

РЕШЕНИЕ №356м/17

19 октября 2017 года

г.Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 19 октября 2017 года.

Решение в полном объеме изготовлено 20 октября 2017 года.

Комиссия Липецкого УФАС России по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Липецкой области в составе:

Председатель Комиссии: И.В. Поткина – руководитель управления;

Заместитель председателя Комиссии: Т.Н. Ролдугина — начальник отдела контроля закупок и торгов,

Член Комиссии: Т.С. Рябкова — заместитель начальника отдела контроля закупок и торгов,

в присутствии представителей уполномоченного учреждения: Комитет экономического прогнозирования, инвестиций и инновационной деятельности администрации Липецкого муниципального района Липецкой области- <...> (доверенность от 10.05.2017),

в отсутствие представителей заказчика- администрации Липецкого муниципального района Липецкой области, заявителя- ООО «Алькон»,

рассмотрев жалобу ООО «Алькон» на положения документации об электронном аукционе на выполнение дополнительных работ по объекту: "Строительство многофункционального спортивно-оздоровительного комплекса с бассейном в д.Копцевы Хутора Липецкого муниципального района Липецкой области" (реестровый номер 0846300001917000093) (далее - электронный аукцион),

У С Т А Н О В И Л А:

В адрес Липецкого УФАС России 13.10.2017 поступила жалоба ООО «Алькон» на положения документации об электронном аукционе.

Жалоба подготовлена в соответствии с требованиями статьи 105 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 о контрактной системе) и подана в срок, установленный частью 4 статьи 105 Закона о контрактной системе. В связи с этим, жалоба была принята Липецким УФАС России к рассмотрению.

Жалоба и сведения о времени и месте ее рассмотрения размещены Липецким УФАС России на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> в разделе «Жалобы».

Заявитель, заказчик, надлежащим образом уведомленные о месте и времени рассмотрения жалобы, своих представителей не направили.

На заседании комиссии велась аудиозапись заседания.

В своей жалобе заявитель указывает, что его права и законные интересы нарушены следующими действиями заказчика:

1). В проекте контракта, в нарушение требований ч.13 ст.34 Закона о контрактной системе, отсутствует условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта;

2). Неправомерно установившего в проекте контракта требование о замене недействующей банковской гарантии.

Представитель уполномоченного учреждения не согласился с доводами жалобы заявителя и пояснил, что аукционная документация разработана в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

Рассмотрев жалобу и приложенные к ней материалы, а также другие документы (копии), представленные сторонами и выслушав мнение представителя уполномоченного учреждения, Комиссия Липецкого УФАС России установила следующее.

Документация об электронном аукционе на выполнение дополнительных работ по объекту: "Строительство многофункционального спортивно-оздоровительного комплекса с бассейном в д.Копцевы Хутора Липецкого муниципального района Липецкой области" (реестровый номер 0846300001917000093) и извещение размещены на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>.

Объектом закупки является выполнение дополнительных работ по объекту: "Строительство многофункционального спортивно-оздоровительного комплекса с бассейном в д.Копцевы Хутора Липецкого муниципального района Липецкой области".

1. Рассмотрев довод жалобы заявителя о том, что в проекте контракта, в нарушение требований ч.13 ст.34 Закона о контрактной системе, отсутствует условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, Комиссия Липецкого УФАС России считает его необоснованным, ввиду следующего.

В соответствии с [частью 13 статьи 34](#) Закона о контрактной системе, в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки. В случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Изучив аукционную документацию, в частности, проект контракта, Комиссия Липецкого УФАС России приходит к выводу, что заказчиком в проекте контракта аукционной документации не включено обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Вместе с тем, как установлено Комиссией Липецкого УФАС России, предметом закупки является выполнение дополнительных работ по объекту: "Строительство многофункционального спортивно-оздоровительного комплекса с бассейном в д.Копцевы Хутора Липецкого муниципального района Липецкой области".

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 28 976 780,00 рублей.

Согласно п.17.2 аукционной документации заказчиком установлено, в том числе, требование о наличии у участника аукциона выписки из реестра членов саморегулируемой организации по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 г. №58.

В соответствии с [частью 2 статьи 52](#) Градостроительного кодекса РФ, работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по таким договорам обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, физическое лицо не может являться участником указанной закупки.

Кроме того, в соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 17.10.2017 №0846300001917000093-1, на участие в электронном аукционе поступило 4 заявки от участников закупки (с порядковыми номерами 1, 2, 3, 4), по итогам рассмотрения которых единая комиссия уполномоченного органа приняла решение: о допуске к участию в электронном аукционе участников закупки, подавших заявки (с порядковыми номерами 1, 2) и об отказ в допуске к участию в электронном аукционе участникам закупки, подавшим заявки (с порядковыми номерами 3, 4).

На основании изложенного, нарушений норм Закона о контрактной системе в данной части не установлено.

Кроме того, заявитель на заседание Комиссии Липецкого УФАС России не явился, и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода. Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Рассмотрев довод жалобы заявителя о том, что заказчиком неправомерно установлено в проекте контракта требование о замене недействующей банковской гарантии, Комиссия Липецкого УФАС России считает его необоснованным, ввиду следующего.

Согласно [части 7 статьи 96](#) Закона о контрактной системе, 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.

Согласно [части 3 статьи 96](#) Закона о контрактной системе, исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) Закона о контрактной системе, 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.

А в соответствии с [пунктом 2 части 2 статьи 45](#) Закона о контрактной системе, банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

При этом, согласно [статье 94](#) Закона о контрактной системе, исполнение контракта включает в себя комплекс мер, реализуемых после заключения контракта.

А согласно [части 7 статьи 96](#) Закона о контрактной системе, 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 о контрактной системе предусматривает возможность "нового" обеспечения исполнения контракта, что противоречит доводам заявителя.

Согласно [Постановлению](#) Президиума ВАС РФ от 13.10.2011 N 5531/11 по делу N 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 о контрактной системе требует обеспечения исполнения контракта, а не просто предъявления банковской гарантии при его заключении.

Согласно пункту 15.5 проекта контракта аукционной документации: "В случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения настоящего контракта перестало быть действительным (закончило своё действие) или иным образом перестало обеспечивать исполнение Подрядчиком своих обязательств по настоящему контракту, Подрядчик обязан в течение 5 (пяти) рабочих дней представить Заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения обязательств по настоящему контракту, оформленное на тех же условиях и в том же размере".

Данный пункт проекта контракта говорит лишь о необходимости надлежащим образом исполнить обязанность подрядчика, вытекающую из [статьи 96](#) Закона о контрактной системе об обеспечении исполнения контракта в течение всего срока его действия.

Также необходимо отметить, что в соответствии с [частью 2 статьи 329](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 о контрактной системе, 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 о контрактной системе 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 о контрактной системе.

В целях устранения такого нарушения заказчик вправе требовать иное надлежащее обеспечение исполнения обязательств по контракту на тех же условиях.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Липецкого УФАС России считает, что данное условие, включенное в проект контракта, не противоречит положениям Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации и законодательству о контрактной системе, в связи с чем, признает данный довод заявителя необоснованным.

В результате проведения внеплановой проверки в рамках рассмотрения жалобы, Комиссией Липецкого УФАС России в действиях заказчика установлены нарушения требований п.2 ч.1, ч.3, ч.4 ст.64 Закона о контрактной системе, которые заключаются в следующем.

1. В силу [пункта 2 части 1 статьи 64](#) 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](#) Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению.

Как следует из приведенных положений Закона о контрактной системе требования к составу заявки - отдельная часть документации, а инструкция по ее заполнению является самостоятельной частью документации и призвана оказать помощь участникам при заполнении заявки, в частности, первой ее части, содержащей характеристики товаров, используемых при выполнении работ.

При этом, максимальные и минимальные значения показателей материалов, используемых при выполнении работ, содержатся в технической части документации.

Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что техническое задание (приложение №1 к аукционной документации) содержит инструкцию по заполнению заявки на участие в электронном аукционе.

Как выявлено Комиссией Липецкого УФАС России, в техническом задании аукционной документации при указании технических характеристик используемых при выполнении работ товаров применяются символы, в том числе: * (звездочка), а также сопровождаются словами: «от» и «до», «от» или «до» и т.д.

Так, например, по позиции 15 «Пиломатериалы» технического задания аукционной документации заказчиком установлены следующие требования к используемому при выполнении работ товару: «сорт: от 1* до 3*».

При этом, инструкцией по заполнению заявки предусмотрено, в частности, следующее: «...В случае если требуемое значение параметра товара сопровождается словами: «от» и «до», «от» или «до», то участнику закупки необходимо предоставить конкретный(-ые) показатель (-и) из данного диапазона не включая крайние значения. В случае, если требуемое значение параметра сопровождается знаком * (звездочка), в том числе значение, включенное в диапазон значений, то участник вправе указать крайнее значение требуемого параметра. При этом, не допускается указание крайнего значения параметра, не сопровождающегося знаком * (звездочка)...».

Таким образом, исходя из инструкции по заполнению заявки, заказчику не требуются крайние значения параметра, установленные в описании объекта закупки.

Таким образом, Комиссия Липецкого УФАС России приходит к выводу, что установленная заказчиком инструкция по заполнению заявки допускает двоякое толкование установленных заказчиком требований к характеристикам товаров, вводит участников закупки в заблуждение и, следовательно, является ненадлежащей, что является нарушением [пункта 2 части 1 статьи 64](#) Закона о контрактной системе.

2. Как следует из [пункта 1 части 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе, при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование к участнику о соответствии его требованиям, предусмотренным согласно законодательству Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В силу [части 5 статьи 31](#) Закона о контрактной системе, информация об установленных требованиях в соответствии с [частью 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе указывается заказчиком в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Согласно [пункту 6 части 5 статьи 63](#) Закона о контрактной системе, в извещении о проведении аукциона в электронной форме должны содержаться требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с [пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1](#) (при наличии таких требований) статьи 31 данного Закона, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с [частью 1.1](#) (при наличии такого требования) статьи 31 Закона о контрактной системе.

Исходя из содержания [части 3 статьи 64](#) Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе должна содержать требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1, частями 1.1 и 2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 данного Закона.

Как было вышеизложено, объектом закупки является выполнение дополнительных работ по объекту: "Строительство многофункционального спортивно-оздоровительного комплекса с бассейном в д.Копцевы Хутора Липецкого муниципального района Липецкой области".

При этом, проанализировав аукционную документацию, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что п.15 установлены требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Однако, в аукционной документации не указано соответствие каким требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ, заказчиком предъявлены требования к участникам закупки, что соответственно, не является исполнением требований ч.3 ст.64 Закона о контрактной системе по установлению требований к участникам закупки.

Вместе с тем, проанализировав извещение о проведении электронного аукциона, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что оно содержит, в том числе, следующие требования, предъявляемые к участникам такого аукциона: «Единые требования к участникам (в соответствии с частью 1 Статьи 31 Федерального закона №44-ФЗ) Участник аукциона должен быть членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. 2. Саморегулируемая организация, в которой состоит участник, должна иметь компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. 3.Совокупный размер обязательств участника аукциона по договорам, которые заключены с использованием конкурентных способов, не должен превышать уровень ответственности участника по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств».

Таким образом, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что указанное нарушение не повлияло на результаты определения поставщика (подрядчика, исполнителя), поскольку в извещении о проведении электронного аукциона указанное требование установлено, а в п.17.2 аукционной документации установлено требование о предоставлении во второй части заявки документов (выписки из реестра членов саморегулируемой организации по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 г. №58), подтверждающих соответствие участника требованию, указанному в извещении о проведении электронного аукциона.

3. В соответствии с положениями [Закона](#) о контрактной системе, заказчик обязан приложить к документации о закупке проект контракта ([ч.4 ст.64](#) Закона о контрактной системе). 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, за исключением необходимости включения в проект контракта цены, условий или информации о товаре, предложенных победителем соответствующей закупки.

В соответствии с [частью 1 статьи 34](#) Закона о контрактной системе, контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Согласно [части 23 статьи 34](#) Закона о контрактной системе, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством Российской Федерации, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта.

Согласно [постановлению](#) Правительства Российской Федерации от 04.09.2013 N775 "Об установлении размера начальной (максимальной) цены контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги, при превышении которой в контракте устанавливается обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять заказчику дополнительную информацию", установлены следующие размеры начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которых в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 процентов цены контракта:

1 млрд. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения федеральных нужд;

100 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд.

Как установлено Комиссией Липецкого УФАС России, рассматриваемая закупка осуществляется заказчиком для обеспечения муниципальных нужд. Кроме того, согласно извещения о проведении электронного аукциона и аукционной документации, начальная (максимальная) цена контракта составляет 28 976 780,00 рублей.

Таким образом, нормы ч.23 ст.34 Закона о контрактной системе и Постановления N775 не распространяются на рассматриваемый электронный аукцион.

Вместе с тем, п.6.4.25 проекта контракта предусмотрено следующее: «Подрядчик обязан предоставить Заказчику информацию обо всех субподрядчиках (соисполнителях), заключивших с ним договор (договоры) субподряда, цена которого (общая цена которых) составляет более десяти процентов цены контракта. Данная информация предоставляется Заказчику Подрядчиком в течении десяти дней с момента заключения им договора субподряда».

Кроме того, в соответствии с п.18.1 аукционной документации установлено следующее: «Подрядчик обязан привлечь к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций (далее - субподрядчики, соисполнители) в объеме не менее 15 процентов от цены контракта».

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия Липецкого УФАС России приходит к выводу, что установление заказчиком в п.6.4.25 проекта контракта вышеуказанных требований не соответствует требованиям [части 23 статьи 34](#) Закона о контрактной системе и нарушает требования [ч.4 ст.64](#) Закона о контрактной системе.

Установленные нарушения Закона о контрактной системе содержат признаки состава административного правонарушения.

Руководствуясь ст. 99, ч. 8 ст.106 Закона о контрактной системе, Комиссия Липецкого УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Алькон» на положения документации об электронном аукционе на выполнение дополнительных работ по объекту: "Строительство многофункционального спортивно-оздоровительного комплекса с бассейном в д.Копцевы Хутора Липецкого муниципального района Липецкой области" (реестровый номер 0846300001917000093) необоснованной.

2. В действиях заказчика установлены нарушения п.2 ч.1, ч.3, ч.4 ст.64 Закона о контрактной системе.

3. Предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать, ввиду того, что данное предписание было выдано по делу №353м/17.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.