

РЕШЕНИЕ

по делу № 100-ВП/2018

31 августа 2018 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия) в составе:

Председателя ***
Комиссии:

начальника отдела контроля закупок
- для государственных и муниципальных
нужд Челябинского УФАС России,

Членов ***
Комиссии:

ведущего специалиста-эксперта
отдела контроля закупок для
- государственных и муниципальных
нужд Челябинского УФАС России,

главного специалиста-эксперта
отдела контроля закупок для
- государственных и муниципальных
нужд Челябинского УФАС России,

руководствуясь статьей 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» на основании поступившей в адрес Челябинского УФАС России информации о нарушении законодательства о контрактной системе при заключении контрактов на выполнение работ по объекту: «Содержание улично-дорожной сети г. Магнитогорска» (номера № 3741400667318000002, 3741400667318000003) (далее - контракты), в присутствии:

- представителя МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска *** действующего на основании доверенности № 20 от 05.03.2018;

- представителя МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска *** действующего на основании доверенности № 22 от 06.03.2018;

- представителя МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска***, действующего на основании доверенности № 4 от 09.01.2018;

- представителя МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска *** действующего на основании доверенности № 21 от 06.03.2018;

- представителя Администрации города Магнитогорска ***действующего на основании доверенности от 11.01.2018;

в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате и времени рассмотрения жалобы,

У С Т А Н О В И Л А:

В адрес Челябинского УФАС России 25.06.2018 поступило обращение АНО «Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл – Р» о нарушении законодательства о контрактной системе при заключении контрактов.

В обращении заявителя указано, что у заказчика отсутствовали основания для заключения контрактов вследствие обстоятельств непреодолимой силы по пункту 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, так как отсутствие времени для проведения конкурентной процедуры, а также возможность возникновения чрезвычайной ситуации, не свидетельствует о наличии признаков чрезвычайности, непредотвратимости и внезапности ситуации, в связи с наличием которых возможно заключение контракта с единственным поставщиком.

Челябинским УФАС России в целях исследования обстоятельств, на которые ссылается заявитель, запрошены документы у МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска (письмо исх. 9033/09 от 05.07.2018), связанные с заключением контрактов у единственного поставщика.

МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска предоставлены документы (письмо вх. 9620/09 от 12.07.2018), исходя из которых следует, что заказчиком заключены контракты по пункту 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, а также размещены в единой информационной системе отчеты о невозможности и нецелесообразности использования иных способов определения поставщика.

Кроме того, на заседании Комиссии представители заказчика представили письменные пояснения и указали, что заключение контракта обусловлено совокупностью факторов, в том числе длительными сроками обжалования решения антимонопольного органа в судебном порядке, в связи с которым конкурентная процедура подлежала отклонению и заказчиком принято решение о заключении контракта с единственным поставщиком.

Изучив представленные документы и материалы, заслушав пояснения

заказчика, руководствуясь статьей 99 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), Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно представленным заказчиком материалам МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска в лице исполняющего обязанности директора Семенцова Н.Г. (муниципальный заказчик) и АО «Южуралмост» (подрядчик) в лице директора Зырянова А.В. заключили муниципальный контракт на содержание улично-дорожной сети г. Магнитогорска» № 836/17 от 29.12.2017 (далее – контракт № 1) на сумму 75 674 693 рублей 02 копейки.

В соответствии с пунктом 2.2 контракта № 1 сроки начала и окончания выполнения работ: с 01.01.2018 по 31.01.2018.

Кроме того, МКУ «Магнитогорскинвестстрой» города Магнитогорска в лице И.о. директора Овдиенко А.В. (муниципальный заказчик) и АО «Южуралмост» (подрядчик) в лице директора Зырянова А.В. заключили муниципальный контракт на содержание улично-дорожной сети г. Магнитогорска» № 15/18 от 31.01.2018 (далее – контракт № 2) на сумму 68 351 335 рублей 63 копейки.

В соответствии с пунктом 2.2 контракта № 2 сроки начала и окончания выполнения работ: с 01.02.2018 по 28.02.2018.

Как следует из пункта 1.5 раздела 1 контрактов № 1,2 основанием для их заключения является пункт 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Кроме того, заказчиком представлены протоколы заседаний оперативной группы по чрезвычайным ситуациям природного и техногенного характера комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечения пожарной безопасности № 897 от 27.12.2017 и № 17/1 от 30.01.2018 (далее - протоколы), в соответствии с которыми в целях предотвращения чрезвычайной ситуации и обеспечения безопасности жизнедеятельности населения города, а также ввиду возникновения обстоятельства непреодолимой силы, принято решение заключить контракт по пункту 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

- соответствии с частью 1 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно пункту 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе основанием заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) является закупка определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме, в том числе при заключении федеральным органом исполнительной власти контракта с иностранной организацией на лечение гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно.

Исходя из анализа части 1 статьи 202, части 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что под обстоятельством непреодолимой силы понимаются чрезвычайные и непредотвратимые обстоятельства.

Следует отметить, что в Постановлении Президиум ВАС РФ ВАС РФ от 21 июня 2012 г. № 3352/12 сформулирована правовая позиция относительно признаков, позволяющих отнести то или иное событие к обстоятельствам непреодолимой силы, а именно:

- юридическая квалификация обстоятельства как непреодолимой силы возможна только при одновременном наличии совокупности ее существенных характеристик: чрезвычайности и непредотвратимости (при этом, Президиум ВАС РФ указал, что под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы «нормального», обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах).
- чрезвычайный характер непреодолимой силы не допускает квалификации в качестве таковой любого жизненного факта, поскольку она, в отличие от случая, имеет в основе объективную, а не субъективную непредотвратимость.

Таким образом, одним из квалифицирующих признаков понятия «непреодолимая сила», содержащимся в указанных нормах, является чрезвычайность обстоятельств, то есть невозможность предвидения наступления соответствующих обстоятельств, делающих невозможным осуществление закупки иным способом, чем заключение контракта с единственным подрядчиком.

Кроме того, Постановлением Правления ТПП РФ от 23.12.2015 № 173-14

утверждено Положение о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор) (далее - Положение).

Согласно пункту 1.3 Положения обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) – это чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, возникшие в течение реализации договорных (контрактных) обязательств, которые нельзя было разумно ожидать при заключении договора (контракта), либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон такого договора (контракта).

Так, в положении указано, что к таким обстоятельствам относятся: стихийные бедствия (землетрясение, наводнение, ураган), пожар, массовые заболевания (эпидемии), забастовки, военные действия, террористические акты, диверсии, ограничения перевозок, запретительные меры государств, запрет торговых операций, в том числе с отдельными странами, вследствие принятия международных санкций и другие, не зависящие от воли сторон договора (контракта) обстоятельства.

Вместе с тем, выполнение работ по содержанию улично-дорожной сети, в том числе уборка снега с автодороги, остановок, парковочных карманов; проведение противогололедных мероприятий; погрузка и вывоз снега обусловлено необходимостью систематического содержания объектов дорожной сети в надлежащем состоянии в целях обеспечения безопасности дорожного движения, которое не может рассматриваться в качестве обстоятельств непреодолимой силы.

Таким образом, природно-климатические факторы в виде гололедицы, снегопадов и иных погодных явлений не обладают признаками чрезвычайности, так как содержание улично-дорожной сети в целях обеспечения безопасности дорожного движения в зимний период времени является обязательным и ежегодным мероприятием, которое проводится заказчиком в целях реализации полномочий и функций органов местного самоуправления.

Кроме того, исходя из содержания диспозиции пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, позволяющей заключить контракт с единственным подрядчиком, следует, что необходимо наступление правовых последствий в виде обстоятельств непреодолимой силы, аварии к моменту заключения контракта, тогда как предотвращение наступления указанных обстоятельств не может являться основанием для заключения контракта по указанному основанию.

При этом в протоколах указано, что контракты заключены в связи с тем, что в заказчиком проводилась процедура определения поставщика по содержанию улично-дорожной сети (электронный аукцион №

0169300000317001660), которая подлежала отмене ФАС России по делу № К-1215/17 от 19.09.2017. Вместе с тем, указанные обстоятельства напротив свидетельствуют о систематическом характере работ, на выполнение которых проводится закупка, что исключает наличие чрезвычайных и аварийных факторов при заключении указанного контракта.

Кроме того, в протоколах указано, что Челябинским УФАС России вынесены решение и предписание о запрете утверждения муниципального задания на осуществление работ МБУ «Дорожное специализированное учреждение города Магнитогорска», необходимого для текущего содержания автомобильных дорог, и необходимости проведения конкурентных процедур в рамках законодательства о контрактной системе.

Вместе с тем, наличие принятых органами власти ненормативных правовых актов не может быть квалифицировано в качестве обстоятельств непреодолимой силы, в том числе в указанных актах не содержался безусловный запрет на проведение закупок в рамках законодательства о контрактной системе.

При этом, из документов следует, что заказчиком заключены контракты (29.12.2017 и 31.01.2018) на содержание дорог на январь-февраль 2018 года на суммы около 60-70 млн рублей.

В ходе судебного обжалования решения и предписания ФАС России по делу А40-215975/2017 не было принято обеспечительных мер в виде запрета заказчику проводить конкурентные закупки на выполнение работ по содержанию улично-дорожной сети.

Таким образом, после принятия решения и предписания ФАС России от 19.09.2017 заказчик имел правовую возможность разместить конкурентные закупки на содержание автомобильных дорог г. Магнитогорска на январь-февраль месяц, параллельно обжалуя указанное решение в судебном порядке.

С учетом изложенного, в нарушение части 1 статьи 24, пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе заказчиком неправомерно заключены контракты с единственным подрядчиком на содержание улично-дорожной сети г. Магнитогорска ввиду отсутствия обстоятельств непреодолимой силы.

Дополнительно Комиссия антимонопольного органа отмечает, что в связи с допущенными нарушениями законодательства о контрактной системе в действиях виновных должностных лиц содержатся признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.29 КоАП РФ.

Комиссия, руководствуясь статьей 99 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. По результатам проведения внеплановой проверки признать в действиях заказчика нарушение части 1 статьи 24, пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.
2. Предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе не выдавать в связи с тем, что контракт заключен.
3. Передать материалы жалобы должностному лицу Челябинского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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