

Решение № 03-10.1/180-2016

о признании жалобы необоснованной

27 июля 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее – Комиссия) в составе:

«.....» – и.о. заместителя руководителя управления, заместителя Председателя Комиссии;

«.....» – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

«.....» – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Стройинвест» (далее также заявитель, Общество, ООО «Стройинвест») на действия уполномоченного органа – Департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска (далее – уполномоченный орган) при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ремонту участка дорожно-транспортной сети города Омска по ул. 22 Апреля (извещение № 0152300011916000613) (далее – электронный аукцион) для нужд бюджетного учреждения города Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (далее – заказчик),

в отсутствие представителя заявителя извещенного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы;

в присутствии представителей:

уполномоченного органа – «.....» (Доверенность № 3 от 21.01.2016), «.....» (Доверенность № 2 от 21.01.2016);

заказчика – «.....» (Доверенность № 20 от 23.03.2016),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в закупке поступила (вх. № 5472э от 20.07.2016) жалоба заявителя на положения документации об электронном аукционе.

По мнению заявителя, при проведении закупки заказчиком, уполномоченным органом нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О

контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № № 4963э от 21.07.2016) уполномоченным органом были представлены (вх. № 5545 от 22.07.2016) материалы электронного аукциона, а также возражения на доводы жалобы заявителя.

Из представленных материалов следует, что 05.07.2016 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (далее – официальный сайт ЕИС) были размещены извещение и документация об электронном аукционе № 0152300011916000613 на выполнение работ по ремонту участка дорожно-транспортной сети города Омска по ул. 22 Апреля с начальной (максимальной) ценой контракта 11089310,78 руб.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 25.07.2016 на участие в электронном аукционе поступило 3 заявки, все участники были допущены к участию в электронном аукционе.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. В соответствии с частью 1 статьи 30 Федерального закона о контрактной системе **заказчики обязаны осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций** в объеме не менее чем пятнадцать процентов совокупного годового объема закупок, рассчитанного с учетом части 1.1 статьи 30 Федерального закона о контрактной системе, **путем:**

1) **проведения** открытых конкурсов, конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, **электронных аукционов**, запросов котировок, запросов предложений, в которых участниками закупок являются **только** субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации. При этом начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать двадцать миллионов рублей;

2) **осуществления закупок с учетом положений части 5 статьи 30** Федерального закона о контрактной системе.

Частью 5 статьи 30 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено право заказчика при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику

(подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

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

В жалобе заявитель указывает: «... при подготовке проектов контрактов Заказчик должен формулировать условие о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций с указанием на то, что данное условие не применяется в случае, если контракт заключается с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), являющимся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией.

Заказчиком в Проекте контракта вышеуказанная информация не предусмотрена:

«4.1.26. Привлечь к исполнению договора субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме 20% от цены договора. Информация о таком привлечении (с указанием объема) включается Подрядчиком в акт о приемке выполненных работ (форма КС-2), предоставляемом Заказчику для приемки работ»».

Комиссией установлено, что в разделе «Преимущества» извещения № 0152300011916000613, размещенного на официальном сайте ЕИС с помощью программно-аппаратных средств уполномоченным органом указано: «Участникам, привлекающим Субъекты малого предпринимательства в качестве соисполнителей, субподрядчиков для исполнения контракта, и участникам, привлекающим Социально ориентированные некоммерческие организации в качестве соисполнителей, субподрядчиков для исполнения контракта (в соответствии со Статьей 30 Федерального закона № 44-ФЗ)».

В пункте 3.2 раздела 3 «Сведения о преимуществах и ограничениях в отношении участников закупки, условиях, запретах и ограничениях допуска товаров, работ, услуг» документации об электронном аукционе уполномоченным органом указано:

«Подрядчик обязан привлечь к исполнению контракта субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства и/или социально-ориентированных некоммерческих организаций в объеме 20% от цены контракта.

Данное требование установлено в соответствии с частью 5 статьи 30 Федерального закона № 44-ФЗ в связи с необходимостью исполнения заказчиком требований части 1 статьи 30 Федерального закона № 44-ФЗ».

Аналогичное положение содержится в пункте 4.1.26 проекта контракта, а именно: «Привлечь к исполнению договора субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме 20% от цены договора. Информация о таком привлечении (с указанием объема) включается Подрядчиком в акт о приемке выполненных работ (форма КС-2), предоставляемом Заказчику для приемки работ».

Комиссия отмечает, что в Федеральном законе о контрактной системе отсутствует правовое регулирование порядка исполнения вышеуказанного условия в случае, если победитель аукциона будет сам являться субъектом малого предпринимательства, социально ориентированной некоммерческой организацией, соответственно, привлечение к исполнению контракта субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций, если такое условие установлено в документации об аукционе, **осуществляется подрядчиком на общих основаниях** и вне зависимости от того, является он или нет субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией.

Учитывая изложенное, Комиссия признала данный довод жалобы заявителя **необоснованным**.

3.2. В жалобе заявителем указано: *«С 01.01.2016 на территории Российской Федерации запрещено выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики в соответствии с пунктом 5 Перечня, утвержденного постановлением Правительства РФ 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, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено», принятого во исполнение подпункта «б» пункта 1 Указа Президента РФ от 28.11.2015 № 583 «О мерах по обеспечению национальной*

безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики».

Заказчик данный запрет в Извещении о проведении Аукциона не отражает, следовательно, нарушает положения п.7 ч.5 ст.63 Закона о контрактной системе».

Комиссия отмечает, что согласно части 3 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1](#), [частями 1.1](#) и [2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктом 1 части 1](#) и [частью 2 статьи 31](#) (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31](#) настоящего Федерального закона.

В силу пункта 6 части 5 статьи 63 Федерального закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона указываются требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с [пунктом 1 части 1](#) и [частью 2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с [частью 1.1](#) (при наличии такого требования) статьи 31 настоящего Федерального закона.

Пунктом 7 части 5 статьи 63 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что условия, запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

Пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает к участникам закупки единое требование о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Частью 3 статьи 14 Федерального закона о контрактной системе в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности

государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2015 г. № 1457 (далее - Постановление № 1457) утвержден перечень отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых **запрещено** на территории Российской Федерации **с 1 января 2016 года** организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируруемыми гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, (далее - Перечень) (опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> 30.12.2015) .

Комиссией установлено, что в разделе «Требования к участникам» извещения № 0152300011916000613, размещенного на официальном сайте ЕИС с помощью программно-аппаратных средств, указано: «1 *Требование об отсутствии в предусмотренном Федеральным законом № 44-ФЗ реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица (в соответствии с частью 1.1 Статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ) дополнительная информация к требованию отсутствует*

2 Требование о наличии опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации (в соответствии с пунктом 3 части 2 Статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ)

согласно части 2 документации об электронном аукционе (приложение к настоящему извещению)

3 Единые требования к участникам (в соответствии с пунктом 1 части 1 Статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ) согласно части 2 документации об электронном аукционе (приложение к настоящему извещению)».

Комиссией установлено, что в пункте 2.1.1 части 2 документации об электронном аукционе указано: «*Соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки:*

- установлено в соответствии с пунктом 5 Перечня, утвержденного постановлением Правительства РФ 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, контролируруемыми гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено» (далее – постановление Правительства РФ от 29.12.2015 № 1457), принятого во исполнение подпункта «б» пункта 1 Указа Президента РФ от 28.11.2015

№ 583 «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики» (далее – Указ Президента РФ от 28.11.2015 № 583):

с 01.01.2016 на территории Российской Федерации запрещено выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики».

Таким образом, фактически в разделе «Требования к участникам» извещения № 0152300011916000613 о проведении электронного аукциона со ссылкой на раздел 2 документации об аукционе на основании пункта 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе было установлено требование о соответствии участников аукциона условиям, указанным в Постановлении № 1457.

В соответствии с частью 6 статьи 69 Федерального закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае:

1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 62, **частями 3 и 5 статьи 66 настоящего Федерального закона**, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;

2) **несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31** настоящего Федерального закона.

Частью 7 статьи 69 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что принятие решения о несоответствии заявки на участие в электронном аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, по основаниям, не предусмотренным [частью 6](#) настоящей статьи, не допускается.

При таких обстоятельствах Комиссия считает, что заказчик правомерно установил в извещении и документации об электронном аукционе запрет, предусмотренный Постановлением № 1457 именно в качестве требования **к участникам закупки** в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе, а не ограничения допуска товаров, работ и услуг в соответствии с частью 3 статьи 14 Федерального закона о контрактной системе, поскольку в случае установления недостоверности сведений об участнике закупки такое требование позволяет отстранить участника на любом этапе до заключения контракта, отказаться от заключения контракта и от исполнения контракта.

Учитывая, что извещение и документация о закупке размещаются на официальном сайте одновременно, при этом юридическая техника позволяет использовать в качестве приема (способа) изложения текста отсылочные нормы, Комиссия признала данный довод жалобы **необоснованным**.

Кроме того, в силу части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, **Гражданского кодекса Российской Федерации**, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Комиссия считает, что в данном случае **заявителем допущено злоупотребление правом**, поскольку указанный довод уже являлся предметом рассмотрения жалобы заявителя (Решение Омского УФАС России № 03-10.1/137-2016).

3.3. В жалобе заявитель приводит следующий довод: *«В Проекте контракта содержится следующее:*

«2.10. Заказчик вправе произвести оплату выполненных работ за вычетом неустойки за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств Подрядчиком, рассчитанной в соответствии с настоящим договором».

Данные условия недопустимы в Проекте контракта, т.к. они нарушают как права Генподрядчика, так и ряд положений Налогового Кодекса РФ, Гражданского Кодекса РФ, положения ст. 34 Закона № 44-ФЗ, принципов внесения и использования обеспечения исполнения контракта».

В силу части 4 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии со [статьей 432](#) Гражданского кодекса Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Пунктом 1 статьи 407 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства прекращаются полностью или частично по основаниям, предусмотренным [Кодексом](#), другими законами, иными правовыми актами или договором.

В силу [пункта 2 статьи 154](#) Гражданского кодекса Российской Федерации односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны.

Статьей 410 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Таким образом, зачет как способ прекращения обязательства является односторонней сделкой, для совершения которой необходимы определенные условия: требования должны быть встречными, однородными, с наступившими сроками исполнения. Кроме того для зачета достаточно заявления одной стороны.

Комиссией было установлено, что в пункте 2.10 проекта контракта указано:
*«Заказчик вправе произвести **оплату выполненных работ за вычетом неустойки** за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств Подрядчиком, рассчитанной в соответствии с настоящим договором».*

Из указанного следует, что в проекте контракта заказчиком предусмотрено право на удержание им суммы санкций, начисленных подрядчику за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств при осуществлении окончательных расчетов.

Согласно положению пункта 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Таким образом, встречные требования об уплате неустойки и о взыскании задолженности являются, по существу, денежными, то есть однородными, и при наступлении срока исполнения могут быть прекращены зачетом по правилам статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что установленное заказчиком в проекте контракта условие об оплате *«выполненных работ за вычетом неустойки за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств Подрядчиком, рассчитанной в соответствии с настоящим договором»* не противоречит требованиям гражданского законодательства, в связи, с чем считает указанный довод жалобы **необоснованным**.

Руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу общества с ограниченной ответственностью «Стройинвест» на действия уполномоченного органа – Департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ремонту участка дорожно-транспортной сети города Омска по ул. 22 Апреля для нужд бюджетного учреждения города Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (извещение № 0152300011916000613).

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

Заместитель Председателя Комиссии

«.....»

Члены Комиссии:

«.....»

«.....»