РЕШЕНИЕ

по делу №РЗ-749-2012 о нарушении законодательства о размещении заказов

05.10.2012 года

г. Ставрополь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия) в составе:

Председателя комиссии – заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Тихенького О.Л.,

Членов комиссии:

начальника отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Золиной Г.В.

ведущего специалиста - эксперта отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Соколова Е.А.

специалиста - эксперта отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Хамирзова С.Р.

специалиста - эксперта отдела контроля размещения государственного заказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Неботовой И.Ю.

В присутствии представителей:

от заявителя жалобы – уведомленного надлежащим образом представители не прибыли, каких либо ходатайств не заявляли

от государственного заказчика – <***>.

Рассмотрев жалобу ИП <***> на действия государственного заказчика – федерального государственного казенного учреждения «Санаторий «Кисловодск» Федеральной службы безопасности Российской Федерации» (далее – ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России»), аукционной комиссии ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» по факту размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона электронной форме №0321100029912000040 на право заключения государственного контракта, на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России»,

УСТАНОВИЛА:

В Ставропольское УФАС России поступила жалоба ИП <***> на действия государственного заказчика – федерального государственного казенного учреждения «Санаторий «Кисловодск» Федеральной службы безопасности Российской Федерации» (далее – ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России»),

аукционной комиссии ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» по факту размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона электронной форме №0321100029912000040 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России».

По мнению заявителя жалобы, сформированная аукционная документация несоответствует требованиям Закона о размещении заказов.

Представитель ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» поддержала доводы указанные в письменных объяснениях, считает, что аукционная документация на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России сформирована в полном соответствии с требованиями и положениями Закона о размещении заказов.

Комиссия Ставропольского УФАС России, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, проведя в соответствии со статьёй 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме №0321100029912000040 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России», установила следующее:

1. 17.09.2012 на официальном сайте в сети Интернет для размещении информации о размещении заказов zakupki.gov.ru, ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» было размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России».

Частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов установлено, что любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном настоящей главой, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

В соответствии с частью 2.1 статьи 57 Закона о размещении заказов обжалование действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, аукционной комиссии в случае, если такие действия (бездействие) совершены при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме в соответствии с положениями главы 3.1 настоящего Федерального закона, в порядке, установленном настоящей главой, допускается в любое время размещения заказа и в период аккредитации участника размещения заказа на электронной площадке, но не позднее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме, а также протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме или протокола проведения открытого аукциона в электронной форме в случае признания такого открытого аукциона несостоявшимся. Жалоба на положение документации об открытом аукционе в электронной форме может быть подана участником размещения заказа до

окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов под участником размещения заказа понимается лицо, претендующее на заключение государственного или муниципального контракта. Однако положения Закона о размещении заказов не указывают на формы такого интереса лица к заключению контракта.

На основании всего вышеизложенного системный анализ вышеуказанных норм позволяет установить общие и специальные требования для возникновения права подачи лицом жалобы на действия заказчика при проведении им торгов.
Часть 1 статьи 57 Закона о размещении заказов определяет общее правило подачи жалобы, рассмотрении которой предусмотрено главой 8 Закона о размещении заказов – наличие нарушения любыми действиями (бездействием) заказчика прав и законных интересов участника размещения заказа.

Часть 2 статьи 57 Закона о размещении заказов устанавливает специальное правило для подачи в порядке главы 8 Закона о размещении заказов жалобы на действия (бездействие) заказчика совершенные после начала рассмотрения заявок на участие в торгах – наличие поданной заявки на участия в торгах лицом, обжалующим действия (бездействие) заказчика.

Таким образом, положения документации о торгах, информация о размещаемом заказе, размещенная на официальном сайте в сети Интернет, порядок направления участнику размещения заказа разъяснений положений документации, порядок представления документации, нарушающие нормы Закона о размещении заказов могут быть обжалованы в установленном законом порядке любым лицом.

Обжалование действий заказчика, уполномоченного органа согласно части 2 статьи 57 Закона о размещении заказов, не связано со временем подачи жалобы, а определяется исходя из времени совершения действий, являющихся предметом обжалования.

Ощее правило части 1 статьи 57 Закона о размещении заказов обусловлено так же нормами Гражданского кодекса РФ. В соответствии с частью 1 статьи 23, части 7 статьи 34, части 1 статьи 41.7 Закона о размещении заказов при проведении торгов заказчик обеспечивает размещение документации о торгах в открытом доступе для любого субъекта.

В соответствии с положениями статьи 22, 34, 41.6 Закона о размещении заказов документация, о торгах должна содержать все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта.

На основании части 2 статьи 437 ГК РФ размещённая заказчиком на официальном сайте в сети Интернет информация о размещаемом заказе является публичной офертой, т.е. предложением, содержащим все существенные условия исполнения государственного или муниципального контракта, из которого усматривается воля лица делающего предложение заключить договор на указанных в нём условиях с любым кто отзовётся.

Вместе с тем документация о торгах, составленная с нарушением требований Закона о размещении заказов, может содержать условия, ограничивающие количество участников размещения заказа, путем установления непредусмотренных Законом о размещении заказов требований, как к участнику размещения заказа, так и к составу подаваемой им заявки на участие в аукционе. Установление вышеуказанных требований нарушает права и законные интересы лиц, претендующих на заключение контракта, но не имеющих возможности подать заявку на участие в торгах с целью заключения такого контракта.

Учитывая вышеизложенное, воспользовавшись своим правом ИП <***> обжаловала действия ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России», по формированию и утверждению аукционной документации в Ставропольское УФАС России.

После исследования предоставленных на рассмотрение дела заказчиком документов, Ставропольским УФАС России принято решение признать жалобу ИП <***> частично обоснованной по следующему основанию.

В соответствии с подпунктом 11.3 пункта 11 в государственном контракте указано, что заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения Контракта в случаях, предусмотренных законом и Контрактом, с предварительным уведомлением Подрядчика за 3 (три) календарных дня до даты отказа от исполнения Контракта.

Частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов, расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Понятие договор определено частью 1 статьи 9 Закона о размещении заказов, где указано, что 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.

Частью 1 статьи 450 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Таким образом, вышеизложенное свидетельствует о нарушении заказчиком части 8 статьи 9 Закона о размещении заказов и части 1 статьи 450 Гражданского кодекса РФ.

2. В пункте 5.13 технического задания аукционной документации на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» заказчиком установлено незаконное требование, а именно: привлечение Подрядчиком сторонних организаций по субподряду для выполнения работ по контракту без согласования с Заказчиком не допускается

Данное требование заказчика является незаконным и противоречащим действующему законодательству

Так в соответствии с подпунктом 3.1 части 3 статьи 34 Закона о размещении заказов - документация об аукционе не может содержать требования к работам,

услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Статья 706 ГК РФ предусматривает, что 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.

Исходя из положений статьи 706 ГК РФ подрядчик вправе привлекать к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков) без согласия муниципального заказчика.

3. В пункте 5.14 технического задания аукционной документации, заказчиком допущено нарушение части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

Так, в пункте 5.14 технического задания указано, что подрядчик должен соответствовать требованиям ст. 55.8 Градостроительного кодекса РФ, в том числе ч. 1.1 указанной статьи. Подрядчик должен иметь свидетельство о допуске Саморегулируемой организации (СРО), включая изменения согласно приказу Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 г. N 624 «Об утверждении Перечня 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» к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства. Требования о наличии свидетельства на соответствующие виды работ предъявляются к головному исполнителю заказа, со следующим перечнем работ:

6.1. Опалубочные работы

6.2. Арматурные работы

6.3. Устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций

7.2. Монтаж элементов конструкций надземной части зданий и сооружений, в том числе колонн, рам, ригелей, ферм, балок, плит, поясов, панелей стен и перегородок

7.3. Монтаж объемных блоков, в том числе вентиляционных блоков, шахт лифтов и мусоропроводов, санитарно-технических кабин

10.5 Монтаж, усиление и демонтаж технологических конструкций

12.4. Гуммирование (обкладка листовыми резинами и жидкими резиновыми смесями)

12.5. Устройство оклеечной изоляции

12.6. Устройство металлизационных покрытий

12.7. Нанесение лицевого покрытия при устройстве монолитного пола в

помещениях с агрессивными средами

12.8. Антисептирование деревянных конструкций

12.9. Гидроизоляция строительных конструкций

12.10. Работы по теплоизоляции зданий, строительных конструкций и оборудования

15.3. Устройство и демонтаж системы газоснабжения

16.1. Укладка трубопроводов водопроводных

16.2. Монтаж и демонтаж запорной арматуры и оборудования водопроводных сетей

16.4. Очистка полости и испытание трубопроводов водопровода

24.26. Пусконаладочные работы общекотельных систем и инженерных коммуникаций

24.29. Пусконаладочные работы сооружений водоснабжения

24.30. Пусконаладочные работы сооружений канализации

32.1. Строительный контроль за общестроительными работами (группы видов работ №1-3, 5-7, 9-14)

32.5. Строительный контроль за работами в области водоснабжения и канализации (вид работ №15.1, 23.32, 24.29, 24.30, группы видов работ №16,17)

32.5. Строительный контроль за работами в области теплогазоснабжения и вентиляции (виды работ №15.2, 15.3, 15.4, 23.4, 23.5, 24.14, 24.19, 24.20, 24.21, 24.22, 24.24, 24.25, 24.26, группы видов работ №18, 19)

32.7. Строительный контроль за работами в области электроснабжения (вид работ №15.5, 15.6, 23.6, 24.3-24.10, группа видов работ №20)

33.3 Жилищно-гражданское строительство

Комиссия Ставропольского УФАС России, считает, что такое требование является незаконным и необоснованным.

Так, согласно части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов документация, об аукционе должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 указанного закона.
Согласно пункту 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов участник размещения заказа должен соответствовать требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.
При этом согласно части 3 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации 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.
В соответствии с частью 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.
Таким образом, условием допуска к участием в торгах на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, устанавливаемым в документации о торгах в соответствии с положениями пункта 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов, должно являться 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 части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов.

4. В соответствии с проведенной в порядке статьи 17 Закона о размещении заказов проверкой, Комиссией Ставропольского УФАС России установлено, что ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России при размещении вышеуказанного заказа допустил нарушение части 7 статьи 41.8 и части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов.

Закон о размещении заказов является специальным законом и подлежит применению к отношениям, связанным с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

Требования, предъявляемые к первой части заявке содержатся в части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, которая содержит в себе исчерпывающий перечень сведений которые должна содержать первая часть заявки, а так же, что должен указать в своей заявке участник размещения заказов.

Частью 7 статьи 41.8 Закона о размещении заказов установлено, что требовать от участника размещения заказа иные документы и сведения, за исключением предусмотренных частями 4 и 6 настоящей статьи документов и сведений, не допускается.

В нарушение части 7 статьи 41.8 Закона о размещении заказов, заказчик в пункте 1.1.4 раздела 1.3 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме установил следующее требование - в составе первой части заявки при указании товарного знака товара (либо указания на отсутствие товарного знака) необходимо указать также наименование производителя данного товара и место происхождения товара.

Так, согласно требованиям части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие

требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

5. В подпункте 13.4 пункта 13 контракта указано, что контракта составлен в двух экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному для каждой из Сторон.

Такое указание в контракта подразумевает под собой заключение контракта в письменной форме, что в силу Закона о размещении заказов недопустимо.

В силу части 1 статьи 41.2 Закона о размещении заказов все связанные с получением аккредитации на электронной площадке и проведением открытых аукционов в электронной форме документы и сведения направляются участником размещения заказа, направляются заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией, оператором электронной площадки, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти либо размещаются ими на официальном сайте или электронной площадке в форме электронных документов. То есть из вышеизложенного следует, что контракт заключается в электронной форме согласно порядку определенному статьёй 41.12 Закона о размещении заказов.

6. Заказчиком в пункте 2.3 и пункте 2.4 проекта контракта установлены неправомерные требования, а именно в пункте 2.3 указано, что подрядчик обязан предоставить и использовать для выполнения работы материалы, принадлежащие ему на праве собственности, и передать Заказчику копии документов о приобретении их в собственность в срок не позднее 1 (одного) рабочего дня после получения письменного запроса Заказчика. В пункте 2.4 указано, что в случае, если оборудование обременено правами третьих лиц, Подрядчик обязан до начала работ передать Заказчику копии дополнительных документов, обосновывающих правомерность использования оборудования (например, договоры аренды, залога).

Частью 2 статьи 9 Закона о размещении заказов установлено, что контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

В соответствии со статьёй 704 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика (из его материалов, его силами и средствами). При этом правом собственности на материалы (их остатки) обладает подрядчик.

Не в Законе о размещении заказов ни в Гражданском кодексе не установлена обязанность подрядчика подтверждать, о том, что материалы, которые будут использоваться при выполнении работ будут принадлежать подрядчику на праве собственности, а так же ни где не сказано о том, что подрядчик обязан передать заказчику копии документов о приобретении их в собственность.

7. Так же, заказчиком было допущено, нарушение требований части 7 статьи 41.8 Закона о размещении заказов в соответствии с которой требовать от участника размещения заказа иные документы и сведения, за исключением

предусмотренных частями 4 и 6 настоящей статьи документов и сведений, не допускается.

Часть шестая статьи 41.8 Закона о размещении заказов содержит в себе исчерпывающий перечень сведений и документов, которая должна содержать вторая часть заявки участника размещения заказа.

Так, в нарушение вышеуказанной нормы заказчик в пунктах 2.2.2 и 2.2.3 потребовал документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника размещения заказов, а так же копии учредительных документов участника размещения заказа.

Остальные доводы заявителя жалобы не находят своего должного подтверждения.

Частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов определено, что по результатам рассмотрения жалобы органы, указанные в части 1 настоящей статьи, принимают решение о выдаче предписаний, предусмотренных частью 9 статьи 17 настоящего Федерального закона, о совершении иных действий, предусмотренных статьей 17 настоящего Федерального закона, или о признании жалобы участника размещения заказа необоснованной. Контракт не может быть заключен до момента исполнения выданных в соответствии с частью 9 статьи 17 настоящего Федерального закона предписаний об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

В части 6 статьи 17 Закона о размещении заказов сказано, при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или оператора электронной площадки либо конкурсной, аукционной или котировочной комиссии нарушений указанными в части 1 настоящей статьи лицами законодательства Российской Федерации и (или) иных нормативных правовых актов Российской Федерации о размещении заказов уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления вправе - выдать заказчику, аукционной комиссии, в результате действий (бездействия) которых были нарушены права и законные интересы участников размещения заказа, обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании торгов.

При таких обстоятельствах, Комиссией Ставропольского УФАС России, при рассмотрении жалобы, а так же, в ходе проведения в порядке статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки в действиях ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» при формировании аукционной документации установлены нарушения части 8 статьи 9, подпункта 3.1 части 3 статьи 34, части 4 статьи 11, части 7 статьи 41.8 Закона о размещении заказов Закона о размещении заказов части 1 статьи 450 Гражданского кодекса РФ.

Комиссия, руководствуясь ст.ст. 17, 60 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, для государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <***> на действия государственного заказчика – федерального государственного казенного учреждения «Санаторий «Кисловодск» Федеральной службы безопасности Российской Федерации» (далее – ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России»), аукционной комиссии ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» по факту размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона электронной форме №0321100029912000040 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» - частично обоснованной.

2. По результатам внеплановой проверки проведённой в соответствии со статьёй 17 Закона о размещении заказов, признать действия ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» по факту размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона электронной форме №0321100029912000040 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» нарушившим требования части 8 статьи 9, подпункта 3.1 части 3 статьи 34, части 4 статьи 11, части 7 статьи 41.8 Закона о размещении заказов Закона о размещении заказов части 1 статьи 450 Гражданского кодекса РФ.

3. Государственному заказчику ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» по факту размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона электронной форме №0321100029912000040 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту объектов ФГКУ «Санаторий «Кисловодск» ФСБ России» по результатам проведённой в соответствии со статьёй 17 Закона о размещении заказов проверки выдать обязательное для исполнения предписание.

4. Передать уполномоченному должностному лицу Ставропольского УФАС России материалы дела для рассмотрения вопроса о привлечении должностных лиц допустивших нарушения требований Закона о размещении заказов к административной ответственности.

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