

РЕШЕНИЕ

по делу № 364-ж/2014

25 июня 2014 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:

Председателя Комиссии:	Ливончик В.А.	-	начальника отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России; специалиста - эксперта отдела контроля закупок для
Членов Комиссии:	Субботиной А.С.	-	государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России; заместителя начальника отдела контроля закупок для
	Долгополовой К.А.	-	государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

руководствуясь статьями 99, 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 ОАО «Свердловскавтодор» на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Долгодеревенское – Аргаяш – Кузнецкое – Кыштым, участки км 16+260 – км 18+000, км 24+000 – км 30+123, км 50+500 – км 70+680 с вводом в эксплуатацию участков автомобильной дороги протяженностью 28,043 км (извещение № 0169200001114000005) (далее - Аукцион), в присутствии представителей ОАО «Свердловскавтодор» (далее – Заявитель, Общество, Единственный участник, Участник закупки), действующих на основании доверенностей от 23.06.2014 № 141-516, в отсутствие представителей Министерства строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства Челябинской области (далее - Заказчик), в связи с заявленным ходатайством,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 20.06.2014 поступила жалоба ОАО «Свердловскавтодор» на действия Заказчика при проведении рассматриваемого Аукциона, объявленного Заказчиком путем размещения на официальном сайте в сети «Интернет» [www. zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) 29.04.2014 извещения о проведении Аукциона.

Начальная (максимальная) цена контракта– 352 830 370 рублей.

По состоянию на 25.06.2014 контракт не заключен, поскольку в согласовании заключения контракта с единственным подрядчиком в порядке пункта 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе отказано в соответствии с решением

Главного контрольного управления Челябинской области от 05.06.2014 (исх. № 09-17-551 от 05.06.2014).

Согласно доводам жалобы, заявитель считает, что Заказчик неправомерно отказался от заключения контракта с ОАО «Свердловскавтодор» на основании решения Главного контрольного управления Челябинской области от 05.06.2014, поскольку выводы в указанном решении не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, а также основаниям для отказа в согласовании, предусмотренным пунктом 15 Приказа Минэкономразвития России от 13.09.2013 N 537 «Об утверждении Порядка согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), возможности заключения (заключения) контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» (далее – Приказ Минэкономразвития РФ № 537), что повлекло нарушение прав и законных интересов Заявителя в сфере экономической деятельности и исключило возможность заключения контракта.

Представители Главного контрольного управления Челябинской области (до объявления перерыва в заседании Комиссии Челябинского УФАС России) пояснили, что действия контрольного органа в сфере закупок соответствуют требованиям законодательства о контрактной системе, выявленные в ходе проведения процедуры согласования заключения контракта нарушения законодательства о контрактной системе являются достаточными для отказа в таком согласовании Заказчику.

Представители Заказчика на заседание Комиссии Челябинского УФАС России не явились, письменные пояснения относительно доводов Заявителя не представили.

Изучив представленные документы, заслушав пояснения сторон, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе Комиссия, рассмотрев доводы жалобы ОАО «Свердловскавтодор», пришла к следующим выводам.

1. Согласно части 8 статьи 67 Закона о контрактной системе в случае, если по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия приняла решение об отказе в допуске к участию в таком аукционе всех участников закупки, подавших заявки на участие в нем, или о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, его участником, такой аукцион признается несостоявшимся. В протокол, указанный в части 6 статьи 67 Закона о контрактной системе, вносится информация о признании такого аукциона несостоявшимся.

Частью 2 статьи 71 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, если электронный аукцион признан не состоявшимся по основанию, предусмотренному частью 8 статьи 67 Закона о контрактной системе в связи с тем, что аукционной комиссией принято решение о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, его участником:

1) оператор электронной площадки в течение одного часа после размещения на электронной площадке протокола, указанного в части 6 статьи 67 Закона о контрактной системе, обязан направить заказчику вторую часть заявки на участие в таком аукционе, поданной данным участником, а также документы данного

участника, предусмотренные пунктами 2 - 6 и 8 части 2 статьи 61 Закона о контрактной системе и содержащиеся на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе в реестре участников такого аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке;

2) оператор электронной площадки в течение срока, указанного в пункте 1 части 2 статьи 71 Закона о контрактной системе, обязан направить уведомление единственному участнику такого аукциона;

3) аукционная комиссия в течение трех рабочих дней с даты получения заказчиком второй части этой заявки единственного участника такого аукциона и документов, указанных в пункте 1 части 2 статьи 71 Закона о контрактной системе, рассматривает данную заявку и указанные документы на предмет соответствия требованиям Закона о контрактной системе и документации о таком аукционе и направляет оператору электронной площадки протокол рассмотрения заявки единственного участника такого аукциона, подписанный членами аукционной комиссии. Указанный протокол должен содержать следующую информацию:

а) решение о соответствии единственного участника такого аукциона и поданной им заявки на участие в нем требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе либо о несоответствии этого участника и данной заявки требованиям настоящего Федерального закона и (или) документации о таком аукционе с обоснованием указанного решения, в том числе с указанием положений настоящего Федерального закона и (или) документации о таком аукционе, которым не соответствует эта заявка;

б) решение каждого члена аукционной комиссии о соответствии единственного участника такого аукциона и поданной им заявки на участие в нем требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе либо о несоответствии этого участника и поданной им заявки на участие в таком аукционе требованиям Закона о контрактной системе и (или) документации о таком аукционе;

4) контракт с единственным участником такого аукциона, если этот участник и поданная им заявка на участие в таком аукционе признаны соответствующими требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе, заключается в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе в порядке, установленном статьей 70 Закона о контрактной системе.

Пунктом 25 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе предусмотрено, что Заказчик вправе осуществить закупку у единственного подрядчика в случае признания несостоявшегося электронного аукциона в соответствии с частями 1 - 3.1 статьи 71 Закона о контрактной системе.

Такое решение заказчика согласовывается при осуществлении закупок для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации с контрольным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

При этом контракт должен быть заключен с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) на условиях, предусмотренных документацией о закупке, по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается

контракт, но не выше начальной (максимальной) цены контракта.

Порядок согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) утвержден Приказом Минэкономразвития РФ № 537.

Материалами дела установлено, что на участие в Аукционе поступило две заявки с защищенными номерами 7671237 и 7669797, что подтверждается протоколом рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 21.05.2014.

По результатам рассмотрения заявок на участие в Аукционе решением аукционной комиссии участнику закупки, заявке которого присвоен в протоколе защищенным номер <...>, отказано в допуске к участию в Аукционе по основаниям, указанным в данном протоколе, Аукцион признан несостоявшимся в соответствии с частью 8 статьи 67 Закона о контрактной системе.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявки единственного участника электронного Аукциона от 26.05.2014 вторая часть заявки ОАО «Свердловскавтодор» признана аукционной комиссией соответствующей требованиям документации об Аукциона.

Заказчиком принято решение об осуществлении закупки у единственного подрядчика, в связи с чем, 02.06.2014 направлено обращение в Главное контрольное управление Челябинской области о согласовании такого решения.

Решением Главного контрольного управления Челябинской области от 05.06.2014 Министерству строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства Администрации города Челябинска отказано в согласовании заключения контракта с ОАО «Свердловскавтодор» по причине наличия в действиях Заказчика нарушений статей 6,7, пункта 1 части 1 статьи 31, части 2 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 33, части 1 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64, пункта 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Министерством строительства, инфраструктуры и дорожного хозяйства Челябинской области 09.06.2014 в единой информационной системе размещен протокол отказа от заключения контракта с ОАО «Свердловскавтодор», к которому прикреплено решение Главного контрольного управления Челябинской области от 05.06.2014.

Комиссия Челябинского УФАС России, рассмотрев доводы жалобы, решение Главного контрольного управления Челябинской области, приходит к выводу о правомерности действий Заказчика по отказу в заключении контракта с ОАО «Свердловскавтодор».

В силу статьи 173.1 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная без согласия государственного органа, необходимость получения которого предусмотрена законом, является оспоримой, если из закона не следует, что она ничтожна или не влечет правовых последствий для лица, управомоченного давать согласие, при отсутствии такого согласия. Она может быть признана недействительной по иску такого лица или иных лиц, указанных в законе.

Законом или в предусмотренных им случаях соглашением с лицом, согласие которого необходимо на совершение сделки, могут быть установлены иные последствия отсутствия необходимого согласия на совершение сделки, чем ее

недействительность.

В соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 93, частью 2 статьи 71 Закона о контрактной системе заключение контракта в рассматриваемой ситуации без наличия согласования контрольного органа в сфере закупок является основанием для признания заключенного контракта недействительным.

Таким образом, у Заказчика отсутствовала правовая возможность заключения контракта с ОАО «Свердловскавтодор», в связи с чем доводы жалобы являются необоснованными.

2. Часть 1 статьи 105 Закона о контрактной системе предусматривает исчерпывающий перечень субъектов правоотношений в сфере законодательства о контрактной системе, на действия (бездействия) которых участник закупки вправе подать жалобу в контрольный орган в сфере закупок, а именно: заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки.

Действия (бездействия) контрольного органа в сфере закупок, в том числе решения такого контрольного органа в сфере закупок, могут быть обжалованы только в судебном порядке в соответствии с главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, у Челябинского УФАС России отсутствуют полномочия по рассмотрению жалобы ОАО «Свердловскавтодор» на действия Главного контрольного управления Челябинской области и принятия мер по отмене решением Главного контрольного управления Челябинской области от 05.06.2014.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения законодательства о контрактной системе.

3. В нарушение пункта 6 части 5 статьи 63, частей 1,5 статьи 31 Закона о контрактной системе Заказчиком в извещении о проведении Аукционе не конкретизированы требования к участникам закупки применительно к объекту закупки, а также не установлен исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 Закона о контрактной системе.

4. В силу пункта 1 части 1 статьи 64, части 2 статьи 33 Закона о контрактной системе Заказчик при описании в документации об Аукционе объекта закупки должен указать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Кроме того, в силу пункта 1 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описание объекта закупки не должны включаться требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Согласно извещению о проведении Аукциона и пункту 5 Информационной карты документации об Аукционе объектом закупки является выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Долгодеревенское – Аргаяш – Кузнецкое – Кыштым, участки км 16+260 – км 18+000, км 24+000 – км 30+123, км 50+500 – км 70+680 с вводом в эксплуатацию участков автомобильной дороги протяженностью 28,043 км (извещение № 0169200001114000005), а описание объекта закупки приведено в Приложении № 1 к Информационной карте документации об Аукционе.

Вместе с тем, в рассматриваемом Аукционе описание объекта закупки включает в себя не только перечень работ, которые необходимо выполнить в ходе исполнения условий государственного контракта, но и требования Заказчика к значениям и показателям таких значений, подлежащих применению при выполнении работ товарам и материалам, указанным в Приложении № 2 к Информационной карте документации об Аукционе.

Кроме того, согласно разделу 12 проекта государственного контракта неотъемлемой частью государственного контракта являются ведомость объемов и стоимости подрядных работ и показатели основных материалов, используемых при выполнении работ, что свидетельствует о том, что работы в ходе исполнения контракта будут применяться те, которые подрядчик (участник закупки) предложит в первой части заявки.

Из содержания приложения № 2 к Информационной карте документации об Аукционе, которое поименовано как «Требования к значениям показателей (характеристик) товара, используемого для выполнения работ, позволяющие определить соответствие установленным заказчиком требованиям», следует, что Заказчик разделил указанные показатели на:

- 1) максимальные и (или) минимальные значения показателей;
- 2) значения показателей, которые не могут изменяться.

К значениям показателей, которые не могут изменяться, Заказчиком отнесена **глубина проникновения иглы 0,1 мм при t-25°C БНД90/130: 91-130 для битума нефтяного дорожного для устройства асфальтобетонных покрытий ГОСТ 22245-90 (позиция № 8.1).**

Показатель 91-130 содержит в себе минимальное и максимальное допустимое значение показателя битума БНД 90/130 при глубине проникновения иглы 0,1 мм при температуре 25 °С, что следует из ГОСТ 22245-90, утвержденного и введенного в действие Постановлением Госстандарта СССР от 12.12.1990 № 191.

При этом битум БНД 90/130 не обладает одновременно и минимальным и максимальным допустимым значением показателя 91-130, устанавливается исходя из фактических лабораторных данных на произведенный битум.

Указанные выводы Комиссии Челябинского УФАС России подтверждаются паспортами продукции №№ 74, 75 на битум нефтяной дорожный вязкий марки БНД - 90/130 ГОСТ 22245-90 с изм. 1 от 23.05.2014, 28.05.2014 Филиала ОАО «Акционерная нефтяная компания «Башнефть», согласно которым глубина проникновения иглы, 0,1мм при 25 °С составляет 105.

Таким образом, Заказчик, отнеся показатель глубина проникновения иглы 0,1 мм при t-25°C БНД90/130: 91-130 (позиция № 8.1) к показателям, которые могут изменяться, и прописав в инструкции по заполнению заявки, что по указанному значению участниками закупки представляются диапазонные значения предлагаемого товара, исключил возможность указания участниками закупки конкретных показателей предлагаемого битума и фактически ограничил круг участников закупки, поскольку при исполнении контракта невозможно представить документы, подтверждающие наличие у используемого при выполнении работ битума БНД -90/130 глубины проникновения иглы 0,1 мм при температуре-25°C 91-130 (диапазонное значение, а не конкретный показатель из этого диапазонного значения в соответствии с паспортом качества), что приведет к невозможности приемки выполненных подрядчиком работ в ходе исполнения контракта и является нарушением пункта 1 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1, части 2 статьи 33 Закона о контрактной системе.

5. В нарушение части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе в пункте 8.4 проекта контракта ответственность поставщика за просрочку исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, установлена не в соответствии с требованиями законодательства о контрактной системе и пунктов 6-8 Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, 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, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, поскольку размер пени определяется по формуле и может быть более 1/300 ставки рефинансирования.

Вместе с тем, Заказчик, установив в пункте 8.4 проекта контракта конкретный размер пени 1/300 ставки рефинансирования, фактически лишил себя возможности взыскания пени в размере, превышающем 1/300 ставки рефинансирования, при вычислении пени по формуле.

6. Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Аналогичное требование к сроку действия банковской гарантии установлено Заказчиком в пункте 9.1 проекта контракта и в пункте 30 Информационной карты документации об Аукционе.

Согласно пункту 12.8 проекта контракта контракт вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до полного исполнения сторонами своих обязательств по контракту.

Действительно, в силу статьи 190 Гражданского кодекса Российской Федерации срок может быть обозначен календарной датой, периодом времени в годах, месяцах, днях, так и определен указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Вместе с тем, указание срока действия контракта в виде события приводит к невозможности представления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта со сроком действия, превышающим срок действия контракта, поскольку невозможно установить, когда (дата, месяц, год) наступит событие, связанное с исполнением обязательств сторонами, и является нарушением части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе, поскольку ограничивает право участника закупки на самостоятельный выбор способа обеспечения исполнения контракта.

Исходя из изложенного, информации, представленной Заявителем, Заказчиком и Уполномоченным органом, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Признать доводы жалобы ОАО «Свердловскавтодор» на действия Заказчика необоснованными.

2. Оставить доводы жалобы ОАО «Свердловскавтодор» на действия Главного контрольного управления Челябинской области без рассмотрения в связи с отсутствием полномочий у Челябинского УФАС России на рассмотрение таких жалоб.

3. По результатам проведения внеплановой проверки признать в действиях Заказчика нарушения частей 1,5 статьи 31, пункта 1 части 1, части 2 статьи 33, части 7 статьи 34, пункта 6 части 5 статьи 63, пункта 1 части 1 статьи 64, части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.

Председатель Комиссии

В.А. Ливончик

Члены Комиссии

А.С. Субботина

К.А. Долгополова