

Решение № 055/07/4-108/2020

о признании жалобы обоснованной

05.02.2020

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия Омского УФАС России) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, заместителя председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу ООО «Телекомстройпроект+» (далее – Общество, Заявитель) на действия АО «Омскэлектро» (далее также Заказчик, Ответчик) при организации запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и выполнение строительно-монтажных работ на объекте: «Капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов: ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б» (извещение № 32008801637) (далее – Закупка, Запрос предложений),

при участии представителя ООО «Телекомстройпроект+» – <...> (доверенность от 31.01.2020 № б/н, личность удостоверена паспортом);

при участии представителей АО «Омскэлектро»: <...> (доверенность от 04.02.2020 № 06-10/32-юр, личность удостоверена паспортом); <...> (доверенность от 04.02.2020 № 06-10/31-юр, личность удостоверена паспортом); <...> (доверенность от 04.02.2020 № 06-10/30-юр, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба ООО «Телекомстройпроект+» (вх. от 29.01.2020 № 832э), которое полагает, что положения документации о Запросе предложений противоречат положениям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). В обоснование своей позиции Заявитель указывает следующее.

1.1. Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком неправомерно в документации о запросе предложений на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ на объекте: «Капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов: ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б» в соответствии с соглашением о предоставлении из бюджета города Омска на финансовое обеспечение затрат по проведению капитального ремонта многоквартирных домов, утвержденной руководителем аппарата АО «Омскэлектро» 26.01.2020 (далее – Документация), установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Закупке копии выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, размер обязательств по которым составляет три миллиона рублей и более, полученную не ранее чем за один месяц до даты размещения на официальном сайте извещения.

Заявитель указывает, что Градостроительным кодексом Российской Федерации (далее – ГрК РФ) установлено 5 уровней ответственности с предельным размером обязательств по договорам, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров (не более 60 млн. – 1 уровень, не более 500 млн. – 2 уровень, не более 3 млрд. – 3 уровень, не более 10 млрд. – 4 уровень, 10 млрд. и более – 5 уровень).

В связи с чем, Заявитель считает, что размера обязательств в три миллиона рублей и более не существует.

1.2. Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком неправомерно в Документации установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в Закупке копии сертификата соответствия системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья требованиям OHSAS 18001 (ISO 45001). Полагает, что указанное требование является ограничительным и создает преимущественные условия отдельным участникам рынка.

1.3. Заявитель не согласен с отдельными пунктами проекта договора, а именно с пунктами: 11.4, 11.6, 11.3, которыми предусмотрена ответственность за одно и то же нарушение подрядчиком обязательств по договору. Отмечает, что установленные Заказчиком размеры штрафов и неустоек

несоразмерны последствиям нарушений обязательств.

1.4. Заявитель не согласен с пунктами 11.5, 11.13 проекта договора, полагает, что их положения противоречат статье 717 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), создают дискриминационные условия для подрядчика.

1.5. Заявитель не согласен с условием о сроке выполнения работ по договору – 23.03.2020, указывает, что оно не исполнимо, поскольку целый ряд работ не представляется выполнить в зимний период времени.

1.6. Заявитель указывает, что по предмету закупки необходимо выполнить работы по разработке проектной документации и выполнить строительно-монтажные работы на объекте. Полагает, что объединение в один лот работ по подготовке проектной документации и работ по проведению капитального ремонта многоквартирного дома может повлечь ограничение конкуренции и количества участников закупки, поскольку данные работы осуществляются на разных товарных рынках, на каждом из которых имеется круг потенциальных участников торгов.

1.7. 05.02.2020 в Омское УФАС России от Общества поступили дополнения к его жалобе (вх. № 1089э), в которых Заявитель отмечает, что в пункте 8.5 Документации Заказчиком установлены неконкурентные условия, не предусмотренные критериями оценки и сопоставления заявок. В связи с чем, не могут учитываться при подведении итогов закупки.

На основании вышеизложенного, ООО «Телекомстройпроект +» просит признать его жалобу обоснованной, приостановить определение подрядчика, провести проверку по вышеуказанным доводам.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 30.01.2020 № 05-873 АО «Омскэлектро» представлены пояснения относительно фактов, изложенных в жалобе Заявителя (вх. № 1056 от 04.02.2020), а также надлежащим образом заверенные копии запрашиваемых документов.

На заседании Комиссии 05.02.2020 представители Ответчика с доводами жалобы Заявителя не согласились, высказались согласно возражениям АО «Омскэлектро» на жалобу ООО «Телекомстройпроект+», отметив следующее.

Запрос предложений проводится АО «Омскэлектро» в рамках заключенного соглашения № 907-865/2019 о предоставлении из бюджета города Омска субсидий на финансовое обеспечение затрат по проведению капитального ремонта многоквартирных домов от 23.12.2019 (далее – Соглашение).

2.1. Представитель АО «Омскэлектро» пояснила, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Запросе предложений копии выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области

строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, размер обязательств по которым составляет три миллиона рублей и более, установлено Заказчиком на основании части 2.1 статьи 52 ГрК РФ, подпункта 9 пункта 12 постановления Администрации города Омска от 19.01.2018 № 40-п «О предоставлении из бюджета города Омска субсидий на финансовое обеспечение затрат по проведению капитального ремонта многоквартирных домов».

2.2. Одна из особенностей сертификации на соответствие требований OHSAS 18001 «Система менеджмента профессиональной безопасности и здоровья. Спецификация» заключается в том, что она применима к любым организациям, независимо от их области деятельности, сложности производства, а также любой формы собственности.

Объектами сертификации являются: деятельность по обеспечению безопасности труда; деятельность службы охраны труда; работы по инструктажу в области охраны труда; работы по аттестации рабочих мест.

Кроме того, сертификация по стандарту необходима компаниям, деятельность которых непосредственно связана с риском возникновения чрезвычайных ситуаций, способных нанести вред здоровью и безопасности работников. К числу таких компаний можно отнести, к примеру, строительные, производственные предприятия.

Внедрение в организации системы менеджмента на базе стандарта OHSAS 18001:2007 дает ей возможность управлять рисками, предупреждать их и как следствие, способствовать снижению вероятности появления несчастных случаев.

2.3. Представитель Заказчика довод ООО «Телекомстройпроект+» относительно одновременного включения в проект договора пунктов 11.3, 11.4, 11.6 считает несостоятельным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Включенные в договор условия пунктов 11.3, 11.4., 11.6 гласят о том, что заказчиком может быть заявлено требование о взыскании штрафа за несвоевременное окончание строительства объекта в размере 540 540 руб. 54 коп., пени за нарушение этапов производства работ и штрафа за отсутствие на объекте производства работ.

Данные условия проекта договора не противоречат нормам действующего гражданского законодательства, в том числе постановлению Президиума

Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.07.1997 № 2150/97 о том, что за неисполнение одного и того же обязательства не могут быть применены две меры ответственности.

Правовая позиция, изложенная в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.07.1997 № 2150/97, не может быть применена в рассматриваемом проекте договора, так как взыскание одновременно неустойки и штрафа устанавливается за разные нарушения и по обоюдному согласию сторон в договоре подряда.

2.4. В соответствии со статьей 717 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Представитель Заказчика пояснила, что положения статьи 717 ГК РФ применяются, если иное не предусмотрено договором подряда.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 ГК РФ стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Таким образом, действующее законодательство не запрещает заказчику включать в договор условие о не возмещении фактических расходов при нарушении подрядчиком условий договора.

2.5. Подпунктом 8 пункта 9 Соглашения установлено, что главный распределитель бюджетных средств обязуется в случае, если получателем не достигнуты значения показателей, необходимых для достижения результатов предоставления субсидии, установленных приложением № 2 к Соглашению, и указанные нарушения в срок до 1 апреля года, следующего за годом предоставления субсидии, не устранены, в течение 10 рабочих дней рассчитать объем средств, подлежащих возврату, и направить требование о возврате субсидии получателю.

Работы по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, по которым согласно Соглашению предоставляется субсидия, являются предметом закупки, обжалуемой заявителем.

Поскольку условия Соглашения предусматривают обязанность АО «Омскэлектро» по возврату неиспользованной субсидии, полученной в целях финансового обеспечения затрат на капитальный ремонт многоквартирных домов, срок выполнения и сдачи строительно-монтажных работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов,

установленный проектом договора по закупке, с учетом сроков проверки документов департаментом городского хозяйства Администрации города Омска (пп. 2 п. 9 Соглашения), не может превышать срок сдачи работ по Соглашению, т.е. 01.04.2020.

2.6. Представитель АО «Омскэлектро» в части довода Заявителя о неправомерном объединении в один лот работ по подготовке проектной документации и работ по проведению капитального ремонта многоквартирного дома пояснили, что согласно пункту 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Документация не содержит прямого указания на выполнение работ лично подрядчиком, более того, в пункте 7.2 Документации предусмотрено привлечение к исполнению договора субъектов малого и среднего предпринимательства.

2.7. Относительно заявленного Обществом в дополнении к жалобе довода о несогласии с пунктом 8.5 Документации представитель Заказчика отметил, что данный документ не установлен в перечне обязательных к составу заявки на участие в Закупке документов, его не предоставление не является основанием отказа в допуске к участию в Закупке, не является критерием оценки, не влияет на определение победителя Закупки.

Победитель Закупки определяется на основании установленного порядка оценки и сопоставления заявок с использованием тех критериев, которые установлены Заказчиком в Документации.

В связи с вышеизложенным, представители Ответчика считают действия АО «Омскэлектро» законными, просят признать жалобу Заявителя необоснованной, в удовлетворении требований отказать.

3. Из представленных материалов и информации, размещенной на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – официальный сайт), Комиссией Омского УФАС России установлено, что на официальном сайте 26.01.2020 АО «Омскэлектро» разместило извещение о проведении Запроса предложений, Документацию.

Начальная (максимальная) цена договора: 10 067 070 руб. 58 коп., в том числе НДС.

Согласно извещению о проведении Закупки прием заявок на участие в Закупке осуществляется Ответчиком с 27.01.2020 по 06.02.2020.

Дата подведения итогов Закупки – 07.02.2020.

В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 30.01.2020 № 05-873 Закупка приостановлена.

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу **обоснованной в части**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением

требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Поскольку ООО «Телекомстройпроект+» обжалует положения документации о Запросе предложений и его жалоба поступила в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, Омским УФАС России жалоба Заявителя была принята и рассмотрена по существу.

Установлено, что 23.12.2019 между департаментом городского хозяйства Администрации города Омска (главный распорядитель бюджетных средств) и АО «Омскэлектро» (получатель) заключено соглашение № 907-865/2019 о предоставлении из бюджета города Омска субсидий на финансовое обеспечение затрат по проведению капитального ремонта многоквартирных домов.

Предметом Соглашения является предоставление из бюджета города Омска в 2019 году субсидии в целях финансового обеспечения затрат получателя на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, в которых на дату приватизации первого жилого помещения требовалось оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества, проведение которого осуществляется в рамках государственных программ Омской области, по адресам согласно приложению № 1 к Соглашению.

Пунктами 164, 203 приложения № 1 к Соглашению предусмотрено выполнение капитального ремонта многоквартирных домов, расположенных по адресам: ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б.

4.1. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными подзаконными актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Заказчик при проведении Запроса предложений руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Омскэлектро», в соответствии с которым разработана документация по проведению

запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и выполнение строительно-монтажных работ на объекте: «Капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б».

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом *равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.*

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Заказчиком в пункте 7.2 Документации к участникам закупки предъявлено дополнительное требование о наличии членства в саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, размер обязательств по которым составляет три миллиона рублей и более.

В подтверждение данному требованию участник закупки в составе заявки на участие в запросе предложений должен представить копию выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, размер обязательств по которым составляет три миллиона рублей и более, полученную не ранее чем за один месяц до даты размещения на официальном сайте извещения (пункт 8.2 Документации).

В соответствии с частью 2.1 статьи 52 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, *могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает трех миллионов рублей.*

Согласно части 1 статьи 55.8 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку

проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Согласно части 1 статьи 55.17 ГрК РФ саморегулируемая организация обязана вести реестр членов саморегулируемой организации.

При этом, в соответствии с части 4 статьи 55.17 ГрК РФ саморегулируемая организация обязана предоставить по запросу заинтересованного лица выписку из реестра членов саморегулируемой организации в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Исходя из указанных выше положений ГрК РФ следует, что документом, подтверждающим право на выполнение работ по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства является выписка из реестра членов саморегулируемой организации, при этом в силу части 2.1 статьи 52 ГрК РФ, если размер обязательств не превышает трех миллионов рублей, предоставление указанного документа не требуется.

Как следует из извещения и Документации объектом закупки является выполнение работ по разработке проектной документации и выполнение строительно-монтажных работ на объекте: «Капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов: ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б», с ценой договора 10 067 070 руб. 58 коп., в связи с чем, потенциальный участник Закупки должен обладать соответствующей выпиской из реестра членов саморегулируемой организации.

С учетом изложенного, Комиссия Омского УФАС России приходит к выводу, что установленное Заказчиком требование к участникам закупки о предоставлении в составе заявки копии выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, размер обязательств по которым составляет три миллиона рублей и более, основано на законе, а довод Заявителя является необоснованным.

4.2. Заказчиком в пункте 7.2 Документации к участникам закупки предъявлено дополнительное требование о наличии у участника сертификата соответствия системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья требованиям OHSAS 18001 (ISO 45001).

В подтверждение данному требованию участник закупки в составе заявки на участие в запросе предложений должен представить копию сертификата соответствия системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья требованиям *OHSAS 18001 (ISO 45001)* (пункт 8.2 Документации).

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Как следует из части 6 статьи 3 Закона о закупках требования, предъявляемые к участникам закупки, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки.

Приказом Росстандарта от 06.07.2012 № 154-ст «Об утверждении национального стандарта» утвержден **для добровольного применения** национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 54934-2012/OHSAS 18001:2007 «Системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья. Требования», в соответствии с пунктом 1 которого данный ГОСТ идентичен международному документу *OHSAS 18001:2007* «Системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья. Требования».

В связи с чем, национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 54934-2012/OHSAS 18001:2007, как и международный документ *OHSAS 18001:2007* не является обязательным к применению. Соответственно, организации вправе применять его добровольно.

Комиссия Омского УФАС России считает, что требование о наличии у участников закупки действующего сертификата OHSAS 18001 не основано на законе, будет нарушать права отдельных участников закупки и принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России приходит к выводу, что действия АО «Омскэлектро», выразившиеся в предъявлении к участникам закупки требования о наличии сертификата соответствия системы менеджмента безопасности труда и охраны здоровья требованиям OHSAS 18001 (ISO 45001), нарушают части 1, 3 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем, довод Заявителя о неправомерном требовании Заказчиком данного сертификата является обоснованным.

4.3. Относительно довода Заявителя о несогласии с пунктами 11.3, 11.4, 11.6, проекта договора Комиссия Омского УФАС России отмечает следующее.

Заказчиком в пункте 11.3 проекта договора установлено, что в случае нарушения подрядчиком сроков, предусмотренных сетевым графиком производства работ, а также, при неисполнении (ненадлежащем

исполнении) обязательств по договору, размер взыскиваемой неустойки составит 0,1% от цены (суммы) договора за каждый день просрочки исполнения обязательств или нарушения сроков выполнения работ.

В пункте 11.4 проекта договора установлено, что в случае *просрочки подрядчиком выполнения своих обязательств*, отсутствия на объекте в течение 1 (одного) рабочего дня, согласно сетевому графику производства работ, заказчик вправе требовать уплаты штрафа в размере 300 000 (триста тысяч) рублей. В случае просрочки подрядчиком выполнения своих обязательств, отсутствия на объекте в течение 2 (двух) и более рабочих дней, согласно сетевому графику производству работ, заказчик вправе требовать уплаты штрафа в размере 600 000 (шестьсот тысяч) рублей. Факт отсутствия подрядчика на объекте фиксируется в акте, составленном заказчиком в присутствии представителя Департамента в письменной форме.

В пункте 11.6 проекта договора установлено, что в случае нарушения подрядчиком *сроков выполнения работ, установленных сетевым графиком производства работ*, заказчик вправе требовать уплаты штрафа в размере 540 540 (пятьсот сорок тысяч пятьсот сорок) рублей 54 копейки за каждый объект (многоквартирный дом), указанный в перечне (приложение № 1 к договору), а также расторгнуть договор в одностороннем порядке. Договор считается расторгнутым с момента направления уведомления о нарушении сроков и одностороннем расторжении.

Как указывает Заявитель в жалобе, Заказчиком в данных пунктах проекта договора установлена ответственность за одно и то же нарушение подрядчиком обязательства по договору – срока выполнения работ.

При этом Заказчик утверждает, что условия пунктов проекта договора 11.3, 11.4., 11.6 устанавливают взыскание штрафа за несвоевременное окончание строительства объекта, пени за нарушение этапов производства работ и штрафа за отсутствие на объекте производства работ.

Как установлено частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться, в том числе Гражданским кодексом Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, *подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.*

В соответствии с пунктом 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней)

признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Комиссия Омского УФАС России, проанализировав условия пунктов 11.3, 11.4, 11.6 проекта договора, пришла к выводу, что Заказчик в них устанавливает ответственность подрядчика в виде неустойки и штрафа за нарушение сроков выполнения работ, установленных сетевым графиком производства работ (пункты 11.3 и 11.6), неустойки за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по договору (пункт 11.3) и штрафа за просрочку подрядчиком выполнения своих обязательств в целом, за отсутствие на объекте (пункт 11.4).

Таким образом, Заказчик в пунктах 11.3 и 11.6 проекта договора установил применение к подрядчику ответственность в виде неустойки и штрафа за нарушение сроков выполнения работ, установленных сетевым графиком производства работ, что является возложением на подрядчика двойной ответственности за нарушение одного и того же обязательства и противоречит принципам гражданского законодательства.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 15.07.1997 № 2150/97, за одно и то же правонарушение две меры гражданско-правовой ответственности применяться не могут.

В связи с чем, аргумент Заказчика, что пункты 11.3 и 11.6 проекта договора устанавливают ответственность за нарушения разных обязательств, Комиссия Омского УФАС России считает несостоятельным, довод подателя жалобы о двойной ответственности за нарушение сроков выполнения работ, установленных сетевым графиком производства работ, признает обоснованным.

4.4. Относительно довода Заявителя о несогласии с пунктами 11.5, 11.13 проекта договора Комиссия Омского УФАС России отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 11.5 проекта договора в случае активирования заказчиком в присутствии представителя Департамента факта отсутствия подрядчика на объекте, заказчик в праве в одностороннем порядке расторгнуть договор без оплаты фактически выполненных работ и привлечь третье лицо (исполнителя) по договору для выполнения строительно-монтажных работ по капитальному ремонту на объекте, с возложением на подрядчика расходов по привлечению заказчиком исполнителя.

В соответствии с пунктом 11.13 проекта договора в случае отсутствия/уменьшения средств, выделенных для финансирования затрат АО «Омскэлектро» на выполнение работ в рамках настоящего договора,

стороны рассматривают данные обстоятельства как существенно изменившиеся и являющиеся основанием для внесения изменений в договор. Подрядчик не вправе требовать от Заказчика возмещения убытков.

Как установлено статьей 717 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Положение указанной нормы ГК РФ предусматривает как право заказчика на отказ от исполнения договора в любое время, если иное не установлено договором, так и право подрядчика на возмещение убытков, причиненных прекращением договора подряда.

При этом при реализации заказчиком данного права помимо уплаты подрядчику части установленной договором цены пропорционально объему работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора, статьей 717 ГК РФ предусмотрена обязанность заказчика возместить убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Комиссия Омского УФАС России, проанализировав пункт 11.5 проекта договора, считает, что включение в договор условия о возможности одностороннего отказа заказчика от договора, в связи с нарушением подрядчиком условий договора, является правом заказчика, при этом гражданское законодательство не запрещает заказчику предусмотреть в договоре условие о не возмещении подрядчику фактических расходов *при нарушении им обязательств по договору*.

Комиссия Омского УФАС России не может признать законным пункт 11.13 проекта договора в части лишения права подрядчика требовать от заказчика возмещения убытков, поскольку такое его право прямо установлено статьей 717 ГК РФ.

При таких обстоятельствах, довод Заявителя о противоречии пункта 11.13 проекта договора статье 717 ГК РФ, в части условия «Подрядчик не вправе требовать от Заказчика возмещения убытков», является обоснованным.

4.5. В части довода Заявителя о невозможности выполнения работ по договору в срок до 23.03.2020 Комиссия Омского УФАС России отмечает следующее.

Как отмечалось выше, в силу пункта 1 статьи 708 ГК РФ в договоре подряда

указываются начальный и конечный сроки выполнения работы.

Заказчиком в пункте 3 Документации установлен срок выполнения работ: «Мероприятия выполняются по объектам в соответствии со сроками, указанными в сетевом графике производства работ. В срок не позднее 28 февраля 2020 подрядчик обязан разработать проектно-сметную (сметную) документацию на капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов и пройти соответствующую экспертизу сметной документации в лицензированной организации, в том числе с учетом федеральных единичных расценок. В срок не позднее 23 марта 2020 г. подрядчик обязан выполнить и сдать заказчику строительно-монтажные работы по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов».

АО «Омскэлектро» аргументирует свои действия по установлению данного срока выполнения работ сроком, установленным подпунктом 8 пункта 9 Соглашения.

Так, подпунктом 8 пункта 9 Соглашения установлено, что главный распределитель бюджетных средств обязуется в случае, если получателем не достигнуты значения показателей, необходимых для достижения результатов предоставления субсидии, установленных приложением № 2 к Соглашению, и указанные нарушения в срок до 1 апреля года, следующего за годом предоставления субсидии, не устранены, в течение 10 рабочих дней рассчитать объем средств, подлежащих возврату, и направить требование о возврате субсидии получателю.

Поскольку условия Соглашения предусматривают обязанность АО «Омскэлектро» по возврату неиспользованной субсидии, полученной в целях финансового обеспечения затрат на капитальный ремонт многоквартирных домов, срок выполнения и сдачи строительно-монтажных работы по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, установленный проектом договора по закупке, с учетом сроков проверки документов департаментом городского хозяйства Администрации города Омска (пп. 2 п. 9 Соглашения), не может превышать срок сдачи работ по Соглашению, то есть 01.04.2020.

При таких обстоятельствах, Комиссия Омского УФАС России принимает во внимание позицию АО «Омскэлектро», считает его действия по установлению в Документации и проекте договора срока окончания работ – 23.03.2020 обоснованными.

Из пункта 2 статьи 1 ГК РФ следует, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Необходимо отметить, что предпринимательская деятельность – это

самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

4.6. Относительно довода Заявителя, что объединение в один лот работ по подготовке проектной документации и работ по проведению капитального ремонта многоквартирного дома может повлечь ограничение конкуренции и количества участников закупки, Комиссия Омского УФАС России отмечает следующее.

Действительно, предметом Запроса предложений является выполнение работ по разработке проектной документации и выполнение строительно-монтажных работ на объекте: «Капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов: ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б».

Проанализировав положения Документации, Комиссия Омского УФАС России установила, что в комплекс работ входит подготовка проектной документации, выполнение строительно-монтажных работ, сдача работ заказчику, выполнение обязательств в течение гарантийного срока и иных, неразрывно связанных с капитальным ремонтом объекта работ на условиях смешанного договора.

Как установлено частью 4 статьи 48 ГрК РФ, работы по договорам о подготовке проектной документации, внесению изменений в проектную документацию в соответствии с частями 3.8 и 3.9 статьи 49 ГрК РФ, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области архитектурно-строительного проектирования, если иное не предусмотрено данной статьей.

Как установлено частью 1 статьи 55.8 ГрК РФ, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Таким образом, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, осуществляющие работы по подготовке проектной документации, работы по капитальному ремонту объекта капитального строительства, должны являться членами разных саморегулируемых организаций, а именно в области архитектурно-строительного проектирования, в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, соответственно.

Как отмечено выше, заказчиком в пункте 7.2 Документации к участникам закупки предъявлено дополнительное требование о наличии членства в саморегулируемой организации **ЛИШЬ** в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, размер обязательств по которым составляет три миллиона рублей и более.

При этом, в пункте 3 Документации Заказчиком установлено, что при сдаче выполненных работ по разработке проектно-сметной (сметной) документации подрядчик предоставляет акты приема выполненных работ, разработанную проектно-сметную (сметную) документацию (3 экз.), прошедшую соответствующую экспертизу сметной документации в лицензированной организации, в том числе с учетом федеральных единичных расценок, а также документальное подтверждение выполнения работ по разработке проектной документации лицом, сведения о котором внесены в государственный реестр саморегулируемых организаций и которые основаны на членстве индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц, выполняющих архитектурно-строительное проектирование.

Заказчиком в пункте 7.2 Документации к участникам закупки предъявлено дополнительное требование - участник Закупки должен привлечь к исполнению договора соисполнителя(-ей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, указанного(-ых) в плане привлечения соисполнителей из числа субъектов малого и среднего предпринимательства (приложение № 3 к документации), с тем, чтобы совокупный стоимостный объем работ, выполняемых соисполнителями из числа субъектов малого и среднего предпринимательства составлял не менее 30 % от совокупного стоимостного объема поставки, установленного договором. В случае если участник является субъектом малого и среднего предпринимательства указанное требование не обязательно.

Также, в соответствии с пунктом 8.3.27 проекта договора в случае привлечения подрядчиком для выполнения работ по договору третьих лиц подрядчик обязан включить в заключаемые с ними договоры условия, предусмотренные настоящим договором и осуществлять контроль их исполнения.

Таким образом, положения Документации, в том числе проекта договора предусматривают право подрядчика на привлечение к исполнению работ

третьих лиц (субподрядчика(ов)).

При обстоятельствах, когда Заказчиком не предъявляются к участникам закупки требования об одновременном членстве в разных саморегулируемых организациях, а также не установлено ограничения на выполнение работ по договору лично, Комиссия Омского УФАС России считает, что объединение работ по подготовке проектной документации и строительно-монтажных работ по капитальному ремонту многоквартирного дома в один лот в рассматриваемом случае не приведет к ограничению количества участников закупки, такое объединение направлено на качественное, своевременное производство работ.

В связи с чем, рассматриваемый довод Заявителя Комиссия Омского УФАС России считает необоснованным.

4.7. Установлено, что Заказчиком в разделе 8 Документации «Требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в запросе предложений» установлен пункт 8.5 следующего содержания: «Перечень условий договора, которые могут быть изменены **в целях повышения предпочтительности предложений участников:** снижение цены договора, уменьшение сроков поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, изменение условий оплаты в части уменьшения размеров авансовых платежей, увеличения сроков оплаты».

Комиссия Омского УФАС России полагает, поскольку Заказчиком не установлена форма документа, в котором участник закупки должен (может) указать перечень условий договора, которые могут быть изменены в целях повышения предпочтительности предложений участников, то участнику необходимо такой документ представить в произвольной форме.

В разделе 12 Документации установлено, что комиссия в отношении каждого участника закупки принимает решение о допуске к дальнейшему участию в запросе предложений либо об отказе в допуске.

Одним из оснований отказа в допуске к участию в закупке является *несоответствие заявки по составу, содержанию, оформлению и (или) участника закупки требованиям, указанным в Документации.*

Необходимо отметить, что Заказчиком не установлено в Документации, что в случае не предоставления участником закупки документа, указанного в пункте 8.5. Документации, заявка отклонению не подлежит, в связи с чем, из содержания данного пункта не ясно является ли данное требование к составу заявки обязательным, либо такой перечень условий договора предоставляется по желанию участника закупки. Также не ясно, каким образом, Заказчик будет оценивать предпочтительность предложений участников закупки и будет ли представленный участником закупки «перечень условий договора, которые могут быть изменены» влиять на определение победителя закупки.

Комиссия Омского УФАС России считает, что неопределенность содержания пункта 8.5 Документации может привести к различному его пониманию участниками закупки и субъективному его применению заказчиком.

Помимо изложенного, Комиссия Омского УФАС России отмечает, что в соответствии с частью 22 статьи 3.2 Закона о закупках под запросом предложений понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В связи с чем, оценка заявки, выявление предпочтительности предложения участника закупки, определение победителя закупки осуществляется исключительно на основании установленных в документации о закупке четких критериев, в противном случае, иное приведет к нарушению порядка определения победителя, нарушению части 22 статьи 3.2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссия Омского УФАС России считает действия АО «Омскэлектро», выразившиеся во включении в Документацию пункта 8.5, неправомерными.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Принимая решение о выдаче предписания, Комиссия учитывает, что срок подачи заявок на участие в Запросе предложений (06.02.2020) на момент подачи ООО «Телекомстройпроект +» рассматриваемой жалобы не истек, а также, что уведомлением Омского УФАС России от 30.01.2020 № 05-873 Закупка была приостановлена, в связи с чем, полагает возможным внесение изменений в Документацию.

Всесторонне и полно исследовав материалы дела, принимая во внимание вышеизложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной в части** жалобу ООО «Телекомстройпроект+» на действия АО «Омскэлектро» (ИНН 5506225921) при организации запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации и выполнение строительно-монтажных работ на объекте: «Капитальный ремонт общего имущества многоквартирных домов: ул. Заозерная, д. 17, ул. Малиновского, д. 8Б» (извещение № 32008801637).

2. Выдать АО «Омскэлектро» (ИНН 5506225921) обязательное к исполнению предписание об устранении указанных в настоящем решении нарушений.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>