

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/54.3-348/2021

26.11.2021

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, (далее – Комиссия) с участием представителя Магаданского областного государственного казенного учреждения «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» (далее – Заказчик) <...> (дов. № 07 от 22.03.2021), представителя ООО «Елецгеоизыскания» (далее – Заявитель) <...> (дов. № 14 от 12.11.2021), рассмотрела жалобу ООО «Елецгеоизыскания» (вх. № 02/3674 от 19.11.2021) на действия заказчика – Магаданского областного государственного казенного учреждения «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса», при проведении открытого конкурса в электронной форме «Оказание услуг по осуществлению строительного контроля на объекте: «Реконструкция дорожной сети посёлка Талая, в Хасынском районе Магаданской области» (реестровый номер 0847200000421000053).

Жалоба подана в установленный частью 6 статьи 105 Федерального Закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерные положения конкурсной документации.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного

управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент), Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области,

УСТАНОВИЛА:

1. 27.10.2021 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме «Оказание услуг по осуществлению строительного контроля на объекте: «Реконструкция дорожной сети посёлка Талая, в Хасынском районе Магаданской области» (реестровый номер 0847200000421000053).

Начальная (максимальная) цена контракта: 9 335 712,00 рубля.

Дата и время окончания подачи заявок: 25.11.2021 в 10:00. Дата и время рассмотрения и оценки первых частей заявок: 01.12.2021 в 17:00. Дата подачи окончательных предложений: 03.12.2021. Дата и время рассмотрения и оценки вторых частей заявок: 06.12.2021 в 17:00.

2. Согласно доводу жалобы Заказчиком в конкурсной документации неправомерно установлено требование к участнику закупки в части уровня ответственности для члена саморегулируемой организации (далее – СРО) по мнению Заявителя уровень ответственности должен был установлен в размере не ниже уровня стоимости договора строительного подряда, строительный контроль которого является предметом рассматриваемой закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 54.2 Закона о контрактной системе в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме наряду с информацией, предусмотренной статьей 42 настоящего Федерального закона, указываются, в частности, требования, предъявляемые к участникам открытого конкурса в электронной форме, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками открытого конкурса в электронной форме в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, а также требование, предъявляемое к участникам открытого конкурса в электронной форме в соответствии с частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 настоящего Федерального закона. В силу части 1 статьи 54.3 указанная информация должна содержаться в конкурсной документации.

Согласно пункту 3 части 6 статьи 54.4 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме должна содержать требуемые заказчиком в конкурсной документации документы, подтверждающие соответствие участника открытого конкурса в электронной форме требованиям к участникам такого конкурса, установленным заказчиком в конкурсной документации в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, или копии таких документов.

Пунктом 4 части 1 статьи 54 Закона о контрактной системе установлено, что конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, должна содержать, в частности, предусмотренные статьей 54.4 настоящего Федерального закона требования к содержанию, в том числе к описанию предложения участника открытого конкурса в электронной форме, к составу заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме и инструкцию по ее заполнению, при этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к участию в открытом конкурсе в электронной форме.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает требования о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Такие требования, в частности, установлены статьей 49 Гражданского кодекса РФ, согласно которой в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ. Те же требования устанавливаются и к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (статья 23 Гражданского кодекса РФ).

Требования к лицам, осуществляющим строительные работы установлены Градостроительным кодексом Российской Федерации (далее - ГрК РФ).

Согласно части 1 и 3 статьи 55.8 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять заключенные с использованием конкурентных способов заключения договоры подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального

строительства, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответствующей саморегулируемой организации, а также при соблюдении в совокупности следующих условий:

1) наличие у саморегулируемой организации, членом которой является такое лицо, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ;

2) если совокупный размер обязательств по указанным в абзаце первом части 3 статьи 55.8 ГрК РФ договорам не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого таким лицом был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 11 или 13 статьи 55.16 ГрК РФ. Количество договоров подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договоров строительного подряда, которые могут быть заключены членом саморегулируемой организации с использованием конкурентных способов заключения договоров, не ограничивается.

Объектом рассматриваемой закупки является оказание услуг по осуществлению строительного контроля на объекте: «Реконструкция дорожной сети посёлка Талая, в Хасынском районе Магаданской области».

Работы по данному объекту осуществляются по государственному контракту № 0847200000421000039 от 26.08.2021 (реестровый номер контракта 2490911772621000044). Цена контракта составляет 495 976 971 рубль 92 копейки (включая НДС).

Согласно пункту 1 статьи 53 ГрК РФ строительный контроль проводится в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства в целях проверки соответствия выполняемых работ проектной документации (в том числе решениям и мероприятиям, направленным на обеспечение соблюдения требований энергетической эффективности и требований оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов), требованиям технических регламентов, результатам инженерных изысканий, требованиям к строительству, реконструкции объекта капитального строительства, установленным на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство градостроительного плана земельного участка, а также разрешенному использованию земельного участка и ограничениям, установленным в соответствии с земельным и иным законодательством Российской Федерации.

В силу пункта 2 статьи 53 ГрК РФ строительный контроль проводится

лицом, осуществляющим строительство. В случае осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта на основании договора строительного подряда строительный контроль проводится также застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором либо привлекаемыми ими на основании договора индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Застройщик или технический заказчик по своей инициативе может привлекать лицо, осуществляющее подготовку проектной документации, для проверки соответствия выполняемых работ проектной документации.

В соответствии с пунктом 8 ГрК РФ порядок проведения строительного контроля устанавливается Правительством Российской Федерации. Такой порядок установлен Постановлением Правительства РФ от 21.06.2010 № 468 «О порядке проведения строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства», согласно пункту 3 которого строительный контроль проводится лицом, осуществляющим строительство; застройщиком, заказчиком либо организацией, осуществляющей подготовку проектной документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной документации).

В силу пункта 22 статьи 1 ГрК РФ технический заказчик - юридическое лицо, которое уполномочено застройщиком и от имени застройщика заключает договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте, сносе объектов капитального строительства, подготавливает задания на выполнение указанных видов работ, предоставляет лицам, выполняющим инженерные изыскания и (или) осуществляющим подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства, материалы и документы, необходимые для выполнения указанных видов работ, утверждает проектную документацию, подписывает документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляет иные функции, предусмотренные законодательством о градостроительной деятельности (далее также - функции технического заказчика). Функции технического заказчика могут выполняться только членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, за исключением случаев, предусмотренных частью 2.1 статьи 47, частью 4.1 статьи 48, частями 2.1

и 2.2 статьи 52, частями 5 и 6 статьи 55.31 настоящего Кодекса.

Из совокупности вышеуказанных норм следует, что строительный контроль является функцией технического заказчика (подрядчика) и может выполняться только членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Уровень ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, выполняющих функции технического заказчика, определяется исходя из размера обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, на подготовку проектной документации или договорам строительного подряда, планируемых к заключению такими лицами от имени застройщика.

В силу части 12 статьи 55.16 ГрК РФ минимальный размер вноса в компенсационный фонд возмещения вреда на одного члена саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства в зависимости от уровня ответственности члена саморегулируемой организации составляет:

1) сто тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, реконструкцию (в том числе снос объекта капитального строительства, его частей в процессе строительства, реконструкции), капитальный ремонт объекта капитального строительства (далее в целях настоящей части - строительство), стоимость которого по одному договору не превышает шестьдесят миллионов рублей (первый уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

2) пятьсот тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, стоимость которого по одному договору не превышает пятьсот миллионов рублей (второй уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

3) один миллион пятьсот тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, стоимость которого по одному договору не превышает три миллиарда рублей (третий уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

4) два миллиона рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, стоимость которого по одному договору не превышает десять миллиардов рублей

(четвертый уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

5) пять миллионов рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять строительство, стоимость которого по одному договору составляет десять миллиардов рублей и более (пятый уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

6) сто тысяч рублей в случае, если член саморегулируемой организации планирует осуществлять только снос объекта капитального строительства, не связанный со строительством, реконструкцией объекта капитального строительства (простой уровень ответственности члена саморегулируемой организации).

Согласно части 13 статьи 55.16 ГрК РФ минимальный размер вноса в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств на одного члена саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, выразившего намерение принимать участие в заключении договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса с использованием конкурентных способов заключения договоров, в зависимости от уровня ответственности члена саморегулируемой организации составляет:

1) двести тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает шестьдесят миллионов рублей (первый уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

2) два миллиона пятьсот тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает пятьсот миллионов рублей (второй уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

3) четыре миллиона пятьсот тысяч рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает три миллиарда рублей (третий уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

4) семь миллионов рублей в случае, если предельный размер обязательств по таким договорам не превышает десять миллиардов рублей (четвертый уровень ответственности члена саморегулируемой организации);

5) двадцать пять миллионов рублей в случае, если предельный размер

обязательств по таким договорам составляет десять миллиардов рублей и более (пятый уровень ответственности члена саморегулируемой организации).

Таким образом, документация о закупке услуг по осуществлению услуг строительного контроля должна содержать требование о наличии членства участника закупки в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, а также положения о том, что уровень ответственности участника закупки в соответствующих компенсационных фондах не может быть меньше, чем стоимость работ по договору подряда, контроль за которыми должен осуществляться.

Аналогичная позиция содержится в письмах Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации № 36341-ХМ/02 от 02.11.2016, № 5265-ТБ/02 от 12.02.2021, в решении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.02.2021 по делу № А26-12695/2019.

В рассматриваемой закупке стоимость соответствующего контракта составляет 495 976 971,92 рубль, следовательно, конкурсной документацией должно быть установлено требование об уровне ответственности члена саморегулируемой организации не ниже второго.

Разделом 6 конкурсной документации установлены следующие требования к участникам закупки:

соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки: на основании ФЗ от 03.07.2016 №372-ФЗ «О внесении изменений в градостроительный Кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» участник должен быть:

- членом саморегулируемой организации (далее по тексту СРО) в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства;*
- СРО, в которой состоит участник, должна иметь компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств;*
- СРО, членом которой является участник закупки, должна иметь компенсационный фонд возмещения вреда, сформированный в размере, установленном статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;*

- совокупный размер обязательств участника по договорам (контрактам), которые заключены с использованием конкурентных способов, не должен превышать уровень ответственности участника по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств;

Членство в СРО не распространяется на унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения, юрлица с госучастием в случаях, которые перечислены в ч. 2.2 ст. 52 ГрК РФ.

Разделом 5 конкурсной документации установлены следующие требования ко второй части заявки участника:

Участник должен предоставить документы, подтверждающие его соответствие требованиям открытого конкурса в электронной форме: копию действующей выписки из реестра членов саморегулируемой организации по форме, утвержденной Приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 04 марта 2019 г. № 86, подтверждающей право участника выполнять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт по договору строительного подряда, заключаемому с использованием конкурентных способов заключения договоров.

При этом:

- Саморегулируемая организация, членом которой является участник закупки, должна иметь компенсационный фонд возмещения вреда, сформированный в размере, установленном статьей 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

- **цена контракта, предложенная участником закупки**, не должна превышать уровень ответственности участника по компенсационному фонду возмещения вреда, предусмотренный частью 12 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

- Саморегулируемая организация, членом которой является участник закупки, должна иметь компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств, сформированный в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

- совокупный размер обязательств участника закупки по договорам, которые заключены с использованием конкурентных

способов, не должен превышать уровень ответственности участника по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств, предусмотренный частью 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

Членство в СРО не распространяется на унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения, юрлица с госучастием в случаях, которые перечислены в ч. 2.2 ст. 52 ГК РФ.

Следовательно, в данных разделах отсутствует указание на то, что уровень ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, выполняющих функции строительного контроля для указанной закупки, определяется исходя из размера обязательств по государственному контракту № 0847200000421000039 от 26.08.2021.

Согласно письменным пояснениям Заказчика (исх. № 2104 от 22.11.2021 и исх. № 2134 от 25.11.2021), а также пояснениям представителя Заказчика на заседании Комиссии в конкурсной документации установлено требование о членстве участника закупки в СРО, уровень ответственности, требуемый для участия в закупке, при этом должен определяться потенциальным участником самостоятельно.

В отношении данного довода Заказчика Комиссия отмечает, что в разделе 5 конкурсной документации Заказчиком фактически установлено требование о наличии уровней ответственности по компенсационным фондам в размере не ниже ценового предложения участника, которое может не превышать НМЦК, равную 9 335 712,00 рублям. Такому требованию может соответствовать первый уровень ответственности (не превышает шестьдесят миллионов рублей).

Таким образом, данное положение документации противоречит действующему законодательству в части обязанности Заказчика по установлению требований об уровне ответственности члена саморегулируемой организации не ниже второго (не превышает пятьсот миллионов рублей) для рассматриваемой закупки. Также Комиссия отмечает, что в документации отсутствует информация о стоимости работ, подлежащих строительному контролю или указания на соответствующий государственный контракт, включая его номер в реестре контрактов.

Комиссия приходит к выводам об обоснованности довода жалобы и о наличии в действиях Заказчика нарушений пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 4 части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе.

3. В ходе заседания Комиссии Заявитель указал на неправомерность установления в конкурсной документации требований к обеспеченности

участника закупки трудовыми ресурсами вместе с установлением возможности победителя конкурса привлекать к исполнению контракта субподрядчиков.

В отношении данного довода Комиссия указывает, что критерий оценки участников «Обеспеченность участника закупки трудовыми ресурсами» (пункт 2.2 раздела 11 документации) установлен Заказчиком для целей оценки и сопоставления заявок участников по нестоимостным критериям. Данный критерий не связан с положением пункта 6.1.1 проекта государственного контракта, по которому исполнитель вправе привлекать соисполнителей, субподрядчиков. Указанные положения конкурсной документации не являются взаимоисключающими. Довод жалобы не представляется обоснованным.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктами 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Елецгеоизыскания» на положения конкурсной документации заказчика – Магаданского областного государственного казенного учреждения «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса», при проведении открытого конкурса в электронной форме «Оказание услуг по осуществлению строительного контроля на объекте: «Реконструкция дорожной сети посёлка Талая, в Хасынском районе Магаданской области» (реестровый номер 0847200000421000053) обоснованной в части нарушений Заказчиком пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 4 части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 4 части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении нарушений.
4. Передать материалы дела должностному лицу управления для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

