ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

## УПРАВЛЕНИЕ

## Федеральной антимонопольной службы по Омской области

пр-кт К. Маркса, 12 А, г. Омск, 644010, e-mail: to55@fas.gov.ru тел. (3812) 32-06-96, факс (3812) 32-06-96

**Решение № 03-10.1/58-2013**

о признании жалобы обоснованной

|  |  |
| --- | --- |
| 14 марта 2013 г. | г. Омск |

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

Шмаковой Т.П. - заместителя руководителя Управления, Председателя Комиссии;

Иванченко О.И. – начальника отдела контроля размещения государственного заказа, заместителя Председателя Комиссии;

Шевченко А.Н. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, члена Комиссии;

Вормсбехера А.В. – главного специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, члена Комиссии;

Кусановой Ш.М. – главного специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, члена Комиссии;

Алексиной А.П. – главного специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Тритон» (далее – Заявитель, Общество) на действия ФГБОУ ВПО «Омский государственный педагогический университет» и его единой комиссии (далее – единая комиссия, Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту электроснабжения в общежитии ФГБОУ ВПО «ОмГПУ» (извещение № 0352100012313000008) (далее – открытый аукцион),

в присутствии <…>,

УСТАНОВИЛА:

**1.** В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 1963 от 06.03.2013), в которой указано, что единая комиссия нарушила требования Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов»), неправомерно отказав Обществу в допуске к участию в аукционе.

**2.** На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-1372 от 06.03.2013) Заказчиком были представлены материалы открытого аукциона (вх. № 2080 от 12.03.2013).

Из представленных материалов открытого аукциона и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) следует, что 19.02.2013 на указанном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении открытого аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой договора 1058961,50 руб.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 01.03.2013 следует, что поступило пятнадцать заявок на участие в аукционе, шести участникам размещения заказа отказано в допуске к участию в аукционе, в том числе Заявителю.

В соответствии с протоколом проведения аукциона от 04.03.2013 четыре участника размещения заказа приняли участие в аукционе, наименьшую цену 830000,50 рублей предложил участник размещения заказа № 15.

Согласно протоколу подведения итогов аукциона от 05.03.2013 заявки всех участников размещения заказа признаны соответствующими требованиям, установленным документацией об аукционе.

**3.** В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

**3.1.** В силу требований части 1 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащие предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме в отношении товаров, работ, услуг, на поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

В соответствии с требованиями части 4 статьи 41.9 настоящего Федерального закона участник размещения заказа не допускается к участию в открытом аукционе в электронной форме в случае:

1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверных сведений;

2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно части 5 настоящей статьи отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 настоящей статьи, не допускается.

Пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме 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.

Исходя из требований пункта 1 части 3 статьи 41.6 настоящего Федерального закона документация об аукционе должна содержать также требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

В соответствии с указанными нормами Федерального закона «О размещении заказов» пункт 21 информационной карты документации об аукционе содержит требование о том, что первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать согласие участника размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе в электронной форме, а также **конкретные показатели используемого товара**, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара при условии отсутствия в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак используемого товара.

 В технической части документации об аукционе установлены значения показателей используемого товара без указания товарного знака, например:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| № позиции | Наименование | Ед. изм. | Кол. | Примечание  |
| 23 | Трансформаторы тока: 200/5А | шт | 3 | Гарантийный срок эксплуатации – не менее 8 лет со дня ввода трансформатора в эксплуатацию |
| 96 | Трансформатор тока 250/5 | шт | 6 | Гарантийный срок эксплуатации – не менее 8 лет со дня ввода трансформатора в эксплуатацию |

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе от 01.03.2013 Заявителю (заявка с порядковым номером 8) отказано в допуске к участию в аукционе по следующему основанию:

*«Отказать в допуске к участию в аукционе*

*В п. 23 и п. 96 трансформатор тока имеет гарантийный срок эксплуатации 5лет, вместо заявленных 8 лет».*

Изучив заявки на участие в аукционе всех участников размещения заказа, Комиссия установила, что Заявитель собираелся использовать трансформаторы производства электротехнической компании «ЭКФ Электротротехника», чему свидетельствует указанный в заявке товарный знак «EKF».

По остальным показателям заявка Общества полностью соответствовала требованиям документации об аукционе.

Заказчик пояснил, что считает сведения о гарантийном сроке товара недостоверными, так как производитель устанавливает для данной продукции гарантийный срок эксплуатации – 5 лет со дня продажи.

В подтверждение этому Заказчик представил руководство по эксплуатации «Трансформаторы тока измерительные на напряжение 0,66 кВ типа ТТЭ» компании «ЭКФ Электротехника».

Комиссия отмечает, что установление заказчиком требование о предоставлении гарантии на поставляемое оборудование (не менее 8 лет) не относится непосредственно к показателям товара, поскольку само по себе гарантийное обслуживание является услугой, оказать которую участник размещения заказа обязуется, выражая в соответствии с требованиями части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» и документации об аукционе согласие программно-аппаратными средствами электронной площадки, в связи с чем, Комиссия считает решение единой комиссии в данной части нарушающим пункт 1 части 4 и часть 5 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов».

По аналогичному основанию отказано в допуске еще двум участникам размещения заказа под № 1 и № 9.

Кроме того, Комиссия установила, что единая комиссия неправомерно отказала в допуске к участию в аукционе участнику размещения заказа № 3 в связи с неуказанием в заявке количества используемого товара. Комиссия считает, что указание количества товара в заявке на участие в аукционе не предусмотрено нормами Федерального закона «О размещении заказов» и подтверждается исключительно согласием участника размещения заказа поставить товар в соответствии с требованиями, установленными документацией об аукционе. Данная позиция подтверждается тем, что требование об указании количества поставляемого товара предусмотрено **исключительно** пунктом 4 части 4 статьи 41.5 Федерального закона «О размещении заказов». При этом следует отметить, что статья 41.5 Федерального закона «О размещении заказов» устанавливает перечень сведений, которые должно содержать извещение о проведении аукциона, разрабатываемое и размещаемое заказчиком, в то время как требования к содержанию заявки на участие в аукционе определены частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, следовательно, количество товара не может являться показателем или характеристикой товара, которые должен указывать участник размещения заказа в своей заявке.

**3.2.** В силу пункта 1 части 1 статьи 11 Федерального закона «О размещении заказов» при размещении заказа путем проведения торгов устанавливается обязательные требование 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.

 При этом на основании части 5 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» **документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.**

Данные требования заказчик установил в пункте 22 части 3 «Информационная карта» документации об аукционе (далее - ИКА), части 5 «Проект гражданско-правового договора бюджетного учреждения» и пункте 3.1 части 5 «Техническая часть» документации об аукционе, согласно которым: *«Вид работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту в соответствии с приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009г. № 624:*

*Заказываемые виды работ в указанный перечень входят. Свидетельство СРО на заказываемые виды работ требуются».*

Пунктом 2 части 6 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» предусмотрено требование о наличии во второй части заявки на участие в открытом аукционе копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Федерального закона «О размещении заказов».

Указанное требование Заказчик установил в подпункте 2 пункта 21 раздела 3 ИКА.

Комиссия признала неправомерными данные требования в связи со следующим.

Требования в отношении видов работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые могут осуществляться только при наличии свидетельства о допуске, выданного саморегулируемой организацией, закреплены в части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), согласно указанной норме виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, **которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства**, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. **Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами**.

Перечень таких работ определен Приказом Минрегиона России от 30.12.2009 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» (далее – Перечень).

Предметом данного открытого аукциона является выполнение ремонта электроснабжения в общежитии ФГБОУ ВПО «ОмГПУ».

Согласно извещению о проведении открытого аукциона и документации об открытом аукционе объем выполняемых работ определен в части 5 «Техническая часть» документации об аукционе.

Изучив документацию об аукционе, Комиссия установила, что в части 5 «Техническая часть» документации об аукционе предусмотрены работы, включенные в Перечень, а именно предусмотренные пунктом 15.5. *«Устройство системы электроснабжения* *<\*>**»,* однако данный вид работы отмечен знаком <\*>.

При этом в сноске к Перечню указано следующее: *«<\*> Данные виды и группы видов работ требуют получения свидетельства о допуске на виды работ, влияющие на безопасность объекта капитального строительства, в случае выполнения таких работ на объектах, указанных в статье 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации»*.

Статья 48.1 ГрК РФ содержит исчерпывающий перечень особо опасных, технически сложных и уникальных объектов.

Здания ФГБОУ ВПО «Омский государственный педагогический университет», в которых надлежит выполнять работы, не относятся к особо опасным, технически сложным или уникальным объектам, соответственно для выполнения ремонтных работ, являющихся предметом размещения заказа, не требуется наличие у участника размещения заказа свидетельства саморегулируемой организации о допуске к таким видам работ.

В силу указанного Комиссия считает, что требование к участнику размещения заказа о наличии у него свидетельства о допуске к работам 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».

**3.3.** Пунктом 4 части 4 статьи 41.5 Федерального закона «О размещении заказов» **императивно** установлено, что в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме указываются предмет контракта **с указанием** количества поставляемого товара, **объема выполняемых работ**, оказываемых услуг, за исключением случая, если при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключить контракт на выполнение технического обслуживания и (или) ремонта техники, оборудования, оказание услуг связи, юридических услуг невозможно определить необходимое количество запасных частей к технике, к оборудованию, объем работ, услуг.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 41.6 Федерального 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.

Согласно части 2 статьи 34, частью 1 и пункту 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона «О размещении заказов» что законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях **Гражданского кодекса Российской Федерации**, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов.

В силу пункта 2 статьи 740, пункта 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации далее – ГК РФ) подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии **с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования**, и со сметой, определяющей цену работ.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства **осуществляется на основании проектной документации**, которая содержит **показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ**, оказываемых услуг **потребностям заказчика**.

Согласно извещению № 0352100012313000008 объем выполняемых работ содержится в документации об открытом аукционе, в частности, в части 5 «Техническая часть» документации об аукционе.

Пунктом 1.2 части 4 проекта гражданско-правового договора, пунктом 4.2 «Техническое задание на выполнение подрядных работ для нужд ФГБОУ ВПО «ОмГПУ» в здании, расположенном по адресу: г. Омск, Красногвардейская, 4, к. 1, к. 2» (приложение № 1 к договору), а также частью 5 «Техническая часть» документации об аукционе установлено следующее: *«Работы выполняются согласно* ***проектной документацией****, разработанной «ООО «Проект НП». С* ***проектом*** *можно ознакомиться по адресу: г. Омск, Набережная им. Тухачевского, 14, каб. 147, ежедневно, в рабочие дни, с 09.00 до 13.00 и с 14.00 до 16.00. Контактное лицо Шувалов Игорь Константинович, тел (3812) 24-35-84»*.

Вместе с тем, Комиссией установлено, и не отрицается представителем Заказчика, что данная проектная документация не размещалась Заказчиком на официальном сайте, следовательно, участники размещения заказа не могли в полной мере определить **объем выполняемых работ.**

Исходя из указанных обстоятельств, Комиссия считает, что отсутствие указанной информации на официальном сайте не дает потенциальным участникам размещения заказа возможность определить **полный** перечень работ, которые необходимо выполнить в рамках контракта и сформировать свое ценовое предложение.

Таким образом, в нарушение требований части 2 статьи 34 и пункта 4 части 4 статьи 41.5 Федерального закона «О размещении заказов» извещение о проведении открытого аукциона не содержит сведения о полном объеме выполняемых работ, а документация об открытом аукционе не содержит проектную документацию, в соответствии с которой должны быть выполнены работы.

**3.4.** Частью 2 статьи 9 Федерального 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.

Исходя из содержания нормы части 4.1 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» цена контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением случаев заключения контракта на основании пункта 2.1 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, а также случаев, установленных частями 4.2, 6, 6.2 - 6.4 настоящей статьи.

Согласно части 12 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» 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**.

В соответствии с извещением о проведении открытого аукциона № 0352100012313000008 предметом данного размещения заказа являлось выполнение подрядных работ по ремонту электроснабжения, соответственно, правоотношения сторон регулируются также главой 37 ГК РФ.

Частью 2 статьи 753 ГК РФ установлено, что заказчик организует и осуществляет приемку результата работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором строительного подряда.

В пункте 5.4.5 раздела 5 «Права и обязанности сторон» проекта гражданско-правового договора заказчик предусмотрел одно из следующих условий: *«****Заказчик вправе уменьшить размер оплаты******за надлежащим образом выполненные Подрядчиком объемы работ*** *на стоимость оплаты работы независимой экспертной организации (специалистов и иных лиц, обладающих необходимыми знаниями в области сертификации, стандартизации, безопасности, оценки качества и т.п.)».*

Таким образом, исходя из буквального толкования содержания данного пункта гражданско-правового договора, в нарушение части 12 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» Заказчик фактически предусмотрел возможность оплаты услуг экспертной организации за счет подрядчика.

При этом Комиссия отмечает, что содержащийся в документации об открытом аукционе расчет начальной (максимальной) цены гражданско-правового договора не включал стоимость работ независимой экспертной организации при возникновении между сторонами спора по поводу недостатков выполненных работ по ремонту дверных проемов.

Права сторон по осуществлению экспертизы при приемке заказчиком работы, выполненной подрядчиком, предусмотрены частью 5 статьи 720 ГК РФ, согласно которой при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В указанных случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами, обе стороны поровну.

На основании изложенного, руководствуясь 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, пунктами 3.35 и 3.37 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

Р Е Ш И Л А:

**1.** Признать **обоснованной** жалобу ООО «Тритон» на действия ФГБОУ ВПО «Омский государственный педагогический университет» и его единой комиссии при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту электроснабжения в общежитии ФГБОУ ВПО «ОмГПУ».

**2.** Признать в действиях ФГБОУ ВПО «Омский государственный педагогический университет» и его единой комиссии нарушение требований части 12 статьи 9, части 2 статьи 34, пункта 4 части 4 статьи 41.5, пункта 1 части 1 статьи 11 и части 5 статьи 41.6, пункта 1 части 4 и части 5 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов».

**3.** В соответствии с частью 9 статьи 17 Федерального закона «О размещении заказов» выдать ФГБОУ ВПО «Омский государственный педагогический университет» и его единой комиссии предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

**4.** По фактам выявленных нарушений законодательства о размещении заказов передать материалы размещения заказа должностному лицу Омского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 4 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновного должностного лица ФГБОУ ВПО «Омский государственный педагогический университет».

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

|  |  |
| --- | --- |
| Председатель Комиссии | Т.П.Шмакова |
| Заместитель Председателя Комиссии | О.И.Иванченко |
| Члены Комиссии: | А.Н Шевченко |
|  | А.В.Вормсбехер |
|  | Ш.М.Кусанова |
|  | А.П.Алексина |