

10 августа 2017 г.

г. Кострома

Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее — Комиссия Костромского УФАС России; Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Ревельцев О.В., заместитель руководителя;

Члены Комиссии:

Руденко Л.Э., государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

Суюсов А.И., специалист-эксперт отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы,

при ведении аудиозаписи заседания, в присутствии представителя администрации Макарьевского муниципального района Костромской области в лице <К...>, в отсутствие представителя ООО "Перспектива", надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения жалобы, рассмотрев жалобу ООО "Перспектива" на действия заказчика при проведении открытого конкурса на право заключения контракта на оказание услуги генерального подрядчика при реконструкции автомобильной дороги «Горчуха-Юрово-Рымы-граница Нижегородской области» на участке д.Рымы – граница Нижегородской области в Макарьевском районе (извещение № 0141300034217000008) и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе),

УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным материалам, 17.07.2017 г. администрацией Макарьевского муниципального района Костромской области (далее - Заказчик) на официальном сайте в сети Интернет в единой информационной системе в сфере закупок <http://www.zakupki.gov.ru> размещены конкурсная документация и извещение о проведении открытого конкурса на право заключения контракта на оказание услуги генерального подрядчика при реконструкции автомобильной дороги «Горчуха-Юрово-Рымы-граница Нижегородской области» на участке д.Рымы – граница Нижегородской области в Макарьевском районе(извещение №0141300034217000008).

ООО "Перспектива" (далее - Заявитель) в своей жалобе указывает на следующие нарушения со стороны Заказчика:

Заказчик допустил противоречие данных, указанных в извещении и проекте контракта;

Заказчик в своей документации установил запретительные меры в отношении турецких компаний в противоречие действующего законодательства;

Отсутствие в проекте контракта конкретного значения объема привлечения к его исполнению субподрядчиков из числа СМП и СОНО;

Заказчиком нарушены положения статьи 37 Закона о контрактной системе.

Доводы жалобы Заказчик считает необоснованными в полном объеме. В ответ на доводы жалобы Заказчиком на ее рассмотрение представлены возражения, а именно:

"1. Разнятся значения обеспечения исполнения контракта, установленные в конкурсной документации и извещении о проведении конкурса.

В конкурсной документации - 5 793110,09 (пять миллионов семьсот девяносто три тысячи сто десять) рублей 09 копеек, в извещении - 5 793 110,90 рублей. Расхождение связано с очевидной опечаткой.

В документации одним из требований, которым должен соответствовать участник, установлено соответствие требованиям Указа Президента Российской Федерации от 28 ноября 2015 г. N 583 "О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики."

Заявитель считает, что установлением этого требования заказчик нарушил законодательство и обосновывает свою позицию следующим образом:

«31 мая президент отменил специальные экономические меры в отношении Турции, которые действовали с 2016 года. Заказчики не вправе с 31 мая включать запрет на закупку у турецких компаний в закупочную документацию. В противном случае должностному лицу заказчика грозит штраф 3 тыс. руб. Однако заказчик в своей документации установил запретительные меры в отношении турецких компаний».

Противоправным действием является установление в документации запрета на закупку товаров, работ, услуг у турецких компаний. В конкурсной документации отсутствует указание на какой-либо запрет. Есть ссылка на соответствие действующему правовому акту.

Заказчик считает, что утверждение заявителя о нарушении законодательства применительно к данному случаю не обосновано.

Заявитель полагает, что Заказчик допустил нарушение, не указав конкретного объема работ, который должен быть выполнен СМП при их привлечении к исполнению контракта.

Свою позицию Заявитель обосновывает ссылкой на положения статьи 30 44-ФЗ.

«5. Заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 настоящей статьи, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Указанный объем учитывается в объеме закупок, осуществленных заказчиками у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частью 1 настоящей статьи, и включается в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций».

Далее Заявитель делает вывод:

«Таким образом, объем привлечения субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в качестве субподрядчиков (соисполнителей) по контракту должен быть определен в конкретном размере».

В приведенной в качестве обоснования своей позиции статье нет указания на то, что объем привлечения СМП должен быть определен конкретно. Вывод Заявителя основан на собственном толковании правовой нормы.

Заказчик считает, что указание конкретного объема работ, который должен выполняться СМП в случае обязанности их привлечения, может привести к неразрешимым правовым коллизиям при исполнении контракта.

Во-первых.

Общее требование. Нельзя предъявлять исполнение конкретных обязательств лицу, исполнение которых зависит от обстоятельств, на которые исполнитель обязательства не в состоянии оказать влияние.

Применительно к нашему случаю: нельзя предъявлять к участнику требование о выполнении конкретного объема работ третьими лицами, на волеизъявление которых участник повлиять не может.

Во-вторых. Определенный в конкретном денежном выражении объем работ практически не выполним при исполнении контракта. Исполняется физический объем работ. Стоимость работ определяется по сметным нормам после выполнения работ. Заявитель предлагает обратное решение. Сначала установить конкретную величину в денежном выражении, а затем каким-то образом найти под определенную сумму конкретные виды и объем работ. Это неразрешимая задача.

На практике выраженный в денежном выражении объем выполненных работ всегда будет отличаться от запланированного значения. Но поскольку условие об объеме является существенным условием контракта, то любое отклонение от него должно рассматриваться как изменение существенного условия контракта, что является прямым нарушением 44-ФЗ.

Заказчик считает, что в требованиях статьи 30 44-ФЗ относительно порядка определения объема выполняемых СМП работ справедливо не указывается на обязанность устанавливать конкретный размер, а говорится об указании объема привлечения. И совершенно справедливо в документации указано, что объем привлечения СМП к выполняемым работам должен быть не менее 15 % от цены контракта. Любой объем, превышающий это значение, соответствует интересам заказчика.

В сходных формально обстоятельствах применяется иной метод правового регулирования.

Так Постановлением Правительства РФ от 15.05.2017 № 570 «Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в Правила 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» прямо говорится, что виды и объем работ, самостоятельно выполняемых подрядчиком должны устанавливаться конкретно.

«конкретные виды и объемы работ из числа видов и объемов работ, предусмотренных подпунктом "а" настоящего пункта, определенные по предложению подрядчика, включаются в государственный и (или) муниципальный контракт и исходя из сметной стоимости этих работ, предусмотренной проектной документацией, в совокупном стоимостном выражении должны составлять:

не менее 15 процентов цены государственного и (или) муниципального контракта - со дня вступления в силу настоящего постановления и до 1 июля 2018 г.».

Здесь соблюдено необходимое условие - отсутствие зависимости от третьих лиц. Подрядчику дается право самостоятельно определить вид и объем работ. Подрядчик сам планирует, рассчитывает свои действия, и выполнение этих действий не зависит от третьих лиц, не являющихся стороной контракта.

Таким образом, утверждение заявителя о нарушении законодательства в этой части основано на собственном понимании нормы права. При этом толкование нормы не подкреплено правовыми аргументами. Ссылка на решение арбитражного суда не может быть использована в качестве доказательства. Арбитражный суд рассматривает конкретные дела, связанные с конкретным нарушением субъективного права, и нормы материального права изучаются судом применительно к конкретным обстоятельствам.

В нашем случае речь идет о толковании норм объективного права.

Заявитель справедливо отмечает, что поскольку цена контракта превышает 15 миллионов рублей, и при предложении каким-либо из участников цены на 25% меньшей начальной цены установление в качестве антидемпинговой меры вместо

увеличенного в полтора раза размера обеспечения исполнения контракта представлением договоров, подтверждающих добросовестность участника, противоречит требованиям статьи 37 44-ФЗ. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что подобное указание не имело правовых последствий, поскольку оно ничтожно в силу несоответствия закону, а, следовательно, недействительно.

Заказчик обращает внимание комиссии ФАС, что на конкурс поступило две заявки. Обе заявки признаны соответствующими требованиям документации, обе допущены к конкурсу. По результатам рассмотрения и оценки заявок определен победитель конкурса.

Оба участника изучили документацию, вопросов к документации не возникло, оба приняли решение о добросовестном участии и подали заявки. Ни у кого из участников не возникло вопросов к документации, которые ограничивали бы их возможность на участие в конкурсе или нарушали их права. Снижение цен не превышало 25% начальной цены контракта.

Вместе с тем заявитель не выказал намерения участвовать в конкурсе, не направлял запросов о разъяснении положений документации или заявлений об устранении нарушений. Мотивация действий заявителя не обусловлена нарушением его прав и ничем не обозначена.

Учитывая социальную значимость контракта, невозможность реконструкции дороги в случае отсрочки заключения контракта, отсутствие каких-либо правовых последствий, обусловленных указанными в жалобе обстоятельствами, прошу Вас жалобу признать не обоснованной и предписание не выдавать".

Выслушав пояснения Заказчика, изучив представленные документы, и проведя внеплановую проверку в соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 6 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости и прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, а также обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

При этом заказчики в силу части 1 статьи 24 Закона о контрактной системе при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений (часть 2 статьи 24 Закона о контрактной системе).

Под открытым конкурсом понимается конкурс, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого конкурса, конкурсной документации и к участникам закупки предъявляются единые требования (часть 1 статьи 48 Закона о контрактной системе).

Согласно извещения о проведении открытого конкурса размер обеспечения исполнения контракта равен 5793110.90 руб.

В соответствии с частью 2 статьи 50 Закона о контрактной системе к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта (в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации.

Согласно пункту 13.1 проекта муниципального контракта установлено обеспечение исполнения Контракта в размере 5 793110,09 (пять миллионов семьсот девяносто три тысячи сто десять) рублей 09 копеек.

Согласно статье 42 Закона о контрактной системе Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. В извещении об осуществлении закупки должен содержаться, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, в том числе, 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.

Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России считает довод заявителя о том, что Заказчиком допущено противоречие данных, указанных в извещении и проекте контракта, обоснованным. Заказчиком нарушен пункт 8 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе.

Согласно пункту 10 раздела 1 "Информационная карта конкурса" установлены требования к участникам конкурса, в том числе следующее:

"Соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки:

1. Соответствие требованиям Указа Президента Российской Федерации от 28 ноября 2015 г. N 583 "О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики".

Согласно части 2 статьи 2 Закона о контрактной системе В случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная

корпорация по космической деятельности "Роскосмос" вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона (далее - нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок).

Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России считает довод Заявителя о том, что Заказчик в своей документации установил запретительные меры в отношении турецких компаний в противоречие действующего законодательства, необоснованным. Указ Президента Российской Федерации от 28 ноября 2015 г. N 583 "О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики" на момент проведения открытого конкурса не отменен. Требования к участникам конкурса содержат соответствие, а не запрет.

Согласно части 5 статьи 30 Закона о контрактной системе Заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Согласно части 6 статьи 30 Закона о контрактной системе условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 настоящей статьи, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Указанный объем учитывается в объеме закупок, осуществленных заказчиками у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частью 1 настоящей статьи, и включается в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Согласно пункту 3.4 проекта муниципального контракта генеральный подрядчик обязан привлечь к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций. Объем работ, выполняемых указанными субподрядчиками, соисполнителями должен быть не менее 15% от цены контракта. Объем работ рассчитывается по смете.

В ходе рассмотрения жалобы представитель Заказчика пояснил, что определенный в конкретном денежном выражении объем работ практически не выполним при исполнении контракта данного контракта. Стоимость работ определяется по сметным нормам после выполнения работ.

Документов, подтверждающих возможность определения в конкретном денежном

выражении объема работ на рассмотрение жалобы не представлено.

Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России считает довод Заявителя об отсутствии в проекте контракта конкретного значения объема привлечения к его исполнению субподрядчиков из числа СМП и СОНО, необоснованным.

Согласно пункту 13.2 проекта муниципального контракта в случае если предложенная Генеральным подрядчиком цена снижена на двадцать пять и более процентов по отношению к начальной (максимальной) цене Контракта, к Генеральному подрядчику с которым заключается Контракт, применяются антидемпинговые меры, предусмотренные статьей 37 ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Подрядчик предоставляет обеспечение исполнения контракта в размере 8689665 рублей, если участник закупки при направлении заказчику подписанного проекта контракта не представил информацию, подтверждающую его добросовестность.

Согласно части 1 статьи 37 Закона о контрактной системе если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

Согласно части 2 статьи 37 Закона о контрактной системе если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в части 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

В ходе рассмотрения жалобы представитель Заказчика пояснил, что указание в пункте 13.2 проекта муниципального контракта на применение антидемпинговых мер не имело правовых последствий, поскольку оно ничтожно в силу несоответствия закону, а, следовательно, недействительно.

Комиссия Костромского УФАС России считает довод Заявителя о нарушении Заказчиком положения статьи 37 Закона о контрактной системе необоснованным, так как текст контракта не приводит к установлению порядка реализации права участника закупки не представившего информацию подтверждающую добросовестность такого участника на дату подачи заявки.

На конкурс поступило две заявки. Обе заявки признаны соответствующими требованиям документации, обе допущены к конкурсу. По результатам рассмотрения и оценки заявок определен победитель конкурса - ООО "Юто-

Строй".

Снижение цен не превышало 25% начальной цены контракта.

От ООО "Перспектива" заявка на участие в конкурсе не поступала. Документов указывающих на то, что установленные пунктом 13.2 проекта муниципального контракта каким-либо образом действия (бездействие) нарушают права и законные интересы ООО "Перспектива" на рассмотрение жалобы не представлено.

В связи с тем, что вышеприведенное нарушение не повлекло нарушения чьих либо прав и законных интересов, Комиссия Костромского УФАС России считает, что оснований в выдаче обязательного для выполнения предписания не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 99, 106, Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО "Перспектива" частично обоснованной.

Признать нарушение Заказчиком пункта 8 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе.

Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председателя Комиссии:

О.В. Ревельцев

Члены Комиссии:

Л.Э. Руденко

А.И. Суясов