

РЕШЕНИЕ

по делу № 533-ж/2018

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 20 августа
2018 года

В полном объеме решение изготовлено 23 августа
2018 года

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

«...»

руководствуясь частью 15 статьи 99, статьей 106 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), рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Перспектива» (далее – ООО «Перспектива», Заявитель) на действия заказчика при проведении электронного аукциона на осуществление капитального ремонта здания спального корпуса №1, завершающие работы по ремонту 2-го и 3-го этажей (8 этап) (извещение № 0369100010918000073) (далее - Аукцион) в присутствии:

«...»

УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным документам извещение о проведении электронного аукциона опубликовано уполномоченным органом на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru 18.07.2018.

Изменения извещения размещены в ЕИС 27.07.2018.

Начальная (максимальная) цена контракта– 14 002 980,43 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке –

13.08.2018 в 08:00.

Дата и время окончания срока рассмотрения первых частей – 14.08.2018.

Дата проведения Аукциона – 17.08.2018 в 13:20.

На момент рассмотрения жалобы контракт по итогам аукциона не заключен.

Согласно доводам жалобы, заявитель указывает на следующее.

1. В Извещении не установлено требование о наличии у участников закупки опыта выполнения соответствующих строительных работ, что противоречит положениям статьи 63 Закона о контрактной системе.
2. Помимо этого, пункты 9.6, 9.7 проекта контракта не соответствуют требованиям действующего законодательства, в части указания ставки рефинансирования.
3. Указанные в Техническом задании нормативные документы «ГОСТ» не позволяют соотнести характеристики товаров и материалов с нормативным документом.
4. В проекте контракта некорректно указаны штрафы за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, так как нет отлагательного условия всех возможных условий всех возможных значений размеров штрафов, предусмотренных для каждого порогового значения цены контракта.

Представители Заказчика с доводами, изложенными в жалобе, не согласились, представили письменные пояснения и указали следующее.

1. Несмотря на то, что Извещение о проведении аукциона не содержит требования о наличии у участников закупки опыта выполнения соответствующих строительных работ, данное требование установлено аукционной документацией. Следовательно, отсутствие указания в Извещении данного требования не вводит участников в заблуждение.
2. Указание на ставку рефинансирования идентично указанию на ключевую ставку.
3. Законодательство о контрактной системе не содержит запрета указания ГОСТов в виде перечня.
4. Размер штрафа в контракте установлен исходя из цены контракта (этап), диапазон которой выбран от 3 млн. руб. до 50 млн. руб. (включительно).

Заслушав пояснения Заказчика, изучив представленные документы и материалы, руководствуясь статьей 99 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. Согласно части 2 статьи 31 Закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, дополнительные требования, в том числе к наличию:

- 1) финансовых ресурсов для исполнения контракта;
- 2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;
- 3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;
- 4) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

В соответствии с частью 4 статьи 31 Закона о контрактной системе в случае установления Правительством Российской Федерации в соответствии с частями 2 и 2.1 статьи 31 Закона о контрактной системе дополнительных требований к участникам закупок заказчики при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязаны устанавливать такие дополнительные требования.

В силу части 5 статьи 31 Закона о контрактной системе информация об установленных требованиях в соответствии с частями 1, 1.1, 2 и 2.1 статьи 31 Закона о контрактной системе указывается заказчиком в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Пунктом 1 Постановления Правительства (далее – Постановление Правительства РФ № 99) устанавливается, что к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем аукциона, предъявляются дополнительные требования согласно приложению № 1. Соответствие участников закупки указанным требованиям подтверждается документами, предусмотренными приложением № 1 к настоящему постановлению.

Согласно пункту 2 Приложения № 1 к Постановлению Правительства РФ № 99 при выполнении работ строительных, включенных в коды 41.2, 42, 43 (кроме кода 43.13) Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК 034-2014, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает 10 млн. рублей. Необходимо подтверждение наличия опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение соответствующих <*> работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов

начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка.

При этом, как следует из примечания <*>, требуется наличие опыта исполнения контракта на выполнение работ, относящихся к той же группе работ строительных, на выполнение которых заключается контракт. При этом используются следующие группы работ строительных:

- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства;

- работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов, не являющихся объектами капитального строительства (временные постройки, киоски, навесы и другие подобные постройки).

Как следует из извещения № 0369100010918000073, объектом закупки являются работы по капитальному ремонту здания спального корпуса № 1, завершающих работ по ремонту 2-го и 3-го этажей (8 этап) («Работы завершающие и отделочные в зданиях и сооружениях, прочие, не включенные в другие группировки» - код ОКПД 43.39.19.190). Начальная (максимальная) цена контракта 14 002 980,43 рублей.

В Извещении не указано требование о наличии опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение капитального ремонта, объекта капитального строительства за последние 3 года с даты подачи заявки на участие в закупке.

Вместе с тем, пункт 17.3 аукционной документации содержит дополнительное требование, установленные Правительством РФ в соответствии с частью 2 статьи 31 Закона о контрактной системе: «Наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение капитального ремонта, объекта капитального строительства за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупки. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора, на право заключить который проводится закупка».

Следует отметить, что данные действия Заказчика не повлияли на результаты закупки.

2. В силу части 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.

Согласно части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего

исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пенья устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона о контрактной системе пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Следует отметить, что пунктом «б» части 15 статьи 1 Федерального закона от 31.12.2017 № 504-ФЗ в часть 7 статьи 34 Закона о контрактной системе внесены изменения, а именно: слова «ставки рефинансирования» заменены словами «ключевой ставки».

Вместе с тем, пунктом 9.6 проекта контракта предусмотрено, что в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты пеней. Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, в размере одной трехсотой, действующей на дату уплаты пеней, ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы.

В пункте 9.7. проекта контракта используется аналогичная формулировка в части определения размера пени.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.12.2015 № 1340 «О применении с 1 января 2016 г. ключевой ставки Банка России» установлено, что к отношениям, регулируемым актами Правительства

Российской Федерации, в которых используется ставка рефинансирования Банка России, с 01.01.2016 вместо указанной ставки применяется ключевая ставка Банка России, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Таким образом, установление Заказчиком в проекте Контракта условия о применении при расчете размера пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации противоречит частям 4, 5, 7 статьи 34 Закона о контрактной системе.

3. В пункте 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что описание объекта закупки должно носить объективный характер и включать в себя функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, исключая случаи отсутствия другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

В силу пункта 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе Заказчик должен при описании объекта закупки в документации о закупке использовать, если это возможно, стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. Если заказчиком при описании объекта закупки не используются такие стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии.

Из буквального толкования названных положений, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Согласно пояснениям Заказчика для предотвращения необоснованного ограничения количества участников закупки, Техническое задание содержит

перечень ГОСТов, т.к. документация устанавливает требования к материалам, которые предполагают возможность участника выбрать материалы самостоятельно, основываясь на требованиях Заказчика, носящих общий характер.

Перечисление ГОСТов в техническом задании не противоречит требованиям статьи 33 Закона о контрактной системе.

4. В силу части 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.

Частью 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 утверждены «Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения 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» (далее – Правила).

Согласно пункту 5 Правил за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным с победителем закупки (или с иным участником закупки в случаях, установленных Законом о контрактной системе), предложившим наиболее высокую цену за право заключения контракта, размер штрафа рассчитывается в порядке, установленном настоящими Правилами, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, и устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 10 процентов начальной (максимальной) цены контракта в случае, если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 5 процентов начальной (максимальной) цены контракта в случае, если начальная (максимальная) цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50

млн. рублей (включительно);

в) 1 процент начальной (максимальной) цены контракта в случае, если начальная (максимальная) цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно).

В силу пункта 6 Правил за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);

в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);

г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Проектом контракта предусмотрено следующее.

9.3. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в сумме- руб. (5% от НМЦК 1 этапа работ), в сумме- руб. (5% от НМЦК 2 этапа работ).

9.4. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в сумме- 5000 руб.

9.5. За каждый факт неисполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в сумме- 5000 руб.

Следовательно, на момент формирования документации об аукционе заказчик не обладает сведениями о цене контракта, которую предложат на аукционе участники закупки, что обязывает заказчика предусмотреть вариативный размер штрафа в отношении подрядчика в случае, если участники закупки предложат цену контракта, в том числе менее 3 млн. рублей, за исключением пороговых значений, превышающих начальную

(максимальную) цену контракта, в соответствии с частями 4, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Однако по результатам аукциона снижения цены контракта составляет 15,3 %, цена контракта, предложенная победителем аукциона – 11 859 985,10 руб. Данная сумма включается в диапазон от 3 млн. рублей до 50 млн. руб.

Таким образом, допущенное нарушение не повлияло на результаты закупки.

При проведении внеплановой проверки обжалуемой закупки антимонопольным органом установлено следующее.

В соответствии со статьей 401 Гражданского Кодекса РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Согласно части 9 статьи 34 Закона о контрактной системе сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

Пунктом 10.1 проекта контракта предусмотрено, что стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное неисполнение своих обязательств по настоящему контракту, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, а именно: землетрясения, наводнения, пожара, войны, эпидемии, блокады, правительственных ограничений, принятия нормативных актов запретительного характера, или любых иных обстоятельств непреодолимой силы, признаваемых таковыми Гражданским кодексом РФ, и находящихся вне контроля сторон, непосредственно повлиявшие на исполнение возникших после заключения настоящего контракта обязательств.

В соответствии с пунктом 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник

гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Следовательно, правительственные ограничения, принятия нормативных актов запретительного характера не являются обстоятельством непреодолимой силы, поскольку указанные события не носят характер чрезвычайности и непредотвратимости, так как принятие таких актов подразумевает определенную последовательность действий, которые при этом не носят чрезвычайный характер.

Таким образом, использование данных формулировок в проекте контракта не соответствует положениям Гражданского Кодекса и нарушает часть 9 статьи 34 Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, Комиссия, приходит к выводу, что в указанных действиях усматриваются признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе и Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) Заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать доводы жалобы ООО «Перспектива» на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на осуществление капитального ремонта здания спального корпуса №1, завершающие работы по ремонту 2-го и 3-го этажей (8 этап) (извещение № 0369100010918000073) частично обоснованной в части указания ставки рефинансирования и неуказания в Извещении дополнительных требований к участникам закупки.

2. По результатам рассмотрения жалобы признать в действиях Заказчика

нарушение части 2, 4, 5 статьи 31, части 4, 5, 7, 8, 9 статьи 34 Закона о контрактной системе, пунктов 5, 6 Правил.

3. Выдать Заказчику, оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

4. Передать материалы дела должностному лицу Челябинского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 533-ж/2018

об устранении нарушений законодательства

о к о н т р

23 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:

«...»

на основании решения Челябинского УФАС России от 20.08.2018, вынесенного по итогам рассмотрения жалобы ООО «Перспектива» на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на осуществление капитального ремонта здания спального корпуса №1, завершающие работы по ремонту 2-го и 3-го этажей (8 этап) (извещение № 0369100010918000073) (далее – Аукцион), с целью устранения нарушений законодательства о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФКУЗ комбинату «Санаторий «Лесное озеро» МВД РФ со дня размещения в единой информационной системе в сфере закупок (далее – единая информационная система) или получения* предписания не заключать контракт по итогам аукциона, проведенного с нарушением законодательства о контрактной системе до исполнения настоящего предписания.

2. ФКУЗ комбинату «Санаторий «Лесное озеро» МВД РФ при направлении победителю привести проект контракта в соответствии требованиям действующего законодательства и решения Челябинского УФАС России 533-ж/2018 от 20.08.2018, а именно:

- 2.1. указать информацию о ключевой ставке Центрального Банка России.
- 2.2. определить обстоятельства непреодолимой силы, которые освобождают стороны от уплаты неустойки.

3. ЗАО «Сбербанк-АСТ» с 23.08.2018 обеспечить ФКУЗ «Санаторий «Лесное озеро» МВД РФ возможность исполнения пунктов 1-2 настоящего предписания.

4. ФКУЗ комбинату «Санаторий «Лесное озеро» МВД РФ в подтверждение исполнения предписания в срок до **04.09.2018** года в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области представить доказательства исполнения настоящего предписания, а именно заверенную копию заключенного контракта со всеми приложениями (на диске).

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Обжалование предписания Челябинского УФАС России не приостанавливает действия предписания.

* Предписание подлежит исполнению с момента его получения в случае, если предписание получено заказчиком ранее размещения его в единой информационной системе, в остальных случаях, предписание должно быть исполнено с момента его размещения в единой информационной системе.