

РЕШЕНИЕ

по делу № К-64/13 о нарушении законодательства о размещении заказов

Резолютивная часть оглашена 18.11.2013 г

Решение в полном объеме изготовлено 19.11.2013 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия УФАС) в составе: председателя Комиссии – заместителя руководителя Управления Женетля А. Ш., членов Комиссии: начальника отдела Управления – Точиева Б. Б., ведущих специалистов – экспертов Управления Вдовиной О. Ю. и Хачемизовой З.К., в присутствии представителей Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Адыгейский государственный университет» - <...> (доверенность от 18.11.2013) и <...> (доверенность от 18.11.2013), рассмотрев в соответствии с Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 №498 (далее – Административный регламент) жалобу ООО «Комплект сервис» (далее – Заявитель) от 11.11.2013 б/н на действия Заказчика - Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Адыгейский государственный университет» при проведении открытого аукциона в электронной форме №0376100001913000005 на право заключения государственного контракта на выполнение строительно-монтажных работ на объекте капитального строительства «Реконструкция учебного корпуса в общежитие по ул. Жуковского, 20 в квартале 299 г. Майкопа» (далее – аукцион), в связи с нарушениями законодательства о размещении заказов, а также проведя внеплановую проверку размещения заказа 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 - Закон о размещении заказов)

УСТАНОВИЛА:

Федеральным государственным бюджетным образовательным учреждением высшего профессионального образования «Адыгейский государственный университет» (далее – Заказчик) объявлен аукцион (реестровый номер закупки №0376100001913000005): извещение и документация аукциона размещены на официальном сайте zakupki.gov.ru (далее – сайт) и на электронной площадке ЗАО «Сбербанк – АСТ» - 21.10.2013 г. (последние изменения внесены 28.10.2013 г.)

Начальная (максимальная) цена контракта 202 085 080 рублей. Источник финансирования – федеральный бюджет.

Документация аукциона утверждена ректором Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Адыгейский государственный университет» - <...>

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея 13.11.2013 г. поступила из ФАС России жалоба Заявителя, в которой указано, что заказчиком незаконно в один лот объединены строительно – монтажные работы и поставка оборудования для укомплектования помещений общежития, которые

технологически и функционально не связаны между собой, что является препятствием для подачи заявки на участие в аукционе для Заявителя, который занимается поставкой оборудования и, по мнению Заявителя, влечет за собой ограничение конкуренции и нарушение части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Кроме того, Заявитель в жалобе указал, что согласно положениям Федерального закона от 29.12.2004 №190-ФЗ «Градостроительный кодекс Российской Федерации» (далее Гр. К РФ) юридическое лицо, осуществляющее строительные работы, должно соответствовать ряду установленных требований, являться членом саморегулируемой организации и иметь свидетельство о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, однако, не каждая организация, занимающаяся поставкой оборудования, товаров осуществляет строительные работы и имеет указанное свидетельство, что является главным препятствием, в том числе и для Заявителя, осуществлять поставку оборудования и сформировать наиболее конкурентное ценовое предложение.

Заявитель просит принять соответствующие меры и обязать Заказчика устранить нарушения законодательства.

Адыгейским УФАС России 13.11.2013 г. Заявителю, Заказчику и Оператору электронной площадки, соответственно, направлены уведомления №№2178,2179,2180 о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, требование о приостановлении размещения заказа в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу (Заказчику и Оператору электронной площадки), а также истребованы документы Аукциона.

Заявитель не явился для участия в рассмотрении жалобы, при этом он уведомлен о дате времени и месте рассмотрения жалобы в установленном порядке (уведомление от 13.11.2013 №2180 направлено факсом, электронной почтой, заказным письмом).

В ходе рассмотрения жалобы Заявителя Комиссия УФАС установила, что Заявитель не направил копию жалобы Заказчику, действия которого обжалует, что является нарушением части 6 статьи 57 Закона о размещении заказов, согласно которой: «При подаче жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии в соответствии с [частями 4](#) и [5](#) настоящей статьи участник размещения заказа направляет копию жалобы соответственно заказчику, оператору электронной площадки, в уполномоченный орган, специализированную организацию, конкурсную, аукционную или котировочную комиссию, действия (бездействие) которых обжалуются».

Заказчик в адрес Адыгейского УФАС России направил Возражение на жалобу от 15.11.2013 №3371 (далее – Возражение на жалобу), в котором указано, что проектно-сметная документация разработана в соответствии с приложением 2 Положения о студенческом общежитии Федерального государственного образовательного учреждения высшего и среднего профессионального образования Российской Федерации, подведомственного Федеральному агентству по образованию, в

котором определены примерные нормы оборудования студенческих общежитий, в том числе оборудования помещений для самоподготовки, помещения для спортивных занятий, помещений медико - профилактического назначения и т.п.

В Возражении на жалобу отмечается, что Закон о размещении заказов не определяет порядок формирования заказчиком предмета контракта и не содержит ограничений к содержанию в предмете одного контракта нескольких видов работ, товаров, поставляемых, выполняемых в рамках заключаемого контракта, при этом заказчик самостоятельно принимает решение в отношении предмета размещаемого заказа, а понятие технологической и функциональной взаимосвязи работ, товаров законодательством не раскрывается и не урегулировано нормами права, что подтверждается разъяснением в пункте 1 письма Минэкономразвития РФ от 12.08.2011 №ДО2-6199. В Возражении на жалобу также указано, что проектно-сметная документация утверждена распоряжением Министерства образования и науки Российской Федерации №р-116 от 17 мая 2012 года и включена в Федеральную целевую программу развития образования и финансирование в рамках указанной программы производится по одному конкретному объекту на основании одного соответствующего контракта, в рамках соответствующего кода бюджетной классификации.

Исходя из изложенного, по мнению Заказчика, жалоба Заявителя является необоснованной, поскольку указанное в документации аукциона оборудование является технологически взаимосвязанным с предметом торгов и включение его в состав одного лота со строительными работами необходимо для рационального использования федеральных средств, выделяемых в рамках Федеральной целевой программы развития образования для реконструкции и ввода в эксплуатацию полноценного студенческого общежития.

Проведя внеплановую проверку размещения заказа в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, Комиссия УФАС установила:

Предметом аукциона №0376100001913000005 являются - выполнение строительно-монтажных работ на объекте капитального строительства «Реконструкция учебного корпуса в общежитие по ул. Жуковского, 20, в квартале 299 г. Майкопа».

В соответствии с частью 3 статьи 52 Гр. К РФ, 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 проекта. Согласно части 3.1 статьи 52 Гр. К РФ лицо, осуществляющее строительство, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства, в связи с чем Заказчиком в документации об аукционе правомерно установлено указанное требование к участникам размещения заказа.

Согласно части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 настоящего Федерального закона.

В частях 2 и 3 статьи 34 Закона о размещении заказов установлено, что документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика, при этом документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами "или эквивалент", а эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с [частью 2](#) указанной статьи.

Помимо этого в п. 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов закреплено, что документация об 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.

Из вышеприведенных норм закона следует, что заказчик вправе определить в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют его потребностям с учетом специфики его деятельности и обеспечивают эффективное использование бюджетных средств, поскольку согласно вышеуказанным нормам закона (части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, части 2 статьи 34 Закона о размещении заказов) потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований при размещении заказа для удовлетворения своих нужд в том или ином товаре, работе, услуге.

В соответствии с частями 1 и 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом и утверждается заказчиком, уполномоченным органом, при этом она может содержать требования к товару, работам, услугам, если такие требования не влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Антимонопольные требования к торгам закреплены в статье 17 Закона о защите конкуренции, согласно части 3 которой, запрещаются действия, которые приводят к ограничению конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

В силу частей 2.1 и 3 статьи 10 Закона о размещении заказов заказчик, принимая решение о способе размещения заказа, наделен правом самостоятельно определить содержание предмета торгов, при этом допускается возможность объединения в составе предмета торгов (одного лота) продукции (товаров, работ,

услуг), технологически и функционально связанной между собой, если такое формирование предмета торгов не противоречит антимонопольному законодательству.

Исходя из вышеуказанных норм закона, Заказчик разместил на сайте проектно – сметную документацию, ведомость объемов работ и применяемых материалов, в которых содержатся требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам работ, товаров, используемых при выполнении работ и комплектации объекта.

Заявитель в жалобе указал, что объединение в один лот строительно- монтажных работ и поставку оборудования, технологически и функционально не связанных с работами, выполнение которых является предметом торгов влечет за собой ограничение конкуренции между участниками торгов, что является нарушением, по его мнению, части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и в подтверждение своих доводов указал судебные решения и административную практику Федеральной антимонопольной службы России (далее - ФАС России).

В письме ФАС России от 23.05.2011 №ИА/19713 указано, что при осуществлении строительства объекта "под ключ" заказчик вправе предусмотреть в документации о торгах необходимость поставки и монтажа оборудования, неразрывно связанного с объектом строительства, при этом в качестве неразрывно связанного с объектом строительства оборудования необходимо рассматривать оборудование, поставка и установка которого невозможна впоследствии без изменения предусмотренных проектом конструктивных решений объекта строительства. В письме отмечается, что объединение в один предмет торгов строительных работ и поставки оборудования, технологически и функционально не связанного с объектом строительства, приведёт к необоснованному ограничению количества участников размещения заказа, такие действия следует квалифицировать как нарушение части 3 статьи 22, части 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Вместе с тем, решением ВАС РФ от 29.03.2012 № ВАС-16112/11 указанное письмо ФАС России признано недействующим, поскольку оно содержит положения, ограничивающие действие Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов, т.к. данное письмо определяет понятие оборудования «неразрывно связанного с объектом строительства», отсутствующих в указанных Законах, а также наступление правовых последствий (аннулирование торгов) при ином толковании строительства объекта.

Анализ проектно-сметной документации, размещенной на сайте, показывает, что в нее включена стоимость не только строительно- монтажных работ, но и оборудования, мебели и.т.п., что соответствует пунктам 3.14, 4.14 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации, утвержденной постановлением Государственного комитета Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 05.03.2004 № 15/1, согласно которым в сметную стоимость строительства (ремонта) в соответствии с технологической структурой капитальных вложений и порядком осуществления деятельности строительно-монтажных организаций может включаться стоимость строительных (ремонтно-строительных) работ; стоимость работ по монтажу оборудования (монтажных работ); затраты на приобретение

оборудования, мебели и инвентаря и прочие затраты.

Таким образом, указание потребностей заказчика в документации о проведении аукциона, а именно - получить строительный объект (общежитие), готовый к эксплуатации, является правом заказчика, предусмотренным законодательством, и заказчик самостоятельно принимает решение при формировании лотов, в том числе в отношении предмета размещаемого заказа, начальной (максимальной) цены контракта, сроков и иных условий поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг с учетом установленных законодательством требований. Проектно-сметная документация на реконструкцию объекта утверждена распоряжением Министерства образования и науки Российской Федерации №р-116 от 17 мая 2012 года, включена в Федеральную целевую программу развития образования и финансирование в рамках указанной программы производится по указанному конкретному объекту.

Действия Заказчика могут быть квалифицированы как нарушение части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов в случаях, если Заявитель докажет, что оспоренное требование фактически повлекло за собой ограничение количества участников размещения заказа, либо в документации об аукционе содержатся положения, направленные на то, чтобы обеспечить победу конкретному участнику торгов.

Такие доказательства в материалах дела отсутствуют, а также в ходе рассмотрения дела Комиссией УФАС не выявлены.

С учетом изложенного, Комиссия УФАС считает, что Заявителем не представлены доказательства того, документация открытого аукциона противоречит требованиям законодательства о размещении заказов, равно как и не доказано обстоятельство необоснованного ограничения конкуренции при проведении вышеназванного аукциона, в связи с чем считает доводы жалобы необоснованными.

Как разъяснено в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28.12.2010 №11017/6611/2009, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько привлечение широкого круга участников размещения заказа, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Вместе с тем, Комиссия УФАС допускает, что включение Заказчиком в документацию об аукционе на выполнение строительно – монтажных работ, также поставку оборудования может ограничить круг участников размещения заказа, лишая возможности участия в торгах тех из них, которые специализируются только на поставке отдельных видов товаров или занимаются только выполнением подрядных работ и строительством.

Внеплановая проверка размещения заказа, проведенная в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов и пунктом 3.1.2 приказа ФАС России от 24.07.2012 г. № 498 выявила следующее нарушение со стороны Заказчика: ведомость объемов работ и применяемых товаров (материалов) содержит наименование отдельных поставляемых товаров с указанием товарного знака,

например: Металлочерепица «Монтеррей» без указания характеристик товара для определения эквивалентности товаров, что является нарушением части 1 статьи 41.6. (части 3 статьи 34), пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Указанные нарушения Закона о размещении заказов, содержащееся в документации об аукционе, не повлияли на результаты размещения заказа.

Руководствуясь главой 8, статьей 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,
Административным регламентом, Комиссия УФАС

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Комплект сервис» необоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика - Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Адыгейский государственный университет» нарушение части 1 статьи 41.6 (часть 3 статьи 34), пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

В связи с тем, что указанные нарушения не повлияли на итоги размещения заказа предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов не выдавать.

3. Передать материалы дела №К-64/13 руководителю Адыгейского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

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