уполномоченным органом нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-10464 от 12.11.2015) уполномоченным органом были представлены материалы закупки (вх. № 10422 от 12.11.2015).

Из представленных материалов и информации следует, что 26.10.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-

телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) было размещено извещение о проведении электронного аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 30595572,82 руб.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 16.11.2015 поступило четыре заявки, все участники закупки допущены к участию в аукционе.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. Согласно части 3 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1](#), [частями 1.1](#) и [2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с [частями 3 - 6 статьи 66](#) настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктом 1 части 1](#) и [частью 2 статьи 31](#) (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31](#) настоящего Федерального закона.

Пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает к участникам закупки требование о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК 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 (далее –

свидетельство СРО). Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 утвержден [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 (далее – Перечень).

Подпунктом 2 пункта 4.1 документации об аукционе установлено требование о предоставлении участниками закупки в составе заявки на участие в аукционе документов или копий документов, подтверждающих соответствие участника закупки требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки:

«III. Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту.

15. Устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений

15.3 Устройство и демонтаж системы газоснабжения.

19. Устройство наружных сетей газоснабжения, кроме магистральных

19.2. Укладка газопроводов с рабочим давлением от 0,005 МПа до 0,3 МПа включительно.

33. Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):

33.5. Объекты теплоснабжения.

33.6. Объекты газоснабжения».

В пункте 4.4.2 проекта муниципального контракта установлено:

«Генподрядчик обязан выполнить определенные виды Работ собственными силами (лично), а именно:

а) устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений:

устройство и демонтаж системы газоснабжения;

б) устройство наружных сетей газоснабжения, кроме магистральных:

укладка газопроводов с рабочим давлением от 0,005 МПа до 0,3 МПа включительно».

В жалобе Заявителя указано следующее:

«Для участия в закупках на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, достаточно наличия у участника закупки свидетельства о допуске к работам по организации строительства в отсутствие свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В соответствии с Письмом ФАС от 23 мая 2011 г. N ИА/19714 обязательное наличие у участника размещения заказа исключительно свидетельства о допуске к работам по организации строительства! При этом требование о наличии у участника размещения заказа свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, не соответствует части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации и является нарушением (письмо данное имеет отношение к 94ФЗ, однако смысл и по отношению к 44ФЗ не поменялся)».

Комиссия считает, что если проектом муниципального контракта установлено требование о том, что Генподрядчик обязан выполнить **«определенные виды Работ лично»**, то **правомерно** требование о наличии свидетельств о допуске к конкретным видам работ именно у Генподрядчика.

В силу того, что проектом муниципального контракта предусмотрено привлечение субподрядчиков, также **правомерно** требование о наличии у Генподрядчика свидетельства на организацию строительства.

Исходя из изложенного, Комиссия считает довод жалобы необоснованным.

3.2. В жалобе Заявителем указано:

«Требование о замене недействительной банковской гарантии избыточно.

Возможность установить требование предоставить новое обеспечение исполнения контракта на случай, если банковская гарантия перестанет действовать, [Законом N 44-ФЗ](#) не предусмотрена.

Из-за того что заказчик включил в документацию данное условие, участник принимает риск утраты действительности банковской гарантии и возлагает на себя обязанность повторно предоставить обеспечение исполнения контракта. Это противоречит [положениям](#) Закона N 44-ФЗ.

Довод заказчика о том, что его действия были направлены на защиту от недобросовестных участников, суд признал необоснованным. Для обеспечения интересов заказчика достаточно установить требование о предоставлении банковской гарантии, срок действия которой должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Документ: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2015 N 08АП-9717/2015 по делу N А75-4902/2015».

Изучив проект муниципального контракта, Комиссия установила, что пункт 4.4.28 содержит следующее условие:

*«Если по каким-либо причинам обеспечение исполнения Контракта перестало считаться действительным, завершило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Генподрядчиком своих обязательств по Контракту, Генподрядчик обязан в течение 10 (десяти) рабочих дней представить Муниципальному заказчику **иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях и в том же размере**».*

Заказчиком представлены возражения в отношении данного довода:

«Согласно части 3 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

В соответствии со статьей 329 Гражданского кодекса РФ банковская гарантия - способ исполнения обязательств в полном объеме.

При этом согласно статье 94 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта включает в себя комплекс мер, реализуемых после заключения контракта.

Таким образом, связывать банковскую гарантию, обеспечивающую в целом исполнение контракта, лишь с необходимостью предъявления ее при заключении контракта противоречит нормам Закона № 44-ФЗ.

Данному выводу корреспондирует норма, закрепленная в части 7 статьи 96 Закона № 44-ФЗ, согласно которой в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

То есть закон № 44-ФЗ предусматривает возможность «нового» обеспечения исполнения контракта, что противоречит доводам заявителя.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 13.10.2011 № 5531/11 по делу № А43-7693/201047-225 гражданское законодательство не содержит никаких исключений для установления обязательства представить банковскую гарантию.

То есть это обычное обязательство, возлагаемое на подрядчика, и к нему применимы все нормы гражданского законодательства, в том числе нормы статьи 309 Гражданского кодекса РФ, согласно которой обязательства должны исполняться

надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

Закон № 44-ФЗ требует обеспечения исполнения контракта, а не просто предъявления банковской гарантии при его заключении.

Доводы заявителя о том, что «из-за того, что заказчик включил в документацию данное условие, участник принимает риск утраты действительности банковской гарантии» являются оценочными и не вытекают из смысла пункта 4.4.28 проекта муниципального контракта, согласно которому «Если по каким-либо причинам обеспечение исполнения Контракта перестало считаться действительным, завершило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Генподрядчиком своих обязательств по Контракту, Генподрядчик обязан в течение 10 (десяти) рабочих дней представить Муниципальному заказчику иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту...».

Данный пункт проекта контракта говорит лишь о необходимости надлежащим образом исполнить обязанность подрядчика, вытекающую из статьи 96 Закона № 44-ФЗ об обеспечении исполнения контракта в течение всего срока его действия.

Также необходимо иметь в виду, что в соответствии с частью 2 статьи 329 Гражданского кодекса РФ недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство.

Наряду с этим, в соответствии с частью 1 статьи 96 Закона № 44-ФЗ заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке и проекте контракта должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта. При этом, в соответствии с частью 1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке.

Таким образом, в случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало считаться действительным, контракт не может считаться недействительным, но при этом такой контракт нарушает требования части 1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

В целях устранения такого нарушения муниципальный заказчик вправе требовать иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях. Данная позиция департамента строительства не противоречит действующему законодательству РФ.

Указанная в жалобе по данному доводу ссылка на Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2015 по делу № А75-4902/2015 не может быть положена в основу выводов о незаконности требования по предоставлению надлежащей банковской гарантии, так как указанный судебный акт вынесен при рассмотрении конкретного дела и обжалуется в суде кассационной инстанции 17.12.2015».

Учитывая возражения Заказчика, Комиссия считает, что данное условие,

включенное в проект муниципального контракта, не противоречит положениям Гражданского кодекса Российской Федерации и законодательству о контрактной системе, в связи с чем признает данный довод Заявителя необоснованным.

3.3. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Статьей 33 Федерального закона о контрактной системе определены правила, которыми должен руководствоваться Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки.

Конкурсная документация содержит описание объекта закупки, проектно-сметную документацию с указанием характеристик и объема выполняемых работ, а также товаров (материалов), используемых при выполнении работ в соответствии с требованиями статьи 33 Федерального закона о контрактной системе.

Согласно пункту 1.1 проекта муниципального контракта *«Генподрядчик обязуется выполнить **работы по строительству Объекта (далее - Работы) и работы по разработке рабочей документации** (вместе именуемые Работы по Контракту) в установленный Контрактом срок и передать Муниципальному заказчику Объект в состоянии, обеспечивающем его ввод в эксплуатацию, и исполнительную документацию, а Муниципальный заказчик обязуется принять Объект и оплатить выполненные Работы по Контракту в соответствии с условиями Контракта».*

В жалобе Заявителем приведен следующий довод:

«Осуществление заказчиком закупки работ по разработке рабочей документации, строительству, реконструкции, поставке оборудования и материалов единым лотом не гарантирует оптимальную стоимость каждого отдельно взятого этапа, что противоречит принципу результативности и эффективности использования бюджетных средств (ст. 34 Бюджетного кодекса).

При отсутствии рабочей документации описание объекта закупки не может носить объективный характер, не могут быть в полной мере указаны функциональные, технические и качественные характеристики объекта закупки.

Объединение в один лот работ по разработке рабочей документации, а также работ по организации строительства или реконструкции влечет ограничение количества участников закупки».

Комиссия считает данный довод необоснованным в связи со следующим.

Согласно пункту 3.1.8 ГОСТ Р 21.1001-2009 рабочая документация это совокупность текстовых и графических документов, **обеспечивающих реализацию принятых в утвержденной проектной документации технических решений объекта**

капитального строительства, необходимых для производства строительных и монтажных работ, обеспечения строительства оборудованием, изделиями и материалами и/или изготовления строительных изделий.

Таким образом, подготовка рабочей документации и проведение строительно-монтажных работ представляют собой единый технологический процесс и должны выполняться одним подрядчиком.

Согласно подпункту «п» пункта 26 Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.02.2008 № 87, рабочая документация разрабатывается на основании проектной документации.

При этом работы по созданию рабочей документации не 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, соответственно подрядчику не требуется получение каких-либо дополнительных разрешений на разработку рабочей документации.

Таким образом, заказчик вправе объединить в один лот работы по разработке рабочей документации и строительству при условии выполнения данных работ на основании ранее разработанной проектной документации.

Данная позиция Комиссии подтверждается письмом ФАС России от 29.08.2011 № АК/32922 «О разъяснении законодательства о размещении заказов в части объединения в один лот работ по разработке рабочей документации и строительству».

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «КитежГрад» на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска при осуществлении закупки «Выполнение работ по разработке рабочей документации и строительству объекта «Строительство газовой котельной для обеспечения теплоснабжения социальных объектов в микрорайоне «Рябиновка» в форме электронного аукциона (извещение № 0152300011915001043).

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