

Решение № 03-10.1/263-2013

о признании жалобы необоснованной

08 августа 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «СибДор» (далее – заявитель, Общество) на действия аукционной комиссии Администрации Любинского муниципального района Омской области (далее – аукционная комиссия, заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме (извещение №0152300045413000043) на выполнение работ по объекту «Реконструкция автомобильной дороги Ровная Поляна-Центрально-Любинский в Любинском муниципальном районе Омской области» (для субъектов малого предпринимательства) (далее – открытый аукцион),

в присутствии представителей:

заявителя – <...>;

заказчика - <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 7627 от 01.08.2013), согласно которой Общество считает необоснованным отказ ему в допуске к участию в аукционе по основаниям, указанным в Протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 30.07.2013 №0152300045413000043-1.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-5387 от 02.08.2013) заказчиком были представлены письменные возражения и материалы открытого аукциона (вх. № 7773 от 06.08.2013), из которых следует, что 05.07.2013 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) размещены извещение №0152300045413000043 и документация об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой муниципального контракта 11947010 руб.

Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе от 30.07.2013 № 0152300045413000043-1 поступило восемь заявок, к участию в аукционе допущен один участник с заявкой № 1, аукцион признан несостоявшимся.

В Протоколе подведения итогов аукциона от 31.07.2013 № 0152300045413000043-2 указано, что заявка единственного участника аукциона - ООО «РегионСтрой» признана не соответствующей требованиям, установленным документацией об

аукционе.

В соответствии с требованием Омского УФАС России (исх. № 03-5387 от 02.08.2013) размещение заказа приостановлено до рассмотрения жалобы по существу.

Также заказчиком представлена (вх. № 7876 от 08.08.2013) информация о том, что 01.08.2013 на официальном сайте им повторно размещен открытый аукцион в электронной форме (извещение №0152300045413000067) на выполнение работ по объекту «Реконструкция автомобильной дороги Ровная Поляна-Центрально-Любинский в Любинском муниципальном районе Омской области».

3. В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, пояснений представителей сторон и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов») внеплановой проверки, Комиссия признала жалобу заявителя **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара **максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.**

Согласно пункту 12 документации об аукционе данные требования установлены в Приложении № 1 «Техническое задание» к документации об аукционе (далее - Приложение № 1), в пункте 44 которого указаны используемые при выполнении работ материалы «Асфальтобетонные смеси дорожные, аэродромные и асфальтобетон (горячие и теплые для плотного асфальтобетона мелко и крупнозернистые, песчаные), марка II, тип Б (ГОСТ 9128-2009)» с характеристиками, в частности:

- остаточная пористость - св. 2,5 - до 5 %;

- водонасыщение по объёму для образцов из переформованных вырубков и кернов - от 1,0 до 4,0 %;

- максимальное водонасыщение по объёму для вырубков и кернов - не более 4,5%.

В силу части 1 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе, содержащие предусмотренные [частью 4 статьи 41.8](#) настоящего Федерального закона сведения, на соответствие требованиям, установленным

документацией об открытом аукционе в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

Пунктом 1 части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов», в частности, установлено, что участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в случае непредоставления сведений, предусмотренных [частью 4 статьи 41.8](#) настоящего Федерального закона.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» в подпункте 2 пункта 1.1 документации об аукционе установлено, что первая часть заявки на участие в открытом аукционе должна содержать следующие сведения: согласие, предусмотренное [пунктом 2](#) настоящей части, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе указания на товарный знак используемого товара.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 30.07.2013 № 0152300045413000043-1 следует, что заявителю (заявка № 5) отказано в допуске к участию в открытом аукционе на основании пункта 1 части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» в связи с тем, что в заявке не указаны конкретные показатели используемого материала: остаточная пористость, водонасыщение по объёму для образцов из переформованных вырубков и кернов, максимальное водонасыщение по объёму для вырубков и кернов асфальтобетонной смеси дорожной, что не соответствует требованиям пункта 1.1 документации об открытом аукционе и Приложению № 1.

В пункте 2 «Асфальтобетонные смеси дорожные, аэродромные и асфальтобетон» таблицы «Технические характеристики товаров, используемых при выполнении работ» заявки Общества указано следующее: *«Водонасыщение по объёму для образцов из переформованных вырубков и кернов: точный показатель указать не представляется возможным, т.к. он определяется согласно ГОСТ 9128-2009 через сутки и более после укладки и уплотнения асфальтобетонной смеси и должен быть в пределах от 1,0 до 4,0%. Максимальное водонасыщение по объёму для вырубков и кернов: точный показатель указать не представляется возможным, т.к. он определяется согласно ГОСТ 9128-2009 через сутки и более после укладки и уплотнения асфальтобетонной смеси и должен быть не более 4,5%».*

При этом Комиссия отмечает, что заявка Общества вообще не содержала одну их характеристик асфальтобетонной смеси - «Остаточная пористость» и его конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным в пункте 44 Приложения № 1.

Из жалобы заявителя следует, что требование конкретных показателей по водонасыщению асфальтобетонной смеси на дату подачи заявки на участие в аукционе является некорректным, поскольку это не показатели выпускаемой и поставляемой асфальтобетонной смеси, а уже вырубки и керны из уложенного асфальта.

Комиссия считает, что в данном случае Общество на основании части 3 статьи 41.7

Федерального закона «О размещении заказов» вправе было направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение открытого аукциона, соответствующий запрос о разъяснении положений документации об аукционе или обжаловать указанные положения документации об аукционе **до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе** (часть 2.1 статьи 57 Федерального закона «О размещении заказов»), однако не воспользовалось указанными правами.

Учитывая, что аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в аукционе на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе, то Комиссия приходит к выводу, что аукционная комиссия правомерно отказала заявителю в допуске к участию в аукционе по вышеуказанным основаниям, в связи с чем, признала жалобу необоснованной.

Вместе с тем, Комиссия считает, что включив вышеприведенные показатели по водонасыщению асфальтобетонной смеси в пункт 44 Приложения № 1, заказчик фактически установил требования не к используемому материалу, а к результатам работ, а именно, к качеству уложенного асфальта. Указанные требования заказчик мог включить в проект муниципального контракта в соответствии с частью 12 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов», согласно которой в контракт включается **обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте. Для проверки соответствия качества поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг требованиям, установленным контрактом**, заказчик вправе привлекать независимых экспертов, выбор которых осуществляется в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Проанализировав положения проекта муниципального контракта, Комиссия установила, что в нарушение данной нормы Федерального закона «О размещении заказов» в нем не содержится требований к качеству выполненных работ.

Также Комиссия отмечает, что в нарушение пункта 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» заказчиком в Приложении № 1 не установлено, какие из вышеуказанных показателей имеют максимальные и (или) минимальные значения, а какие вообще не могут изменяться.

Кроме того, согласно части 5 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со [статьей 11](#) настоящего Федерального закона.

В силу пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона «О размещении заказов» при размещении заказа путем проведения торгов должно быть предусмотрено обязательное условие о соответствии участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Данное требование к участникам размещения заказа были предусмотрено

подпунктом 2 пункта 1 документации об аукционе.

Согласно пункту 2 части 6 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов», вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 настоящего Федерального закона, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые являются предметом открытого аукциона, и такие требования предусмотрены документацией об открытом аукционе.

Подпунктом 2 пункта 1.2 документации об аукционе предусмотрено, что вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать *«копию действующего свидетельства СРО о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного саморегулируемой организацией по организации строительства»*.

Согласно [части 3.1 статьи 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации в случае, если работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства (далее - работы по организации строительства) включены в указанный в [части 4 статьи 55.8](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации перечень, лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организации свидетельство о допуске к работам по организации строительства (далее – СРО по организации строительства).

Из смысла указанной правовой нормы следует, что речь идет не о лице, выполняющем работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, а о лице, осуществляющем работы по организации строительства.

Учитывая, что предметом открытого аукциона является не организация строительства (функции генерального подрядчика), а реконструкция автомобильной дороги, то Комиссия считает, что данное требование заказчика фактически ограничивает число потенциальных участников электронных торгов, не имеющих допусков к выполнению работ по организации строительства, но имеющие допуски к отдельным видам работ и способных выполнять требуемые виды работ своими силами без привлечения субподрядчиков, поскольку лишает их возможности принять участие в торгах.

В силу указанного Комиссия считает, что требование к участнику размещения заказа о наличии у него СРО по организации строительства и о предоставлении копии данного документа во второй части заявки на участие в открытом аукционе неправомерно и приводит к нарушению пункта 1 части 1 статьи 11 и части 5 статьи 41.6 «Федерального закона о размещении заказов».

Правомерность данной позиции подтверждается судебной практикой ([Постановление](#) ФАС Поволжского округа от 01.02.2012 № А12-8234/2011 и [Постановление](#) ФАС Поволжского округа от 27.11.2012 № А12-8451/2012).

Указанное нарушение повлекло за собой признание заявки единственного участника аукциона - ООО «РегионСтрой» не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе на основании пункта 2 части 6 статьи 41.11 Федерального закона «О размещении заказов» в связи с несоответствием участника размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона по указанному в Протоколе подведения итогов аукциона от 31.07.2013 № 0152300045413000043-2 основанию: «В свидетельстве саморегулируемой организации от 14.05.2013 № СРО-С-049-141020009 «О допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства» отсутствует допуск к работам «33. Работы по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком): 33.2.1. Автомобильные дороги и объекты инфраструктуры автомобильного транспорта», что не соответствует требованиям подпунктам 2 пункта 1 и подпункта 2 пункта 1.2 документации об аукционе».

Также Комиссия отмечает, что Федеральным законом от 07.06.2013 № 114-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», вступившим в силу с 07.06.2013, внесены изменения в Федеральный закон «О размещении заказов», связанные с возможностью расторжения контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта.

В частности, соответствующие изменения внесены в статью 9 Федерального закона «О размещении заказов», при этом глава 1 дополнена статьей 19.2, часть 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» дополнена пунктом 13.

Так, в соответствии с частью 8 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно части 1 статьи 19.2 Федерального закона «О размещении заказов» заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством при условии, что это было предусмотрено контрактом.

Пунктом 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что документация об открытом аукционе должна содержать сведения о возможности заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Проанализировав положения документации об открытом аукционе, в том числе непосредственно сам проект муниципального контракта, в силу части 5 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе, Комиссия установила, что в нарушение пункта 13 части 3 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов», разработанная и утвержденная заказчиком документация об открытом аукционе, не содержит сведений о возможности заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии с гражданским

законодательством.

На основании изложенного, руководствуясь частью 5 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктом 5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 № 30, зарегистрированного в Минюсте РФ 21.03.2011 № 20204, пунктом 3.35 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированного в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «СибДор» на действия аукционной комиссии Администрации Любинского муниципального района Омской области при проведении открытого аукциона в электронной форме (извещение № 0152300045413000043) на выполнение работ по объекту «Реконструкция автомобильной дороги Ровная Поляна-Центрально-Любинский в Любинском муниципальном районе Омской области» (для субъектов малого предпринимательства).
2. Признать в действиях Администрации Любинского муниципального района Омской области нарушение части 12 статьи 9, пункта 1 части 1 статьи 11, пункта 13 части 3, пункта 1 части 4 и части 5 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов».
3. В соответствии с частью 9 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» выдать Администрации Любинского муниципального района Омской области и его аукционной комиссии предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.
4. По фактам выявленных нарушений законодательства о размещении заказов передать материалы проведенного открытого аукциона в электронной форме (извещение № 0152300045413000043) должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/263-2013

об устранении нарушений законодательства о размещении заказов

08 августа 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее – Комиссия) в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «СибДор» на действия аукционной комиссии Администрации Любинского муниципального района Омской области при проведении открытого аукциона в электронной форме (извещение № 0152300045413000043) на выполнение работ по объекту «Реконструкция автомобильной дороги Ровная Поляна-Центрально-Любинский в Любинском муниципальном районе Омской области» (для субъектов малого предпринимательства),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон «О размещении заказов»), установив в действиях Администрации Любинского муниципального района Омской области нарушение требований части 12 статьи 9, пункта 1 части 1 статьи 11, пункта 13 части 3, пункта 1 части 4 и части 5 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов»,

на основании своего Решения от 08.08.2013 № 03-10.1/263-2013, руководствуясь частью 5 и пунктами 1 и 2 части 9 статьи 17, частью 1 статьи 17.1, частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации Любинского муниципального района Омской области и его аукционной комиссии в срок до 21.08.2013:

- отменить протоколы рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе от 30.07.2013 № 0152300045413000043-1 и подведения его итогов от 31.07.2013 № 0152300045413000043-2;

- аннулировать открытый аукцион в электронной форме (извещение № 0152300045413000043) на выполнение работ по объекту «Реконструкция автомобильной дороги Ровная Поляна-Центрально-Любинский в Любинском муниципальном районе Омской области» (для субъектов малого предпринимательства).

2. Оператору электронной площадки ООО «РТС-Тендер»:

- обеспечить возможность исполнения Администрацией Любинского муниципального района Омской области и его аукционной комиссией действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания;
- разблокировать денежные средства участников размещения заказа, внесенные в качестве обеспечения заявок на участие в открытом аукционе.

3. Администрации Любинского муниципального района Омской области и его аукционной комиссии, оператору электронной площадки ООО «РТС-Тендер» об исполнении пунктов 1 и 2 настоящего предписания проинформировать Омское УФАС России в срок до 22.08.2013 в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии Кусанову Ш.М.

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

Невыполнение в установленный срок законного предписания, требования органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, его территориального органа **влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.