

Решение

по делу № 181-ВП/2017

07 сентября 2017 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: «<...>» - «<...>»;
Членов
Комиссии: «<...>» - «<...>»;
«<...>» - «<...>»,

руководствуясь частью 15 статьи 99 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), в связи с истечением срока исполнения ранее выданного предписания антимонопольного органа, приняла решение о проведении внеплановой проверки действий заказчика, аукционной комиссии, уполномоченного органа, связанных с неисполнением предписания № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017 (извещение № 0169200003617000037) (далее - предписание), в присутствии:

- представителя Управления жилищно-коммунального хозяйства и инженерной инфраструктуры Администрации Троицкого муниципального района (далее – Управление ЖКХ и ИИ администрации Троицкого муниципального района, заказчик) «<...>», действующей на основании доверенности б/н от 25.08.2017;
- представителей Министерства дорожного хозяйства и транспорта Челябинской области (далее – уполномоченный орган, Министерство) «<...>», действующих на основании доверенностей №№ 12-Д, 11-Д от 10.01.2017;
- представителя ООО «Дорстройтех-лизинг» «<...>», действующего на основании доверенности б/н от 17.03.2017.

У С Т А Н О В И Л А:

В адрес Челябинского УФАС России поступила информация от оператора торговой площадки АО «Единая Электронная Торговая Площадка» о невозможности исполнения предписания № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017,

выданного по результатам рассмотрения жалобы ООО «Дорстройтех-лизинг» на действия аукционной комиссии и проведения внеплановой проверки действий заказчика при проведении электронного аукциона на строительство автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района (извещение № 0169200003617000037) (далее – аукцион), в части отмены протокола подведения итогов электронного аукциона от 20.06.2017, размещения протокола подведения итогов электронного аукциона.

Срок исполнения предписания истек 20.07.2017.

Представитель заказчика пояснил, что у Управления ЖКХ и ИИ администрации Троицкого муниципального района отсутствовала возможность исполнить предписание Челябинского УФАС России № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017 в связи с тем, что предписание не исполнено уполномоченным учреждением и аукционной комиссией. По итогам электронного аукциона на строительство автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района (извещение № 0169200003617000037) контракт не заключен. Однако, муниципальный контракт № 1 на выполнение работ по строительству автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района заключен 14.07.2017 в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

Заказчиком представлены документы, подтверждающие неисполнение предписания антимонопольного органа № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017, а именно заключенный муниципальный контракт № 1 на выполнение работ по строительству автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района от 14.07.2017 (далее муниципальный контракт № 1 от 14.07.2017).

Как пояснил представитель уполномоченного органа, Министерство дорожного хозяйства и транспорта Челябинской области обратилось в Арбитражный суд Челябинской области о признании незаконными решения и предписания Челябинского УФАС России от 03.07.2017 № 416-ж, 137-ВП/2017. Указанное обстоятельство, по мнению представителя Министерства, служит основанием для неисполнения предписания антимонопольного органа.

Заслушав пояснения общества, изучив представленные документы и материалы, руководствуясь пунктом 3 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 1 статьи 105 Закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика,

уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Согласно части 1 статьи 106 Закона о контрактной системе после подачи жалобы и принятия ее к рассмотрению контрольный орган в сфере закупок в течение двух рабочих дней с даты поступления жалобы размещает в единой информационной системе информацию о поступлении жалобы и ее содержании, а также направляет участнику закупки, подавшему жалобу, заказчику, оператору электронной площадки, в уполномоченный орган, уполномоченное учреждение, специализированную организацию, комиссию по осуществлению закупки, действия (бездействие) которых обжалуются, уведомления о поступлении жалобы, ее содержании, о месте и времени рассмотрения жалобы. В случае определения поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытыми способами указанная информация не размещается в единой информационной системе.

В силу части 8 статьи 106 Закона о контрактной системе по результатам рассмотрения жалобы по существу контрольный орган в сфере закупок принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и при необходимости о выдаче предписания об устранении допущенных нарушений, предусмотренного пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе, о совершении иных действий, предусмотренных частью 22 статьи 99 Закона о контрактной системе. Копия такого решения и в случае выдачи предписания об устранении допущенных нарушений копия такого предписания в течение трех рабочих дней с даты принятия решения и выдачи предписания направляются участнику закупки, подавшему жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок, участникам закупки, направившим возражение на жалобу, а также заказчику, оператору электронной площадки, в уполномоченный орган, уполномоченное учреждение, специализированную организацию, комиссию по осуществлению закупок, действия (бездействие) которых обжалуются. Информация о принятом решении, выданном предписании размещается в единой информационной системе в указанный срок.

Согласно части 23 статьи 99 Закона о контрактной системе предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации или иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, выданное в соответствии с пунктом 2 части 22, пунктом 3 части 27 настоящей статьи, должно содержать указание на конкретные действия, которые должно совершить лицо, получившее такое предписание, для устранения указанного нарушения. Контракт не может быть заключен до даты исполнения такого предписания.

В соответствии с пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе при выявлении в результате проведения контрольным органом в сфере закупок плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки или комиссии по осуществлению закупок нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный орган в сфере закупок вправе выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе об аннулировании определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Таким образом, предписание об устранении нарушения законодательства о контрактной системе является обязательным для исполнения лицами, которым выдано такое предписание.

Жалоба ООО «Дорстройтех-лизинг» на действия аукционной комиссии при проведении электронного аукциона на строительство автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района (извещение № 0169200003617000037) рассмотрена на заседании Комиссии 03.07.2017, по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки вынесено решение и выдано предписание № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017.

Вынесенные антимонопольным органом решение и предписание размещены в единой информационной системе в сроки, регламентированные частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе (решение и предписание № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017 опубликовано - 06.07.2017).

Согласно выданному предписанию № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017 необходимо выполнить следующие действия:

1. Управлению жилищно-коммунального хозяйства и инженерной инфраструктуры Администрации Троицкого муниципального района:

1.1. с даты размещения в единой информационной системе в сфере закупок (далее – единая информационная система) предписания не заключать контракт по итогам аукциона, оформленного протоколом подведения итогов от 20.06.2017 до полного исполнения пунктов 2, 3 настоящего предписания;

1.2. после исполнения аукционной комиссией и Министерством дорожного хозяйства и транспорта Челябинской области пунктов 2 и 3 настоящего предписания продолжить процедуру определения поставщика, направленную на заключение контракта в соответствии с требованиями действующего законодательства;

1.3. при направлении контракта победителю электронного аукциона (или

единственному участнику аукциона):

- установить в проекте контракта условие исполнения контракта, предусмотренное частью 4 статьи 110.2 Закона о контрактной системе, о том, что результатом выполненных работ по контракту является построенный объект капитального строительства, в отношении которого получено заключение органа государственного строительного надзора о соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов;

- привести пункт 3.2 проекта контракта в соответствие с частью 4 статьи 110.2 Закона о контрактной системе.

2. Аукционной комиссии:

2.1. в срок до 10.07.2017 принять решение об отмене протокола подведения итогов электронного аукциона от 20.06.2017;

2.2. в срок до 11.07.2017 зафиксировать результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе в протоколе подведения итогов, указав в нем сведения, предусмотренные частью 8 статьи 69 Закона о контрактной системе, при принятии решения о несоответствии заявок участников аукциона требованиям документации об аукционе, в том числе обоснование решения о несоответствии участников аукциона требованиям, установленным документацией об аукционе, положения Закона о контрактной системе, которым не соответствуют участники аукциона, положений документации об аукционе, которым не соответствует заявки на участие в нем, положений заявок на участие в аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией о нем;

2.3. в срок до 12.07.2017 передать протокол и решение, оформленные по итогам исполнения пунктов 2.1, 2.2 настоящего предписания, в Министерство дорожного хозяйства и транспорта Челябинской области для размещения в единой информационной системе.

3. Министерству дорожного хозяйства и транспорта Челябинской области:

3.1 в срок до 13.07.2017 разместить протокол и решение, оформленные по итогам исполнения пунктов 2.1, 2.2 настоящего предписания в единой информационной системе;

3.2 после исполнения пунктов 3.1. настоящего предписания продолжить процедуру определения поставщика, направленную на заключение контракта в соответствии с требованиями действующего законодательства.

В подтверждение исполнения предписания заказчику и уполномоченному органу в срок до **20.07.2017** года в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области представить доказательства исполнения настоящего предписания, а именно: - сведения о незаключении контракта по итогам аукциона согласно пункту 1 настоящего предписания (в случае заключения контракта представить надлежащим образом заверенную копию контракта со всеми приложениями); - копию контракта (со всеми приложениями), заключенного с учетом исполнения пункта 1.2 настоящего предписания; - протоколы (решения), составленные по итогам исполнения пунктов 2.1, 2.2 настоящего предписания, - документы, подтверждающие размещение указанных протоколов (решений) в единой информационной системе.

Вместе с тем, в срок до 20.07.2017 года аукционной комиссией решение об отмене протокола подведения итогов электронного аукциона от 20.06.2017 не принято, результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе в протоколе подведения итогов не зафиксированы, сведения, предусмотренные частью 8 статьи 69 Закона о контрактной системе не указаны, решение и протокол, оформленные по итогам исполнения пунктов 2.1, 2.2 предписания, в единой информационной системе не размещены.

Таким образом, аукционной комиссией, уполномоченным органом предписание № 416-ж, 137-ВП/2017 от 03.07.2017 не выполнено.

Необходимо отметить, что неисполнение предписания заказчиком, аукционной комиссией повлекло за собой невозможность исполнения предписания оператором электронной площадки, о чем свидетельствует обращение АО «Единая Электронная Торговая Площадка» (исх. № 3755-Д/17 от 20.07.2017), заказчиком.

Как следует из пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе, предписание контрольного органа в сфере закупок является обязательным для исполнения заказчиком, аукционной комиссией, уполномоченным органом, оператором электронной площадки.

С учетом изложенного, уполномоченным органом и аукционной комиссией не исполнено предписание Челябинского УФАС России и не предоставлены в регламентированные сроки сведения об исполнении указанного предписания в нарушение пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.

Действия уполномоченного органа, аукционной комиссии образуют состав административного правонарушения в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно частям 1, 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у

единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также – электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Частью 2 статьи 48 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, предусмотренных статьями 56, 57, 59, 72, 83, 84 и 93 Закона о контрактной системе.

Как установлено пунктом 2 статьи 3 Закона о контрактной системе определение поставщика (подрядчика, исполнителя) – совокупность действий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд или муниципальных нужд либо в установленных настоящим Федеральным законом случаях с направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта.

В соответствии с частью 2 статьи 59 Закона о контрактной системе заказчик обязан проводить электронный аукцион в случае, если осуществляются закупки товаров, работ, услуг, включенных в перечень, установленный Правительством Российской Федерации, либо в дополнительный перечень, установленный высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации.

При этом частью 3 статьи 59 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик имеет право осуществлять путем проведения электронного аукциона закупки товаров, работ, услуг, не включенных в указанные в части 2 статьи 59 Закона о контрактной системе перечни.

Как следует из содержания муниципального контракта № 1 на выполнение работ по строительству автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района от 14.07.2017, контракт заключен по пункту 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе - закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций

природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме, в том числе при заключении федеральным органом исполнительной власти контракта с иностранной организацией на лечение гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно.

Согласно пояснениям представителя заказчика, заключение муниципального контракта в соответствии с пунктом 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе рекомендовано рабочей группой, созданной в соответствии с распоряжением администрации Троицкого муниципального района от 10.07.2017 № 420-р «О создании рабочей группы», что нашло отражение в протоколе заседания рабочей группы № 1 от 11.07.2017.

Вместе с тем, создание такой рабочей группы не предусмотрено действующим законодательством о контрактной системе. Тем более вызывает сомнение правомерность выдаваемых указанной рабочей группой рекомендаций осуществления заказчиком действий, направленных на заключение контракта с единственным подрядчиком.

Принятие подобных актов (протокол заседания рабочей группы) может быть рассмотрено на предмет наличия признаков нарушения законодательства о защите конкуренции.

В нарушение части 1 статьи 24, пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе заказчиком неправомерно заключен контракт с единственным подрядчиком ввиду отсутствия обстоятельств, являющихся основанием для заключения контракта. Основанием для заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) является не столько отсутствие времени для проведения иных процедур закупок, сколько наступление такого обстоятельства как непреодолимая сила.

Термин «непреодолимая сила» положениями Закона о контрактной системе не закреплен. Однако это понятие определено в гражданском законодательстве, являющемся нормативной основой для отношений в сфере закупок.

Согласно пункту 3 статьи 401 Гражданского кодекса РФ, непреодолимая сила характеризуется признаками чрезвычайности и непредотвратимости наступивших обстоятельств.

Под чрезвычайностью следует понимать необычность явления для повседневности, отсутствие его систематичности. Вторым признаком непреодолимой силы характеризуется невозможностью собственными усилиями его предотвратить.

Правоприменительная практика относит к непреодолимой силе явления стихийного характера: землетрясения, сильные снегопады, цунами и т. д.

Признаки чрезвычайности и непредотвратимости наступления последствий должны присутствовать в совокупности.

В частности, не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, носящие систематический характер или связанные с осуществлением властных полномочий заказчика.

Исходя из документов и сведений, представленных заказчиком, следует, что основания для заключения контракта с единственным подрядчиком отсутствовали и при выборе способа определения подрядчика заказчик должен был провести конкурентную процедуру. В рассматриваемом случае отсутствуют не только аварии, иные чрезвычайные ситуации природного или техногенного характера, непреодолимая сила, но и последствия чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, что свидетельствует о неправомерном заключении заказчиком муниципального контракта № 1 от 14.07.2017.

Таким образом, в нарушение части 23 статьи 99 Закона о контрактной системе заказчиком заключен контракт до исполнения предписания антимонопольного органа.

Необходимо отметить, что исходя из объекта рассматриваемой закупки, подрядчик, осуществляющий выполнение работ по строительству автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района, должен не только соответствовать требованиям, установленным в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе (являться членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства), но и обладать опытом исполнения, установленного постановлением Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологического или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее - Постановление Правительства РФ от 04.02.2015 № 99).

Так, обязательным является наличие (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение соответствующих (относящихся к той же группе работ строительных, на выполнение которых заключается контракт, а именно: работы по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства) работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) должна составлять не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключить который проводится закупка.

Вместе с тем, из представленных заказчиком на заседание Комиссии документов и информации невозможно сделать вывод не только о том, является ли Подрядчик по муниципальному контракту № 1 на выполнение работ по строительству автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района от 14.07.2017 членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, но и обладает ли указанный подрядчик опытом исполнения, установленным Постановлением Правительства РФ от 04.02.2015 № 99, поскольку выписка из реестра членов саморегулируемой организации не представлена, а имеющийся в сведениях представленного коммерческого предложения перечень объектов и выполненных работ, во –первых, не подтвержден документально, во – вторых, содержит указание на еще не исполненные контракты.

Действия заказчика по заключению муниципального контракта № 1 на выполнение работ по строительству автомобильных дорог муниципального значения Троицкого муниципального района от 14.07.2017 образуют состав административного правонарушения в соответствии с частью 2 статьи 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исходя из материалов внеплановой проверки, информации, представленной заказчиком и обществом Комиссия, руководствуясь пунктом 3 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе,

Р Е Ш Е Н И Е

1. Признать в действиях Министерства дорожного хозяйства и транспорта Челябинской области нарушение пункта 2 части 22, части 23 статьи 99 Закона о контрактной системе.
2. Признать в действиях аукционной комиссии нарушение пункта 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.
3. Признать в действиях заказчика нарушение части 1 статьи 24, пункта 9

части 1 статьи 93, пункта 2 части 22, части 23 статьи 99 Закона о контрактной системе.

4. Передать материалы дела должностному лицу Челябинского УФАС России для принятия решения о привлечении виновных лиц к административной ответственности, в том числе в соответствии с частью 25 статьи 99 Закона о контрактной системе.

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