

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-130/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Мостоотряд № 75» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

01.04.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

ведущего заседания Комиссии ФАС России - начальника отдела правоприменительной практики и методологии Управления контроля размещения государственного заказа <...>;

членов Комиссии:

заместителя начальника отдела проверок Управления контроля размещения государственного заказа <...>;

консультанта отдела нормотворчества и взаимодействия с территориальными органами Управления контроля размещения государственного заказа <...>;

главного специалиста-эксперта правового отдела Управления контроля размещения государственного заказа <...>. (далее — Комиссия ФАС России),

при участии представителей ОАО Судостроительный завод «Северная верфь»<...> – доверенность от 08.02.2016 № Д-29, <...> – доверенность от 30.03.2016 № Д-108, <...> – доверенность от 30.03.2016 № Д-109, <...> – доверенность от 22.03.2016 № Д-102,

представитель ООО «Мостоотряд № 75» на заседание Комиссии ФАС России не явился, о дате, времени, месте рассмотрения жалобы уведомлен надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Мостоотряд № 75» от 23.03.2016 № 143 на действия (бездействие) заказчика ОАО Судостроительный завод «Северная верфь» при проведении открытого конкурса на проведение работ «Реконструкция и техническое перевооружение действующих мощностей ОАО Судостроительный завод «Северная верфь». Гидротехнические сооружения» (извещение № 1372000000716000002) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Мостоотряд № 75» (далее – Заявитель) от 23.03.2016 № 143 (вх. от 24.03.2016 № 38654/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО Судостроительный завод «Северная верфь» (далее - Заказчик) при

проведении открытого конкурса на проведение работ «Реконструкция и техническое перевооружение действующих мощностей ОАО Судостроительный завод «Северная верфь». Гидротехнические сооружения» (извещение № 1372000000716000002) (далее – Конкурс).

В соответствии с частью 5 статьи 15 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) при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджетных инвестиций юридическому лицу, не являющемуся государственным или муниципальным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием, в случае реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства на такое юридическое лицо при осуществлении им закупок за счет указанных средств распространяются положения Закона о контрактной системе, регулирующие деятельность заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в рамках договоров об участии Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций.

04.03.2016 в Единой информационной системе (далее – ЕИС) размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, представленной на заседании Комиссии ФАС России, Заказчику предоставлены бюджетные инвестиции в соответствии с Договором от 28.12.2015 №01-09/542дсп/09.17 об участии Российской Федерации в собственности субъекта инвестиций.

Таким образом, проведение Конкурса осуществляется в соответствии с Законом о контрактной системе.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса нарушены права и законные интересы Заявителя, выразившиеся:

1. В неразмещении в составе проектной документации сводного сметного расчета, что не позволяет установить правомерность расчета начальной (максимальной) цены контракта;
2. В неправомерном выборе способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения открытого конкурса, вместо закрытого способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя);
3. В отсутствии в проекте контракта формулы расчета размера пени, начисляемой в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом;
4. В установлении требований к участникам закупки в части наличия свидетельства СРО на конкретные виды работ;
5. В установлении в проекте контракта ненадлежащего порядка одностороннего отказа Заказчика от исполнения контракта.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились и сообщили, что проведение Конкурса осуществлялось в соответствии с Законом о контрактной системе, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что неразмещение в составе проектной документации сводного сметного расчета обусловлено соблюдением пунктов 101, 103 Перечня сведений, подлежащих засекречиванию, утвержденных приказом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 21.10.2015 № 41с, пункта 111 Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 30.11.1995 № 1203.

Постоянно действующей технической комиссией разработчика проектной документации «Создание современного судостроительного комплекса на территории ОАО «Судостроительный завод «Северная верфь» сводному сметному расчету в ее составе присвоен гриф «Секретно».

Вместе с тем Заказчиком в ЕИС размещены объектная и локальные сметы, что позволяет определить объем выполняемых работ.

При этом представители Заказчика также пояснили, что начальная (максимальная) цена контракта установлена в соответствии с проектной документацией, которая имеет положительное заключение государственной экспертизы и размещена в ЕИС.

В связи с тем, что на основании части 8 статьи 99 Закона о контрактной системе контроль в отношении обоснования начальной (максимальной) цены контракта осуществляется органами внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля у Комиссии ФАС России отсутствуют полномочия по проверке обоснования начальной (максимальной) цены контракта.

2. В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 84 Закона о контрактной системе закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) применяются в случае закупок товаров, работ, услуг сведения о которых составляют государственную тайну, при условии, что такие сведения содержатся в документации о закупке или в проекте контракта.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что сведения о работах, являющихся предметом Конкурса, не составляют государственную тайну. При этом в целях обеспечения возможности расчета стоимости объема выполняемых работ, являющихся предметом закупки Заказчиком в ЕИС размещены локальные сметные расчеты на строительство объекта, достаточные для расчета стоимости выполняемых работ.

Кроме того, в целях расширения круга участников закупки и обеспечения конкуренции Заказчиком в качестве способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) выбран открытый конкурс.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России Заявителем не представлено

доказательств, подтверждающих, что работы, являющиеся предметом Конкурса относятся к сведениям, составляющим государственную тайну.

Таким образом, действия Заказчика, выбравшего способ определения исполнителя (подрядчика, поставщика) путем проведения открытого конкурса, не противоречат требованиям законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

3. В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке, а при проведении запроса котировок – к извещению о проведении запроса котировок, 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, 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.

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 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.

Правила определения размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила).

Следовательно, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер пени подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

Пунктом 6 Правил установлено, что пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства,

предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле, указанной в Правилах.

Комиссией ФАС России установлено, что проект контракта не содержит формулу расчета пени в зависимости от количества дней просрочки и срока исполнения обязательств, предусмотренных контрактом.

Таким образом, Заказчиком в проекте контракта Документации не установлен соответствующий требованиям Правил размер пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом.

Вышеуказанные действия Заказчика нарушают часть 7 статьи 34 Закона о контрактной системе.

4. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Частью 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо вправе выполнять работы, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, при наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким работам. Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации 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.

В соответствии с частями 4 – 5.1 статьи 48, 2 – 3.1 статьи 52 ГрК РФ заказчик при осуществлении закупок на выполнение работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства устанавливает в документации о закупке требования к участникам закупок о наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации строительства, а в закупках на выполнение работ по подготовке проектной документации – выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации подготовки проектной документации.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства является наличие у участника закупки исключительно свидетельства о допуске к работам по организации строительства. При этом требование о наличии у участника закупки свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (за исключением работ по организации строительства) не

соответствует части 3 статьи 52 ГрК РФ и является нарушением части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Пунктом 20 Информационной карты Документации установлено следующее:

«Участник конкурса должен соответствовать следующим обязательным требованиям:

Соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работы, являющейся объектом закупки:

а) наличие у участника закупки свидетельства СРО о допуске к определенному виду или видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Виды работ:

- Промышленное строительство
- Бурение обустройство скважин под водой
- Свайные работы выполняемые в морских условиях с плавучих средств, в том числе устройство свай-оболочек
- монтаж- демонтаж строительных конструкций в подводных условиях
- Водолазные (подводно-строительные) работы, в том числе контроль за качеством гидротехнических работ под водой
- Возведение сооружений в морских и речных условиях из природных и искусственных массивов

В случае привлечения субподрядчиков:

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

- Промышленное строительство
- Объекты морского транспорта».

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Конкурсной документации требование о наличии у участника закупки свидетельства о допуске к определенным видам работ, нарушают часть 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

5. В соответствии с частью 14 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт может быть включено условие о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта в соответствии с положениями частей 8 - 26 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Частями 12-15 статьи 95 Закона о контрактной системе установлен порядок расторжения контракта, в связи с принятием Заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения обязательств.

Так, согласно частям 12-13 статьи 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

Решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

При этом согласно части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы в соответствии с частью 10 настоящей статьи. Данное правило не применяется в случае повторного нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта, которые в соответствии с гражданским законодательством являются основанием для одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что проект контракта Документации не содержит положения части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе, согласно которым Заказчик обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения.

При этом проект контракта содержит положения, предусматривающие возможность Заказчика в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта.

Таким образом, действиями Заказчика, установившим порядок расторжения контракта в одностороннем порядке, не соответствующий части 14 статьи 95 Закона о контрактной системе, нарушена часть 14 статьи 34 Закона о контрактной системе.

6. Согласно части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчик не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе.

Пунктом 7.4 проекта контракта Документации установлено, что «для выполнения отдельных видов работ, с письменного разрешения Заказчика привлекать третьих лиц (субподрядные организации), имеющих соответствующие допуски и лицензии на осуществление необходимых работ, при этом Подрядчик остается ответственным за их действия перед Заказчиком».

Пунктом 9.10.5 проекта контракта Документации предусмотрено «подрядчик вправе привлекать для выполнения работ субподрядчиков только с письменного согласия Заказчика. Подрядчик отвечает за действия привлеченных им лиц перед Заказчиком как за свои собственные».

Вместе с тем требование заказчика о согласовании привлечения субподрядных организаций не предусмотрено Законом о контрактной системе и ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, действиями Заказчика, установившего в проекте контракта Документации возможность привлечения субподрядных организаций для выполнения работ только после письменного согласования с Заказчиком, нарушена часть 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

7. В соответствии с частью 3 статьи 49 Закона о контрактной системе установлено, что в извещении о проведении открытого конкурса заказчик указывает в том числе требования, предъявляемые к участникам открытого конкурса, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками открытого конкурса в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, а также требование, предъявляемое к участникам открытого конкурса в соответствии с частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 Закона о контрактной системе.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2015 № 1457 «О перечне отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемым

гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено» (далее – Постановление № 1457) утвержден перечень отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемыми гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено с 1 января 2016 года (далее – Перечень).

Согласно пункту 5 Перечня, к таким работам, услугам относится, в том числе, выполнение работ и оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Комиссией ФАС России установлено, в Заказчиком в Документации не установлены требования к участникам Конкурса, предусмотренные Постановлением № 1457.

Указанные действия Заказчика нарушают часть 3 статьи 49 Закона о контрактной системе.

8. В соответствии с частями 23, 24 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.

Указанная информация предоставляется заказчику поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в течение десяти дней с момента заключения им договора с соисполнителем, субподрядчиком. При этом в контракте должна быть предусмотрена ответственность за непредставление указанной информации путем взыскания с поставщика (подрядчика, исполнителя) пени в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены договора, заключенного поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с соисполнителем, субподрядчиком в соответствии с настоящей частью. Пеня подлежит начислению за каждый день просрочки исполнения такого обязательства.

Согласно пункту 2 постановления Правительства Российской Федерации от 04.09.2013 № 775 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.

Извещением, Документацией установлена начальная (максимальная) цена контракта – 1 349 057 250,00 рублей.

Комиссия ФАС России установила, что Заказчиком в проекте контракта не установлена обязанность подрядчика предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с подрядчиком, цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта, а также не предусмотрена ответственность за не предоставление такой информации.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают части 23, 24 статьи 34 Закона о контрактной системе.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Мостоотряд № 75» от 23.03.2016 № 143 на действия (бездействие) заказчика ОАО Судостроительный завод «Северная верфь» при проведении открытого конкурса на проведение работ «Реконструкция и техническое перевооружение действующих мощностей ОАО Судостроительный завод «Северная верфь». Гидротехнические сооружения» (извещение № 1372000000716000002) обоснованной в части не установления Заказчиком в проекте контракта формулы расчета размера пени, начисляемой в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, установления в Документации требования о наличии у участников закупки свидетельства о допуске к определенным видам работ, установлении в проекте контракта порядка расторжения контракта в одностороннем порядке, не соответствующего положениям Закона о контрактной системе.

2. Признать ОАО Судостроительный завод «Северная верфь» нарушившим часть 6 статьи 31, части 7, 14, 23, 24 статьи 34, часть 3 статьи 49 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

3. Выдать ОАО Судостроительный завод «Северная верфь» обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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