

Решение № 03-10.1/14-2019

о признании жалобы необоснованной

21 января 2019 г.

г. Омск

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

«...»;

«...»;

«...»,

рассмотрев жалобу индивидуального предпринимателя «...» (далее – заявитель, ИП «...», предприниматель) на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска (далее – уполномоченный орган, департамент) при осуществлении закупки в форме открытого конкурса на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа по муниципальным маршрутам регулярных перевозок по регулируемым тарифам (Реестровый номер "14.1700.18") (извещение № 0152300011918001762) (далее – открытый конкурс) для нужд департамента транспорта Администрации города Омска (далее – заказчик), в присутствии представителей:

уполномоченного органа – «...» (доверенность № 5 от 03.08.2018), «...» (доверенность № 3 от 28.02.2018); «...» (без доверенности);

заказчика – «...» (доверенность № б/н от 21.01.2019), «...» (доверенность № б/н от 21.01.2019), «...» (без доверенности);

в отсутствие индивидуального предпринимателя «...», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

У С Т А Н О

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок поступила (вх. № 195 от 14.01.2019, вх. № 251 от 15.01.2019) жалоба заявителя на положения конкурсной документации, нарушающие, по мнению предпринимателя, требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-324 от 16.01.2019) уполномоченным органом были представлены (вх. № 378 от 17.01.2019, вх. № 417 от 18.01.2019) возражения на жалобу и материалы открытого конкурса, из которых следует, что 11.12.2018 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее -

официальный сайт ЕИС) были размещены извещение о проведении открытого конкурса и конкурсная документация с начальной (максимальной) ценой контракта 17074774,20 руб.

Согласно извещению № 0152300011918001762 дата и время окончания срока подачи заявок были установлены 15.01.2019 в 09:00 час.

Протокол вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе от 16.01.2019 свидетельствует о том, что на участие в открытом конкурсе поступила одна заявка. Единой комиссией по осуществлению закупок принято решение о рассмотрении единственной заявки на участие в открытом конкурсе в срок, указанный в конкурсной документации.

Омским УФАС России приостановлено определение подрядчика в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу.

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

В соответствии с частью 3 статьи 48 Федерального закона о контрактной системе для проведения открытого конкурса заказчик разрабатывает и утверждает конкурсную документацию.

На основании части 2 статьи 50 Федерального закона о контрактной системе к конкурсной документации должен быть приложен **проект контракта** (в случае проведения открытого конкурса по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), **который является неотъемлемой частью конкурсной документации.**

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** (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) 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. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Согласно части 2 статьи 14 Федерального закона от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 220-ФЗ) осуществление регулярных перевозок по регулируемым тарифам обеспечивается посредством заключения уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченным органом местного самоуправления либо иным государственным или муниципальным заказчиком государственных или муниципальных контрактов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, с учетом положений настоящего Федерального закона.

Пунктом 1 части 5 статьи 14 Федерального закона № 220-ФЗ определено, что **документацией о закупках работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок по регулируемым тарифам, либо государственным или муниципальным контрактом (в случае осуществления закупок таких работ у единственного подрядчика) может устанавливаться обязанность подрядчика перечислять полученную им плату за проезд пассажиров и провоз багажа заказчику или оставлять ее в своем распоряжении.**

3.1.1. В жалобе заявителя указано: *«Согласно пункту 2.1. проекта муниципального контракта полученная плата за проезд пассажиров и провоз багажа, а также денежные средства, причитающиеся Подрядчику в соответствии с заключенными им договорами, обеспечивающими возмещение затрат, связанных с осуществлением регулярных перевозок с применением тарифов, установленных органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления, и предоставлением всех льгот на проезд, утвержденных в установленном порядке, в полном объеме перечисляются Заказчику ежедневно по рабочим дням за предыдущие сутки, за выходные и праздничные дни перечисляются в первый рабочий день.*

В соответствии со статьей 14 Федерального закона от «13» июля 2015 года № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» документацией о закупках работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок по регулируемым тарифам, либо государственным или муниципальным контрактом (в случае осуществления закупок таких работ у единственного подрядчика) может устанавливаться обязанность подрядчика перечислять полученную им плату за проезд пассажиров и провоз багажа заказчику или оставлять ее в своем распоряжении.

В то же время, Заказчик применяет конкурентный способ осуществления закупки, что регламентировано статьями 24 и 93 Федерального закона от «05» апреля 2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Пунктом 2.9 раздела 2 «Цена контракта и порядок расчетов» проекта муниципального контракта (раздел III конкурсной документации) установлено:

«Полученная плата за проезд пассажиров и провоз багажа, а также денежные средства, причитающиеся Подрядчику в соответствии с заключенными им договорами, обеспечивающими возмещение затрат, связанных с осуществлением регулярных перевозок с применением тарифов, установленных органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления, и предоставлением всех льгот на проезд, утвержденных в установленном порядке, в полном объеме перечисляются Заказчику ежедневно по рабочим дням за предыдущие сутки, за выходные и праздничные дни перечисляются в первый рабочий день».

Департаментом транспорта Администрации города Омска в возражениях на жалобу (вх. № 414Э от 18.01.2019), в том числе указано:

«Пункт 2.1 проект муниципального контракта не содержит формулировку, указанную

заявителем в жалобе. Исходя из формулировки, указанной в жалобе, речь идет о пункте 2.9 проекта муниципального контракта. Условия пункта 2.9 проекта муниципального контракта соответствуют выбранному способу осуществления закупки путем проведения конкурентной процедуры открытого конкурса, кроме того это предусмотрено статьей 14 Федерального закона от 13.07.2015 № 220-ФЗ «Об организации регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Комиссия, соглашаясь с приведенным в возражениях доводом заказчика, отмечает, что толкование пункта 1 части 5 статьи 14 Федерального закона № 220-ФЗ позволяет сделать вывод о том, что условие об обязанности подрядчика перечислять полученную им плату за проезд пассажиров и провоз багажа заказчику применимо к использованию как **конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (посредством разработки и утверждения документации о закупке), так и к осуществлению закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (на основании заключения контракта).**

Таким образом, действия уполномоченного органа, установившего в конкурсной документации обязанность подрядчика по **перечислению полученной им платы за проезд пассажиров и провоз багажа заказчику, не противоречат диспозитивной норме** Федерального закона № 220-ФЗ.

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

3.1.2. ИП «...» также указывает в жалобе: «Поскольку пункт 2.9 проекта муниципального контракта содержит требование перечислять денежные средства на расчетный счет Заказчика, Подрядчик несет дополнительные, необоснованные расходы в части инкассации денежных средств, которые не имеют отношения к предмету контракта, и в то же время никаким образом не компенсируются. Невыполнение Подрядчиком данного требования не отражается на результате выполнения работ. Кроме того, в связи с перечислением полученных от пассажиров денежных средств за проезд со своего расчетного счета на счет Заказчика Подрядчик необоснованно уплачивает налог дважды: 1) в связи с получением оплаты результата выполненных работ Заказчиком; 2) в связи с зачислением денежных средств за проезд пассажиров и провоз багажа, а также денежных средств, причитающиеся подрядчику в соответствии с заключенными им договорами, обеспечивающими возмещение затрат. «Пункт 2.9 проекта муниципального контракта трактуется как осуществление Подрядчиком перевода денежных средств пассажиров в безналичный расчет. Такой деятельностью в праве заниматься только кредитная организация».

Уполномоченным органом в представленных возражениях отмечено следующее: «Положения оспариваемого пункта предусмотрены подпунктом 1 части 5 статьи 14 Закона № 220-ФЗ, предусматривающему возможность установления **в документации о закупке обязанность подрядчика перечислять полученную им плату за проезд пассажиров и провоз багажа заказчику, что подразумевает использование безналичного способа расчетов.**

Кроме того, полученная плата за проезд пассажиров и багажа, а также денежные средства, причитающиеся подрядчику в соответствии с заключенными контрактами,

обеспечивающими возмещение затрат, связанных с осуществлением регулярных перевозок с применением тарифов, установленных органами местного самоуправления, и представлением всех льгот на проезд, утвержденных в установленном порядке, не являются доходами подрядчика.

Указанные денежные средства являются доходами бюджета города Омска и перечисляются подрядчиком заказчику. Начисление и уплата налогов подрядчику за работы по осуществлению регулярных перевозок, в соответствии с заключенным муниципальным контрактом».

Комиссия по вопросу законности обжалуемого заявителем пункта муниципального контракта отмечает следующее.

Статьей 124 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено:

1. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

2. К субъектам гражданского права, указанным в пункте 1 настоящей статьи, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

Комиссия указывает, что публично-правовые образования выступают в гражданском обороте через созданные ими органы, в данном случае таким органом является департамент транспорта Администрации города Омска.

В соответствии с пунктом 2 статьи 861 ГК РФ **расчеты между юридическими лицами**, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, **производятся в безналичном порядке**. Расчеты между этими лицами могут производиться также наличными деньгами с учетом ограничений, установленных законом и принимаемыми в соответствии с ним банковскими правилами.

Таким образом, приведенной нормой закреплено общее положение о правилах расчетов между юридическими лицами, ввиду чего установление в конкурсной документации требования о перечислении денежных средств заказчику в безналичном порядке соответствует действующему законодательству.

На основании указанного, довод жалобы является **необоснованным**.

3.2. В жалобе заявителя содержится следующий довод: «Согласно пункту 2.10 проекта муниципального контракта Заказчик вправе произвести оплату выполненных работ за вычетом неустойки за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств Подрядчиком, рассчитанной в соответствии с настоящим контрактом».

По смыслу статьи 330 ГК РФ, истец вправе требовать присуждения неустойки по день фактического исполнения обязательства (в частности, фактической уплаты кредитором

денежных средств, передачи товара, завершения работ).

В противоречие смыслу статьи 330 ГК РФ Заказчик не вправе производить оплату выполненных работ за вычетом неустойки, а только предъявлять требование Подрядчику об ее уплате».

Пунктом 2.10 раздела 2 «Цена контракта и порядок расчетов» проекта муниципального контракта (раздел III конкурсной документации) определено:

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

В силу части 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Частями 5, 7 и 8 названной статьи регламентирована обязанность заказчика установить размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы.

Комиссия считает, что включение в проект контракта условия о том, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе произвести оплату по контракту за вычетом соответствующего размера неустойки (штрафа, пени), не противоречит требованиям Федерального закона о контрактной системе (данный вывод соответствует позиции Федеральной антимонопольной службы, изложенной в письме № АЦ/70978/15 от 10.12.2015 «О рассмотрении обращения»).

Учитывая указанное, Комиссия признала довод жалобы **необоснованным**.

3.3. В жалобе предпринимателем, в частности указано: «Согласно пункту 3 Технического задания Подрядчик обязан иметь транспортный терминал для приема оплаты и учета оплаты за транспортные услуги с использованием транспортных карт (электронных билетов).

Вместе с тем, транспортный терминал не является ни объектом закупки, ни товаром (материалом), используемым подрядчиком и передаваемым им заказчику при выполнении работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок по регулируемым тарифам, а являются необходимым для исполнения контракта материальным ресурсом, требование о наличии у подрядчика которого является дополнительным требованием к участникам закупки.

Таким образом, при описании объекта закупки заказчиком допущено нарушение части 3 статьи 33 Закона о контрактной системе путем установления в завуалированной форме дополнительных требований к участникам закупки при отсутствии на то законных оснований».

В силу пункта 1 части 1 статьи 50 Федерального закона о контрактной системе **конкурсная документация** наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса, **должна содержать, в том числе** наименование и **описание объекта закупки и условий контракта** в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе установлено, что в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки.

В соответствии с частью 3 названной статьи **не допускается включение в документацию о закупке** (в том числе в форме **требований** к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, **к участнику закупки** (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, **требования к наличию у него** производственных мощностей, **технологического оборудования**, трудовых, финансовых и других ресурсов, **необходимых** для производства товара, поставка которого является предметом контракта, **для выполнения работы** или оказания услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.

Пунктом 3.1 раздела 3 «Права и обязанности Сторон» проекта муниципального контракта (раздел III конкурсной документации) установлены обязанности подрядчика, в их числе:

«Обеспечить при перевозке пассажиров и багажа возможность оплаты поездки с использованием электронных транспортных карт, действующих на территории Омской области в соответствии с Постановлением Правительства Омской области от 25.11.2009 № 224-п «О мерах социальной поддержки по проезду отдельных категорий граждан в Омской области», а также электронных проездных билетов, действующих на территории города Омска в соответствии с Решением Омского городского Совета от 06.03.2002 № 470 «Об утверждении Положения о проездном билете длительного пользования на проезд в муниципальном пассажирском транспорте»».

Заказчик в возражениях на жалобу относительно названного довода указывает: *«В целях обеспечения возможности подключения к автоматизированной системе оплаты проезда на общественном пассажирском транспорте в городе Омске в пункте 3 Технического задания определены требования к техническим характеристикам транспортных терминалов.*

Несоответствие транспортных терминалов техническим характеристикам, указанным в Техническом задании, приведет к невозможности исполнения подрядчиком муниципального контракта, в частности обязательства об обеспечении при перевозке пассажиров и багажа возможность оплаты поездки электронных проездных билетов,

действующих на территории города Омска в соответствии с Решением № 470.

Кроме того, в расчет начальной (максимальной) цены контракта включены расходы на приобретение оборудования для организации безналичной оплаты проезда – транспортные терминалы».

Комиссия соглашается с возражениями заказчика и дополнительно отмечает следующее.

Пунктом 1.5 раздела 1 «Предмет контракта, место и срок выполнения работ» проекта муниципального контракта (раздел III конкурсной документации) определено:

«Работы по настоящему контракту выполняются Подрядчиком лично, его иждивением, его силами и средствами, в объеме, определенном условиями настоящего контракта и технического задания (Приложение № 2 к настоящему контракту)».

В силу пункта 1 статьи 704 ГК РФ если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением **подрядчика - из его материалов, его силами и средствами.**

Указанное свидетельствует о том, что подрядчик в соответствии с заключенным муниципальным контрактом должен выполнять работы с привлечением собственных материалов, в данном случае транспортных терминалов, предусмотренных в пункте 3 технического задания (Приложение № 2 к муниципальному контракту), тем более, что использование таких терминалов учтено при обосновании начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, довод жалобы является **необоснованным.**

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать **необоснованной** жалобу индивидуального предпринимателя «...» на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска при осуществлении закупки в форме открытого конкурса на выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа по муниципальным маршрутам регулярных перевозок по регулируемым тарифам (Реестровый номер "14.1700.18") (извещение № 0152300011918001762).

2. Не рассматривать довод жалобы заявителя о несоответствии приложения № 1 к конкурсной документации «Обоснование начальной (максимальной) цены контракта (НМЦК)» требованиям Федерального закона о контрактной системе в связи с тем, что поставленный вопрос не относится к полномочиям Омского УФАС России.

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

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии:

«...»

«...»