Доклад к заседанию общественно-координационного совета УФАС по РБ.

**О формулировании требований ст. 33, п 2,3 части 3 ст. 66 №44-ФЗ в Аукционной документации в случае размещения заказа на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт объектов капитального строительства.**

Уважаемые коллеги, как всем известно, что практически все государственные и муниципальные закупки по строительству, капитальному ремонту объектов капитального строительства происходят через электронный аукцион. Допускается проведение конкурса с ограниченным участием, но это для особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения по Постановлению Правительства №1089 от 23 .11. 2013 г. В последнее время на рынке государственных и муниципальных закупок в строительстве (а под строительство мы подразумеваем и строительство само, капитальный ремонт, и реконструкцию зданий и сооружений – объектов капитального строительства, а так-же линейных объектов) складывается тенденция, что заказчик, игнорируя действующие законодательства и НПА в строительстве самостоятельно формирует пакет аукционной документации в том числе и, так называемое «Техническое задание». Изучив текущие закупки по строительству за последнее время, можно сделать вывод, что если заказчик хочет сделать по настоящему конкурентные закупки, то он размещает документацию с учётом требований градостроительного законодательства, а если заказчик скрыто создаёт ограничения для создания скрытых преференций для нужных ему поставщиков, то он умышленно готовит пакет документов с таким расчётом, что бы создать трудности для не угодных ему поставщиков. В каком виде это выражается.

1. Предусмотренное строительным законодательством необходимый пакет документов размещается в закупочной документации не в полном объёме. Что создаёт трудности для потенциальных неугодных поставщиков трудности для полного определения объёмов всех работ, его сроков выполнения и условиях оплаты.
2. В нарушение НПА Заказчик, не имея на это законного права, выставляет необоснованные требования к участнику закупки, при котором он должен давать конкретные показатели к используемому материалу при производстве строительных работ. В основном эти показатели заказчик берёт с ГОСТов на материалы. При этом не понимая, что данные ГОСТы разработаны для производителя материалов, а так же для проектных организации для разработки рабочих проектов на производство строительных работ. Не существует НПА, по которым бы ответственность за технические характеристики материалов нёс подрядчик. Только в №184-ФЗ "О техническом регулировании" чётко определено:

*- Статья 36. Ответственность за несоответствие продукции или связанных с требованиями к ней процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации требованиям технических регламентов*

*1. За нарушение требований технических регламентов изготовитель (исполнитель, продавец, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.*

То есть Заказчик не вправе требовать от участника закупки каких либо показателей по качеству используемых материалов. Заказчик вправе требовать только качество выполненных работ согласно проектной документации, которая является обязательным условием для размещения закупки по строительству.

Порой Заказчика можно понять, что он во избежание победы в закупке не добросовестного поставщика, он создаёт такие скрытые искусственные препятствия. Но в данной ситуации получается прямое ограничение конкуренции.

Далее я хочу сделать некоторые ссылки на строительное законодательство в правоту своих аргументов.

Из каких частей состоит весь цикл производства в строительстве? Основной порядок последовательности регламентируют Градостроительный кодекс и ФЗ-384 "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений".

1. Проведение инженерных изысканий (обследование зданий или сооружений); (Ст. 47 Градостроительного Кодекса РФ)
2. Разработка проектной документации (включая рабочую документацию) (ч. 11, ст. 48 Градостроительного Кодекса РФ, ст. 15 ФЗ-384).
3. Ведение строительного контроля со стороны заказчика (часть 1 ст. 53 Градостроительного Кодекса РФ, часть 3, ст. 34 ФЗ № 384 ).
4. Ведение авторского надзора проектной организацией (часть 2 ст. 53 Градостроительного Кодекса РФ)
5. Строительство, реконструкция и капитальный ремонт объектов капитального строительства.(ст. 52 Градостроительного комплекса)

Практически это основной принцип по которому должно работать всё строительное сообщество. Но на практике выходит далеко не так. Конкретно по каждому пункту последовательности я останавливаться не буду. Но некоторые моменты мне особо хочется выделить. И они будут касаться именно проектной документации в целом. Почему? Потому что проектная документация является основополагающим и руководящим документом на основании которого строительная организация должна вести свои строительные работы.

Выражаясь определениями ст. 33 №44-ФЗ «1. Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). ……….**При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки**, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

2) **использование, если это возможно, при составлении описания объекта закупки стандартных показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании.** Если заказчиком при описании объекта закупки не используются такие стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии;

В данной ситуации под «техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании» мы должны предусматривать уже действующее законодательство такое как Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ, Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ «О техническом регулировании», Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений" и изданные к этим законам Постановления и Приказы Правительства.

Частью 4 статьи 52 Градостроительного кодекса регламентировано, что Заказчик должен передать лицу осуществляющего строительство в том числе и проектную документацию. Проектная документация регламентирована частью 2 статьи 48 Градостроительного кодекса, а состав проектной документации Постановлением правительства №87 от 16.02.2008 года, ГОСТом Р 21.1001-2009 года «Система проектной документации для строительства, основные требования к проектной и рабочей документации», где чётко прописаны все пункты и требования. В том числе и к составу используемых материалов, оборудование при производстве работ. Частью 1 статьи 34 ФЗ-384 однозначно сказано, что «Строительство здания или сооружения должно осуществляться с применением строительных материалов и изделий, обеспечивающих соответствие здания или сооружения требованиям настоящего Федерального закона и проектной документации. Из всего вышесказанного я могу резюмировать о том, что при организации закупок в строительстве государственные и муниципальные, а так же сюда можно приплюсовать равно всех заказчиков не зависимо от юридического статуса и источника финансирования, обязаны включать в состав закупочной документации проектную и рабочую документацию, акты изыскательских работ, и если предусмотрено действующим законодательством, то и результаты государственной экспертизы на акты изыскательских работ и проектную документацию. Это является необходимым и достаточным условием для конкурсной документации в технической её части.

Что же касаемо спецификации оборудования и материалов, используемых при производстве строительных работ, то она (спецификация) регламентирована ГОСТ 21.110-95 «Система проектной документации для строительства. Правила выполнения спецификации оборудования, изделий и материалов», где определено необходимое и достаточное условия к требованиям по показателю используемых материалов.

На сегодняшний день нам известна однозначная позиция Федеральной антимонопольной службы об обязательном условии содержании в закупочной документации заказчика полного комплекта проектной документации. Так же это подтверждено Постановлением Федерального арбитражного суда Московского Округа по делу № Ф40-53467/12-144-259 от 03 апреля 2013 года.

Ранее, говоря о том, что Заказчик порой самостоятельно формируя «Техническое задание», или привлекая к этому какую-либо другую организацию, сами нарушают Градостроительный кодекс, в частности пункт 2 статьи 48, а именно **Виды работ по подготовке проектной документации, 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.**

Я считаю, что наша позиция в отношении государственных и муниципальных закупок, а равно как и ко всем другим закупкам в строительстве, должна быть следующая:

1. В любой конкурсной или аукционной документации на производство строительных работ, капитального ремонта, реконструкции зданий и сооружений – объектов капитального строительства, а так-же линейных объектов, как составная часть этой документации должна быть проектная документация (в том числе рабочая), акты изыскательских работ, если предусмотрено законодательством - заключение государственной экспертизы. Эта документация должна быть обязательной частью аукционной или конкурсной документацией.
2. Все материалы, товар, оборудование, используемые при производстве работ, отражённые в проектной документации, должны согласовываться на стадии подготовки технического задания на разработку проектной документации заказчиком и проектной организацией. В том числе возможность применения эквивалента заявленного материала, товара, оборудования в связи с требованием №44-ФЗ.
3. Строительная организация, как участник закупки по строительству не обязана подавать сведения на конкретный показатель используемого материала, товара, оборудования, согласно требований по показателям к качеству применяемого материала по №44-ФЗ, так как все требования стандартов на материалы, товары, оборудование – это прежде всего установленные требования для проектных организаций, которые должны грамотно включать тот или иной материал, товар, оборудование в проект, при использовании которого строительная организация обеспечит безопасность зданий и сооружений в процессе производства строительства, реконструкции, капитального и текущего ремонта. Так же требование стандартов предназначены для производителя самих материалов, товаров, оборудования, которые отвечают за качество по №184-ФЗ. Лицо, осуществляющее строительство здания или сооружения, в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности должно осуществлять контроль за соответствием применяемых строительных материалов и изделий, в том числе строительных материалов, производимых на территории, на которой осуществляется строительство, требованиям проектной документации в течение всего процесса строительства (часть 3 статья 34 ФЗ-384). Таким образом УРЗ, подающий заявку на участие в аукционе по строительству должен подавать заявку только в виде согласия участника закупки на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе, при условии размещения заказа на выполнение работ, оказание услуг. УРЗ ни коим образом не сможет предоставить конкретные показатели на используемые товары, материалы, оборудования на день подачи заявки, по простой причине того, что производитель товара, элементарно, ни как не сможет согласовать эти показатели с производимой продукцией. Производитель выпускает продукцию, согласно ГОСТу, который допускает какой-то разрыв показателей в характеристиках выпускаемой продукции. И все требования на конкретные показатели на используемы товар в «форме №2» первой части заявки не иначе как фантазии и выдумка специалистов по закупкам.

При ограничении использовании определения «эквивалент» на материалы в проектах, согласно требованиям проектной документации на основании строительного законодательства, мы ни коим образом не создаём ограничения конкуренции в предмете закупки. Так как основным предметом закупки является выполнение строительных работ. А конкуренция, в том числе и здоровая, на этом рынке очень большая.

1. Если заказчик не размещает, предусмотренной строительным законодательством, проектную документацию в аукционной или конкурсной документации, то участник закупки обязан истребовать от заказчика размещения необходимого пакета документов путём запроса на разъяснение, или в крайнем случае в судебном порядке.

На этом у меня пока всё. Спасибо за внимание.

Перечень НПА, используемых при подготовке доклада.

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ
2. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ «О техническом регулировании»
3. Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. N 384-ФЗ "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений"
4. Постановлением правительства №87 от 16.02.2008 года
5. ГОСТ Р 21.1001-2009
6. ГОСТ 21.110-95
7. Постановление Федерального арбитражного суда Московского Округа по делу № Ф40-53467/12-144-259 от 03 апреля 2013 года