

## Решение № 03-10.1/405-2015

о признании жалобы частично обоснованной

12 ноября 2015 г.

г. Омск

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

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Кусановой Ш.М. – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя Комиссии;

Шевченко А.Н. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Стройтехгрупп» (далее – Заявитель, Общество) на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска (далее – уполномоченный орган) при осуществлении закупки «Выполнение работ по разработке рабочей документации и строительству объекта «Строительство общеобразовательной школы по ул. Мельничная, г. Омск» в форме открытого конкурса (извещение № 0152300011915001002) (далее – открытый конкурс),

в присутствии <...>,

### УСТАНОВИЛА:

**1.** В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 10123 от 05.11.2015) на действия уполномоченного органа при осуществлении закупки в форме открытого конкурса.

По мнению Заявителя, при осуществлении закупки уполномоченным органом нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

**2.** На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-10304 от 06.11.2015) уполномоченным органом были представлены материалы закупки (вх. № 10351 от 10.11.2015).

Из представленных материалов и информации следует, что 14.10.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-

телекоммуникационной сети «Интернет» [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) было размещено извещение о проведении открытого конкурса и конкурсная документация с начальной (максимальной) ценой контракта 462126322,12 руб.

16.10.2015 были внесены изменения в конкурсную документацию.

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе от 05.11.2015 поступила одна заявка от ООО «Домострой» с предложенной ценой контракта 456626300 рублей.

**3.** В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

**3.1.** В соответствии с требованиями части 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Частью 4 Правил определения в контракте фиксированного размера штрафа, начисляемого за ненадлежащее исполнение заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, в том числе гарантийного обязательства (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком,

поставщиком (подрядчиком, исполнителем), а также размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила), установлено, что за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) **0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.**

Частью 5 Правил установлено, что за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) **0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.**

В жалобе Заявителя указано следующее:

*«В соответствии с положениями [Закона](#) о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке проект контракта. При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями [Закона](#) о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта.*

*В соответствии с [частью 4 статьи 34](#) Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.*

При этом [частями 5, 7, 8 статьи 34](#) Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Таким образом, учитывая, что [Законом](#) о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил устанавливают указание различных размеров штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком целесообразно устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

(В случае, когда величина штрафа не определена, условие о неустойке за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту признается несогласованным. К данному выводу пришел суд кассационной инстанции, отказав заказчику во взыскании штрафа с исполнителя, который нарушил условия контракта. Согласно заключенному контракту стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение его условий. При этом конкретный размер штрафа, исчисляемый, в том числе с учетом законодательства о контрактной системе, в контракте предусмотрен не был. Суд также учел, что заказчик не доказал факт ненадлежащего исполнения контрагентом условий контракта ([Постановление АС Северо-Западного округа от 14.10.2015 по делу N А56-73983/2014](#))).

Комиссия изучила проект муниципального контракта и считает, что с учетом начальной (максимальной) цены контракта в данном случае отсутствовала необходимость указания в проекте контракта «все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта».

В пунктах 7.3, 7.6, 7.10 проекта муниципального контракта **предусмотрена** возможность указания фиксированной суммы штрафа при его заключении с учетом предложенной победителем цены контракта, например:

«7.6. В случае нарушения установленных Муниципальным заказчиком сроков устранения обнаруженных им дефектов (недоделок) в выполненной Работе, Генподрядчик уплачивает Муниципальному заказчику штраф в размере, установленном в соответствии с пунктом 4 «Правил определения размера штрафа и пени» - \_\_\_\_\_ % цены Контракта, что составляет \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_\_\_ копеек».

Исходя из изложенного, Комиссия признает довод жалобы необоснованным.

**3.2.** По мнению Заявителя, [«Частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе](#) установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Надлежащим исполнением обязанности заказчика по становлению размеров неустойки согласно Правилам определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063 целесообразно считать включение в проект контракта:

- пени за каждый день просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней [ставки рефинансирования](#) Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;

- штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в [подпунктах "а" - "г" пункта 5](#) Правил;

- пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в [пунктах 6 - 8](#) Правил;

- штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в [подпунктах "а" - "г" пункта 4](#) Правил.

Кроме того, следует учесть, что включение в проект контракта ссылки на Правила вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки.

Таким образом, **обязанностью Заказчика является указание формулы и порядка расчета пени в соответствии с Правилами**, однако в Проекте контракта это

отсутствует».

Комиссией установлено, что в пунктах 7.2 и 7.9 проекта муниципального контракта установлен порядок установления и начисления пеней, в том числе в соответствии с Правилами, при этом Комиссия отмечает, что гражданское законодательство не запрещает включать в договор отсылочные нормы на действующие нормативные правовые акты, в связи с чем признала данный довод необоснованным.

**3.3.** В указано: «Пункт 4.4.28 Проекта контракта гласит:

*«Если по каким-либо причинам обеспечение исполнения Контракта перестало считаться действительным, завершило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Генподрядчиком своих обязательств по Контракту, Генподрядчик обязан в течение 10 (десяти) рабочих дней представить Муниципальному заказчику иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях и в том же размере».*

Возможность установить требование предоставить новое обеспечение исполнения контракта на случай, если банковская гарантия перестанет действовать, [Законом N 44-ФЗ](#) не предусмотрена. Для обеспечения интересов заказчика достаточно установить требование о предоставлении банковской гарантии, срок действия которой должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

К такому выводу пришел суд, согласившись с мнением антимонопольного органа. Из-за того что заказчик включает в документацию данное условие, участник принимает риск утраты действительности банковской гарантии и возлагает на себя обязанность повторно предоставить обеспечение исполнения контракта. Это противоречит [положениям](#) Закона N 44-ФЗ. Довод заказчика о том, что данные действия были направлены на защиту от недобросовестных участников, суд признает необоснованным. Отметим, что Минэкономразвития придерживается аналогичной [позиции](#) по вопросу о том, можно ли заменить банковскую гарантию в случае отзыва лицензии у банка (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2015 N 08АП-9717/2015 по делу N А75-4902/2015)».

Изучив проект муниципального контракта, Комиссия установила, что пункт 4.4.28 содержит следующее условие:

*«Если по каким-либо причинам обеспечение исполнения Контракта перестало считаться действительным, завершило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Генподрядчиком своих обязательств по Контракту, Генподрядчик обязан в течение 10 (десяти) рабочих дней представить Муниципальному заказчику **иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях и в том же размере**».*

Заказчиком представлены возражения в отношении данного довода:

«Согласно части 3 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О

контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

В соответствии со статьей 329 Гражданского кодекса РФ банковская гарантия - способ исполнения обязательств в полном объеме.

При этом согласно статье 94 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта включает в себя комплекс мер, реализуемых после заключения контракта.

Таким образом, связывать банковскую гарантию, обеспечивающую в целом исполнение контракта, лишь с необходимостью предъявления ее при заключении контракта противоречит нормам Закона № 44-ФЗ.

Данному выводу корреспондирует норма, закрепленная в части 7 статьи 96 Закона № 44-ФЗ, согласно которой в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

То есть закон № 44-ФЗ предусматривает возможность «нового» обеспечения исполнения контракта, что противоречит доводам заявителя.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 13.10.2011 № 5531/11 по делу № А43-7693/201047-225 гражданское законодательство не содержит никаких исключений для установления обязательства представить банковскую гарантию.

То есть это обычное обязательство, возлагаемое на подрядчика, и к нему применимы все нормы гражданского законодательства, в том числе нормы статьи 309 Гражданского кодекса РФ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

Закон № 44-ФЗ требует обеспечения исполнения контракта, а не просто предъявления банковской гарантии при его заключении.

Доводы заявителя о том, что «из-за того, что заказчик включил в документацию данное условие, участник принимает риск утраты действительности банковской гарантии» являются оценочными и не вытекают из смысла пункта 4.4.28 проекта муниципального контракта, согласно которому «Если по каким-либо причинам обеспечение исполнения Контракта перестало считаться действительным, завершило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение

Генподрядчиком своих обязательств по Контракту, Генподрядчик обязан в течение 10 (десяти) рабочих дней представить Муниципальному заказчику иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту...».

Данный пункт проекта контракта говорит лишь о необходимости надлежащим образом исполнить обязанность подрядчика, вытекающую из статьи 96 Закона № 44-ФЗ об обеспечении исполнения контракта в течение всего срока его действия.

Также необходимо иметь в виду, что в соответствии с частью 2 статьи 329 Гражданского кодекса РФ недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство.

Наряду с этим, в соответствии с частью 1 статьи 96 Закона № 44-ФЗ заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке и проекте контракта должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта. При этом, в соответствии с частью 1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке.

Таким образом, в случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало считаться действительным, контракт не может считаться недействительным, но при этом такой контракт нарушает требования части 1 статьи 34 Закона № 44-ФЗ.

В целях устранения такого нарушения муниципальный заказчик вправе требовать иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях. Данная позиция департамента строительства не противоречит действующему законодательству РФ.

Указанная в жалобе по данному доводу ссылка на Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2015 по делу № А75-4902/2015 не может быть положена в основу выводов о незаконности требования по предоставлению надлежащей банковской гарантии, так как указанный судебный акт вынесен при рассмотрении конкретного дела и обжалуется в суде кассационной инстанции 17.12.2015».

Учитывая возражения Заказчика, Комиссия считает, что данное условие, включенное в проект муниципального контракта, не противоречит положениям Гражданского кодекса Российской Федерации и законодательству о контрактной системе, в связи с чем признает данный довод Заявителя необоснованным.

**3.4.** Согласно части 3 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1](#), [частями 1.1](#) и [2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе

документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с [частями 3 - 6 статьи 66](#) настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктом 1 части 1](#) и [частью 2 статьи 31](#) (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31](#) настоящего Федерального закона.

Пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает к участникам закупки требование о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 52 ГК РФ 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 (далее – свидетельство СРО). Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 утвержден [Перечень](#) 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).

Исходя из указанных норм пунктом 2.1.1 конкурсной документации предусмотрено соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки: *«наличие свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, выданного в соответствии с требованиями Градостроительного кодекса РФ согласно Приказу Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 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».*

Пунктами 2.1.1 и 5.1.1 конкурсной документации установлено требование о предоставлении участниками закупки в составе конкурсной заявки документов или копий документов, подтверждающих соответствие участника открытого конкурса требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки (подпункт 2.1.1 пункта 2.1 документации):

*«III. Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту:*

*6. Устройство бетонных и железобетонных монолитных конструкций:*

*6.1. Опалубочные работы;*

*6.2. Арматурные работы;*

*6.3. Устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций.*

*7. Монтаж сборных бетонных и железобетонных конструкций:*

*7.1. Монтаж фундаментов и конструкций подземной части зданий и сооружений;*

*7.2. Монтаж элементов конструкций надземной части зданий и сооружений, в том числе колонн, рам, ригелей, ферм, балок, плит, поясов, панелей стен и перегородок.*

*10. Монтаж металлических конструкций:*

*10.1. Монтаж, усиление и демонтаж конструктивных элементов и ограждающих конструкций зданий и сооружений.*

*12. Защита строительных конструкций, трубопроводов и оборудования (кроме магистральных и промышленных трубопроводов):*

*12.5. Устройство оклеечной изоляции.*

*12.9. Гидроизоляция строительных конструкций;*

*12.10. Работы по теплоизоляции зданий, строительных конструкций и оборудования.*

*33. Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):*

*33.3. Жилищно-гражданское строительство».*

В пункте 4.4.2 проекта муниципального контракта установлено:

*«Генподрядчик обязан выполнить определенные виды Работ собственными силами (лично), а именно:*

*а) устройство бетонных и железобетонных монолитных конструкций:*

*- опалубочные работы;*

- арматурные работы;

- устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций;

б) монтаж сборных бетонных и железобетонных конструкций:

- монтаж фундаментов и конструкций подземной части зданий и сооружений;

- монтаж элементов конструкций надземной части зданий и сооружений, в том числе колонн, рам, ригелей, ферм, балок, плит, поясов, панелей стен и перегородок;

в) работы по устройству каменных конструкций:

- устройство конструкций из кирпича, в том числе с облицовкой;

г) монтаж металлических конструкций:

- монтаж, усиление и демонтаж конструктивных элементов и ограждающих конструкций зданий и сооружений;

д) защита строительных конструкций, трубопроводов и оборудования (кроме магистральных и промышленных трубопроводов):

- устройство оклеечной изоляции;

- гидроизоляция строительных конструкций;

- работы по теплоизоляции зданий, строительных конструкций и оборудования».

В жалобе Заявителя указано следующее:

«Конкурсная документация содержит противоречивые сведения о возможности привлечения к выполнению работ сторонних организаций:

Пункт 1.5 Проекта контракта не предполагает возможность привлечения субподрядчиков:

«Работы по Контракту выполняются иждивением Генподрядчика - из его материалов, его силами и средствами<...>».

Однако в частности пункт 4.3.2 Проекта контракта наделяет подрядчика правом привлекать субподрядчиков:

«Привлекать для выполнения Работ субподрядные организации<...>».

Помимо этого, пункт 4.4.29 Проекта контракта прямо устанавливает обязанность подрядчика привлекать субподрядные организации:

«Привлечь к исполнению Контракта субподрядчиков (поставщиков) из числа субъектов малого предпринимательства и/или социально-ориентированных некоммерческих организаций в объеме 15 % от цены Контракта».

Согласно пункту 1 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик [вправе привлечь](#) к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Комиссия считает, что если проектом муниципального контракта установлено требование о том, что Генподрядчик обязан выполнить **«определенные виды Работ лично»**, то **правомерно** требование о наличии свидетельств о допуске к конкретным видам работ именно у Генподрядчика.

Учитывая, что проектом муниципального контракта предусмотрено привлечение субподрядчиков, также **правомерно** требование о наличии у Генподрядчика свидетельства на организацию строительства.

На основании пункта 3 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами [пункта 1 статьи 313](#) и [статьи 403](#) настоящего Кодекса, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком.

Пунктами 1 и 2 статьи 704 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено:

- если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами;

- подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц.

В силу указанного, субподрядчики из числа субъектов малого предпринимательства и/или социально-ориентированных некоммерческих организаций не несут ответственность перед муниципальным заказчиком, ответственность используемые при производстве строительных работ материалы, силы и средства несет генеральный подрядчик.

Исходя из изложенного, Комиссия считает довод жалобы необоснованным.

**3.5.** В соответствии с требованиями пункта 8 статьи 42, части 1 статьи 50 Федерального закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки должен содержаться размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 настоящего Федерального закона), **а также информация о банковском**

**сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона.**

Заявитель указывает следующее:

«В соответствии со [статьей 35](#) Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" Правительство Российской Федерации опубликовало Постановление Правительства РФ от 20 сентября 2014 г. N 963 "Об осуществлении банковского сопровождения контрактов" пункт 4 которого гласит:

«4. Рекомендовать высшим исполнительным органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд включать в контракт в соответствии с [частью 26 статьи 34](#) Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", если начальная (максимальная) цена такого контракта (цена контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) составляет:

не менее 1 млрд. рублей (для субъекта Российской Федерации), не менее 200 млн. рублей (для муниципального образования), - условие о банковском сопровождении контракта, заключающееся в проведении банком, привлеченным поставщиком или заказчиком, мониторинга расчетов в рамках исполнения контракта;

не менее 5 млрд. рублей, - условие, предусматривающее привлечение поставщиком или заказчиком банка в рамках расширенного банковского сопровождения».

Таким образом, поскольку НМЦК составляет более 200 млн. рублей, Заказчик должен был включить информацию о наличии или отсутствие банковского сопровождения контракта. Отсутствие указанной информации нарушает положения статьи 34 Закона о контрактной системе.

Однако в проекте Контракта заказчика данное условие, предписанное Правилами, не выполняется».

Уполномоченным орган представлены следующие возражения:

«В соответствии с частью 2 статьи 35 Закона «О контрактной системе» правительство Российской Федерации, высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации, местная администрация определяют случаи осуществления банковского сопровождения контрактов, предметом которых являются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг соответственно для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд, в форме нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, муниципальных правовых актов.

Порядок осуществления банковского сопровождения контракта регламентирован положениями постановления Правительства РФ от 20.09.2014 № 963 «Об

осуществлении банковского сопровождения контрактов», пункт 4 которого содержит рекомендацию о включении в контракт условия о банковском сопровождении контракта, в зависимости от начальной (максимальной) цены контракта.

Постановлением Администрации города Омска от 24.11.2014 № 1624-п предусмотрено банковское сопровождение контракта, заключающееся в проведении мониторинга расчетов в рамках исполнения контракта, в случае если начальная (максимальная) цена контракта либо цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), составляет от пятисот миллионов рублей (включительно) и выше; в случае принятия заказчиком решения о банковском сопровождении контракта вне зависимости от начальной (максимальной) цены контракта).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 462 126 322,12 рублей. Заказчиком не было принято решение о банковском сопровождении контракта вне зависимости от начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, в Контракте отсутствует информация о банковском сопровождении контракта, так как банковское сопровождение контракта не предусмотрено».

Комиссия согласилась с возражениями уполномоченного органа, вместе с тем считает, что в извещении о проведении открытого конкурса в силу формальных требований Федерального закона о контрактной системе должна указываться информация о наличии **или** отсутствии банковского сопровождения контракта, в связи с чем, признает довод жалобы частично обоснованным.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «Стройтехгрупп» на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска при осуществлении закупки «Выполнение работ по разработке рабочей документации и строительству объекта «Строительство общеобразовательной школы по ул. Мельничная, г. Омск» в форме открытого конкурса (извещение № 0152300011915001002) **в части** отсутствия указания в извещении о проведении открытого конкурса информации о наличии или отсутствии банковского сопровождения контракта.

2. Признать в действиях департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска нарушение требований пункта 8 статьи 42, части 1 статьи 50 Федерального закона о контрактной системе. В связи с тем, что

указанные нарушения не повлияли на результаты проведения закупки, предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок не выдавать.

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