

Решение № 03-10.1/368-2015

о признании жалобы необоснованной

12 октября 2015 г.

г. Омск

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

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Вормсбехера А.В. – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

Алексиной А.П. – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Агротехмаркет» (далее – заявитель) на действия Департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города (далее – уполномоченный орган) при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку песка (извещение № 0152300011915000906) (далее – электронный аукцион) для нужд бюджетного учреждения г.Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (далее – заказчик),

в присутствии представителей:

уполномоченного органа – <...>, <...>;

заказчика – <...>;

заявителя – <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила (вх. № 9124э от 05.10.2015) жалоба заявителя на действия уполномоченного органа при осуществлении закупки в форме электронного аукциона.

По мнению заявителя, документация об электронном аукционе разработана заказчиком с нарушением норм 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. № 03-9291 от 05.10.2015) уполномоченным органом были представлены материалы электронного аукциона (вх. № 9243 от 07.10.2015).

Из представленных материалов и информации следует, что 19.09.2015 уполномоченным органом на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) были размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 8841700 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 08.10.2015 на участие в аукционе поступило две заявки, к участию в аукционе допущены два участника закупки.

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

3.1. В жалобе заявителем указано: *«Заказчик в п. 2.2. Документации об электронном аукционе указывает, что Дополнительные требования к участникам закупки - Установлены.*

В то же время, исходя из Документации, непонятно о каких дополнительных требованиях идет речь. В соответствии с ч. 2 ст. 31 ФЗ № 44 такие дополнительные требования могут быть установлены Постановлениями Правительства РФ и относиться в частности к финансовым ресурсам, материальным ресурсам, опыту работы или к наличию специалистов соответствующего профиля у участников закупки. Такие дополнительные требования установлены в Постановлении Правительства от 4 февраля 2015 г. N 99, однако Поставка песка, не относится к категории закупок в отношении которых могут быть установлены дополнительные требования в соответствии с положениями Постановления Правительства № 99. Соответственно установление Заказчиком дополнительных требований неправомерно.

В то же время помимо указания в п. 2.2. Документации на дополнительные требования к участникам закупки в п. 2.2. указано, что Заказчик требует:

Отсутствие 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.

ДАННОЕ ТРЕБОВАНИЕ ТАКЖЕ НЕ ОТНОСИТСЯ К ДОПОЛНИТЕЛЬНЫМ и может быть установлено в соответствии с п. 1.1. ст. 31 ФЗ № 44, в тоже время указание на

установление каких-либо требований в соответствии с п. 1.1 ст. 31 ФЗ № 44 в Документации отсутствует. Учитывая сказанное, Заказчик вводит участников закупки в заблуждение поскольку фактически не установил требование предусмотренное п. 1.1 ст. 31 ФЗ № 44, кроме этого в требованиях Документации к составу второй части заявки на участие в электронном аукционе отсутствует требование предоставить сведения об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков для участников закупки.

Кроме этого, ч. 5 ст. 31 ФЗ № 44 указывает, что Заказчик должен специально указывать в Документации на установление требований в соответствии с [частями 1, 1.1, 2 и 2.1](#) ст. 31 ФЗ № 44.

Таким образом, имеет место нарушение ч. 1.1., ч. 2, ч. 5 ст. 31, ч. 5 ст. 66 ФЗ № 44».

В возражениях уполномоченного органа по данному доводу жалобы заявителя указано следующее: «Заявитель ошибочно утверждает, что уполномоченный орган на рушил требования, установленные в частях 1.1, 2, 5 статьи 31 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 – Закон).

В соответствии с частью 1 статьи 31 Закона при осуществлении закупки заказчик обязан установить единые требования к участникам закупки, которые перечислены в указанной норме Закона. Закон не содержит определения понятия «дополнительные требования». Считаем, что все иные требования, не перечисленные в части 1 статьи 31 Закона являются дополнительными.

Пункт 2.2 документации «Дополнительные требования к участникам закупки» дословно дублирует положения части 1.1 статьи Закона. Требование установлено без каких-либо оговорок, что не может вводить в заблуждение участников закупки. При этом установление требования, предусмотренного частью 1.1 Закона, является правом заказчика.

Закон не требует от участников закупки предоставлять в составе второй части заявки сведения об отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков, следовательно, документация не должна содержать таких требований. Комиссия по осуществлению закупок самостоятельно проверяет наличие информации об участнике закупке в реестре недобросовестных поставщиков».

Проанализировав положения извещения о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе, положения Федерального закона о контрактной системе Комиссия согласилась с позицией уполномоченного органа и признала **необоснованным** довод жалобы заявителя, исходя из следующего.

Согласно части 5 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе информация об установленных требованиях в соответствии с [частями 1, 1.1, 2 и 2.1](#) настоящей статьи указывается заказчиком в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

В соответствии с пунктом 6 части 5 статьи 63 в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в [статье 42](#) настоящего

Федерального закона, 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, частями 2 и 2.1](#) (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.**

Частью 3 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе установлено, что документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией должна содержать требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1](#) (при наличии таких требований) **статьи 31** настоящего Федерального закона.

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 66 вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1](#) 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 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе при осуществлении закупки **заказчик обязан** установить **единые** требования к участникам закупки.

Кроме того, согласно **части 1.1 статьи 31** Федерального закона о контрактной системе заказчик **вправе установить требование об отсутствии в предусмотренном настоящим Федеральным законом [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.

Частью 2 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе установлено, что Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются путем проведения конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, закрытых конкурсов с ограниченным участием, закрытых двухэтапных конкурсов или аукционов, [дополнительные требования](#).

Во исполнение норм Федерального закона о контрактной системе единые требования к участникам закупки установлены заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона и в пункте 2.1 раздела 2 «Требования к участникам закупки» документации об электронном аукционе.

Требование об отсутствии в предусмотренном настоящим Федеральным законом [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, установленное частью 1.1 статьи 31 Федерального о контрактной системе, продублировано заказчиком в пункте 2.2 «Дополнительные требования к участникам закупки», а также в извещении о проведении электронного аукциона.

В извещении о проведении электронного аукциона в разделе «Требования к участникам» указано, что дополнительные требования в соответствии с частью 2 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе не устанавливались заказчиком, поскольку поставка форменной одежды не относится к категории закупок, в отношении которых устанавливаются дополнительные требования соответствия части 2 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе.

Комиссия отмечает, что Федеральный закон о контрактной системе не содержит определения понятия «дополнительные требования», в связи с чем все иные требования, не перечисленные в части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе, являются дополнительными. Причем наименование пункта 2.2 документации об аукционе не включает слова «установленные в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99», что позволяет Комиссии сделать вывод об отсутствии двусмысленности толкования установленного требования.

При этом Комиссия не соглашается с позицией заявителя о нарушении заказчиком части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе, выразившегося в неустановлении заказчиком требования к содержанию второй части заявки на участие в электронном аукционе в части предоставления участником закупки сведений об отсутствии его в реестре недобросовестных поставщиков, поскольку Федеральным законом о контрактной системе не предусмотрено установление требований о предоставлении участником закупки в составе второй части заявки на участие в аукционе сведений о его отсутствии в реестре недобросовестных поставщиков.

3.2. По мнению заявителя, документация об электронном аукционе в обязательном порядке наряду с указанием в ней ссылки на статью 45 Федерального закона о контрактной системе должна содержать также и ссылку на Постановление Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

На основании 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.

В силу части 2 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент Российской Федерации, **Правительство Российской Федерации**, федеральные органы исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» **вправе принимать нормативные правовые акты**, регулирующие отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона.

В соответствии с [пунктом 8](#) статьи 42 Федерального закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки должна содержаться **информация о размере обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению** (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено [статьей 96](#) настоящего Федерального закона), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со [статьей 35](#) настоящего Федерального закона.

В силу пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, **требования к обеспечению исполнения контракта**.

Согласно части 1 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

В силу части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе **исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) настоящего Федерального закона**, 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.

Частью 1 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный [статьей 74.1](#) Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

В соответствии с частью 8.2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе дополнительные [требования](#) к банковской гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, [порядок](#) ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, [порядок](#) формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, [форма](#) требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии **устанавливаются Правительством Российской Федерации.**

Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона о контрактной системе, установлены Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005).

Комиссия не может согласиться с доводом жалобы заявителя о том, что документация об электронном аукционе в обязательном порядке должна содержать ссылку на Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, поскольку Федеральным законом о контрактной системе не установлена обязанность указания в документации об электронном аукционе ссылки на подзаконные нормативные правовые акты.

При указанных обстоятельствах Комиссия признала **необоснованным** довод жалобы заявителя.

Вместе с тем, Комиссия усматривает в действиях заказчика нарушение пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе, учитывая, что в документации об электронном аукционе фактически не установлены требования к обеспечению исполнения контракта, а лишь содержится ссылка на статью 45 Федерального закона о контрактной системе.

При этом следует отметить, что пунктом 7 части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и **должна содержать установленный Правительством Российской Федерации [перечень](#) документов, предоставляемых заказчиком банку** одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Более того, частью 8 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе установлено, что банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом, или в качестве обеспечения исполнения контракта, информация о ней и документы, предусмотренные [частью 9](#) настоящей статьи, **должны быть включены в реестр банковских гарантий**, размещенный в единой информационной системе, за исключением банковских гарантий, указанных в [части 8.1](#) настоящей статьи.

По мнению, Комиссии вышеуказанные требования к обеспечению исполнения

контракта подлежат включению в документацию об электронном аукционе.

3.3. Из жалобы следует, что «Документация об электронном аукционе сужает право участников закупки и Заказчика, поскольку указывает в п. 5.5. на отсутствие у сторон возможность на применение положений статей 8 – 26 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ для одностороннего расторжения контракта.

ФЗ № 44 не предусматривает право Заказчика ограничить в какой-либо мере права, предусмотренные Законом, кроме этого указанное положение создает тупиковую ситуацию в случае недобросовестности одной из сторон, поскольку, если следовать положениям документации, а следовательно и подлежащему заключению Контракта возможность для расторжения контракта в одностороннем порядке у сторон отсутствует».

В соответствии с частью 14 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт **может быть** включено условие о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта в соответствии с положениями [частей 8 - 26 статьи 95](#) настоящего Федерального закона.

Указанная норма носит диспозитивный характер (диспозитивные нормы права (от поздне-лат. *dispositivus* - распоряжающийся) - нормы права, предоставляющие субъектам права возможность самим решать вопрос об объеме и характере своих прав и обязанностей).

В пункте 5.5 документации об электронном аукционе прямо указано о том, что возможность одностороннего отказа от исполнения договора не предусмотрена, при этом в пункте 8.5 проекта контракта указано, что «*Расторжение договора допускается по соглашению сторон или по решению суда в соответствии с гражданским законодательством*».

С учетом изложенного, Комиссия признала довод жалобы необоснованным.

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу ООО «Агротехмаркет» на действия Департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку песка (извещение № 0152300011915000906).

2. Признать в действиях Департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города нарушение пункта 8 части 1 статьи 64, пункта 2 части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе.

Учитывая, что вышеуказанные нарушения Федерального закона о контрактной системе не повлияло на права участников закупки предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе не

выдавать.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

Т.П.Шмакова

А.В.Вормсбехер

А.П.Алексина