

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/64-145/2020

06.05.2020 г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в составе: <...> при участии представителей Охотского территориального управления Федерального агентства по рыболовству (далее – Заказчик) <...> (дов. №1564 от 23.04.2020), <...> (дов. №42 от 10.01.2020), <...> (дов. №20 от 09.01.2020), без участия заявителя, извещенного должным образом, рассмотрела жалобу ООО «Контракт» на положения аукционной документации заказчика при проведении электронного аукциона «Приобретение подвесных лодочных моторов» (реестровый номер извещения № 0347100007520000010).

Жалоба подана в установленный частью 4 статьи 105 Федерального Закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе заявитель указывает на нарушения требований Закона о контрактной системе при формировании аукционной документации.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщика (подрядчика, исполнителя), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент), Комиссия Магаданского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

1. 20.04.2020 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы (далее - ЕИС) www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Приобретение подвесных лодочных моторов» (реестровый номер извещения № 0347100007520000010).

Начальная (максимальная) цена контракта 3 396 666,64 рубля.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 28.04.2020 10:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 29.04.2020; дата и время проведения аукциона – 30.04.2020 09:50.

На основании протокола рассмотрения первых частей заявок от 29.04.2020 № 1-

11/2020 на участие в электронном аукционе подано две заявки участников, все заявки допущены к участию в электронном аукционе.

2. Согласно доводу жалобы, Заказчик указал неверный срок окончания предоставления заказчиком разъяснений участникам закупки.

В соответствии с пунктом 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать порядок, даты начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе.

Частью 4 статьи 65 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки запроса от участника электронного аукциона заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

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. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В соответствии со статьей 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) течение срока, определенного периодами времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления событий, которыми определено его начало.

Согласно статье 193 Гражданского Кодекса Российской Федерации, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Статьей 194 ГК РФ установлено, что, если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока.

Таким образом, в данном случае, учитывая, в том числе приведенные выше положения ГК РФ, для расчета даты окончания срока предоставления заказчиком разъяснений положений документации об электронном аукционе необходимо выполнить следующие действия: (1) отнять от даты окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе три дня, четвертый день, таким образом, будет датой окончания срока, в течение которого участники закупки могут подать заказчику запрос, содержащий просьбу разъяснить положения документации об электронном аукционе; (2) прибавить к этой дате еще два дня, таким образом,

второй день будет являться датой окончания срока предоставления заказчиком разъяснений положений документации об электронном аукционе (то есть до двадцати четырех часов этого дня срока заказчик может давать ответы на запросы о разъяснении положений документации об электронном аукционе, поступившие в последний возможный день срока).

Иными словами, согласно закону дата окончания срока предоставления заказчиком участникам закупки разъяснений положений документации об электронном аукционе находится в прямой зависимости от даты поступления соответствующего запроса.

Согласно аукционной документации срок предоставления разъяснений положений документации составляет период с момента размещения извещения в ЕИС, то есть 20.04.2020 по 24.04.2020 10:00 включительно. Согласно положениям аукционной документации датой окончания срока подачи заявок является 28.04.2020 10:00. Опираясь на нормы законодательства, Комиссия приходит к выводу, что сроком окончания направления участниками закупки запроса на предоставление разъяснений положений документации является 24.04.2020 23:59, следовательно, дата окончания предоставления разъяснений положений документации должна быть установлена заказчиком 26.04.2020 23:59.

Между тем, 26.04.2020 является выходным днем (воскресенье).

Следовательно, в силу статьи 193 ГК РФ, Постановления Правительства РФ от 03.04.2020 №443 «Об особенностях осуществления закупки в период принятия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории российской федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции» датой окончания предоставления разъяснений положений документации следует считать **27.04.2020 23:59**.

Таким образом, Заказчик неправомерно установил срок окончания предоставления участникам аукциона разъяснений положений аукционной документации. Довод жалобы нашел подтверждение. В действиях Заказчика усматривается нарушение пункта 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, что образует признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Жалобы, указывающие на ограничение права направления участниками закупки запроса о даче разъяснений положений аукционной документации в Магаданское УФАС России не поступали, следовательно, Комиссия приходит к выводу, что вышеуказанное правонарушение не повлияло на процедуру проведения электронного аукциона.

3. Согласно доводу жалобы, в пунктах раздела 3 Технического задания аукционной документации указаны товарные знаки без сопровождения словами «или эквивалент».

Заявитель приводит в пример следующее значение:

2 Подвесной лодочный мотор Yamaha F70AETL (или эквивалент) шт. 1

Технические характеристики Товара

Свечи зажигания: LKR7E

В соответствии с пунктом 1 частью 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта, начальных цен единиц товара, работы, услуги.

В силу части 1 пункта 1 статьи 33 Закона о контрактной системе Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами. 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. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

Согласно данным из общедоступных источников, а также пояснениям заказчика, данным на заседании Комиссии, обозначение свечей зажигания «LKRE7E» не является торговым знаком. Данное наименование является артикулом свечей зажигания, которые оснащаются на подвесном лодочном моторе Yamaha F70AETL заводом-изготовителем.

Данное наименование свечей зажигания не является товарным знаком, следовательно, не требует указания эквивалентности. Довод заявителя не находит обоснования.

Частью 9 статьи 105 Закона о контрактной системе установлено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие её обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

На заседание Комиссии представитель заявителя не явился, документы, подтверждающие обоснованность довода, заявителем приложены не были.

4. Согласно доводу жалобы, в проекте контракта допущена неопределенность в сроках исполнения обязательств со стороны Заказчика. Заявитель утверждает, что заказчик может сколько угодно не приступать к приемке товара, мотивируя отсутствием заключения экспертизы.

Согласно пункту 1 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включаются обязательные условия о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного

товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, о порядке и сроках оформления результатов такой приемки, а также о порядке и сроке предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения гарантийных обязательств.

В силу пункта 1 части 1 статьи 94 Закона о контрактной системе исполнение контракта включает в себя комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Федеральным законом, в том числе приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, предусмотренных контрактом, включая проведение в соответствии с настоящим Федеральным законом экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта.

В соответствии с частью 7 статьи 94 Закона о контрактной системе приемка результатов отдельного этапа исполнения контракта, а также поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги осуществляется в порядке и в сроки, которые установлены контрактом, и оформляется документом о приемке, который подписывается заказчиком (в случае создания приемочной комиссии подписывается всеми членами приемочной комиссии и утверждается заказчиком), либо поставщику (подрядчику, исполнителю) в те же сроки заказчиком направляется в письменной форме мотивированный отказ от подписания такого документа. В случае привлечения заказчиком для проведения указанной экспертизы экспертов, экспертных организаций при принятии решения о приемке или об отказе в приемке результатов отдельного этапа исполнения контракта либо поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги приемочная комиссия должна учитывать отраженные в заключении по результатам указанной экспертизы предложения экспертов, экспертных организаций, привлеченных для ее проведения.

Согласно пункту 5.5 проекта контракта для проверки поставленного Поставщиком товара по настоящему Контракту, в части его соответствия условиям Контракта Заказчик вправе провести независимую экспертизу, о чем должен быть уведомлен Поставщик. В случае, если принято решение о проведении независимой экспертизы, Заказчик направляет товар (часть товара, образцы проб товара) в независимую экспертную организацию, с которой заключен соответствующий договор. Поставщик вправе принять участие в отборе проб Товара, направляемых на экспертизу.

При проведении независимой экспертизы, срок приемки Товара продлевается на период с момента отправления товара (проб товара) на экспертизу и до получения экспертного заключения.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что заказчиком в проекте контракта аукционной документации не установлен срок проведения независимой экспертизы, в свою очередь, который непосредственно влияет на срок приемки поставки товара.

Довод заявителя нашел своё обоснование, Заказчиком допущено нарушение пункта 1 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе, что образует признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Позиция заказчика, о том, что срок проведения экспертизы невозможно определить заранее, поскольку указанный срок не предусмотрен действующим законодательством для экспертной организации, нивелирует пункт 1 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе, требующий указать в проекте контракта срок приемки поставленного товара.

5. Согласно доводу жалобы заказчик не установил в проекте контракта обязательные требования в соответствии с частью 30 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 1 статьи 96 Закона о контрактной системе заказчиком, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, 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, обеспечения гарантийных обязательств в случае установления требований к таким обязательствам в соответствии с частью 4 статьи 33 настоящего Федерального закона.

В силу части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта, гарантийные обязательства могут 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, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Согласно части 30 статьи 34 Закона о контрактной системе если заказчиком в соответствии с частью 1 статьи 96 настоящего Федерального закона установлено требование обеспечения исполнения контракта, в контракт включается обязательство поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае отзыва в соответствии с законодательством Российской Федерации у банка, предоставившего банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения контракта, лицензии на осуществление банковских операций предоставить новое обеспечение исполнения контракта не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) о необходимости предоставить соответствующее обеспечение.

В соответствии с пунктом 6.7 проекта контракта заказчиком установлено, что в случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения обязательств по Контракту перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Поставщиком своих обязательств по Контракту, Поставщик обязан предоставить новое обеспечение исполнения контракта не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления

Заказчиком Поставщика о необходимости предоставить соответствующее обеспечение.

Следовательно, довод Заявителя о нарушении Заказчиком части 30 статьи 34 Закона о контрактной системе признается Комиссией необоснованным.

6. Согласно доводу заявителя Заказчик неправомерно устанавливает незаконную причину увеличения сроков исполнения обязательств.

Частью 1 статьи 95 Закона о контрактной системе установлен исчерпывающий перечень изменения существенных условий контракта.

В соответствии со статьей 401 Гражданского кодекса РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Согласно части 3 статьи 401 Гражданского кодекса РФ если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Комиссией Магаданского УФАС России установлено, что в пункте 9.2 проекта контракта Заказчиком установлено: «Срок исполнения обязательств по данному Контракту отодвигается соразмерно времени, в течение которого действовали обстоятельства непреодолимой силы. Если эти обстоятельства будут продолжаться более трех месяцев, Стороны имеют право по взаимному согласию расторгнуть настоящий Контракт. В этом случае ни одна из Сторон не будет иметь право на возмещение убытков».

В представленном отзыве на жалобу, заказчик указывает, что в связи с пандемией коронавирусной инфекцией довод заявителя не может быть принят во внимание, так как согласно пункту 65 статьи 112 Закона о контрактной системе обстоятельства, указанные в пункте 9.2 проекта контракта являются обстоятельствами непреодолимой силы, что дает право заказчику изменять срок исполнения контракта.

Согласно пункту 65 статьи 112 Закона о контрактной системе в 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независимые от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения.

В соответствии с Письмом Минфина России N 24-06-05/26578, МЧС России N 219-АГ-70, ФАС России N ME/28039/20 от 03.04.2020 «О позиции Минфина России, МЧС

России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV» распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, по мнению Минфина России, МЧС России, ФАС России носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

Условия, указанные заказчиком в пункте 9.2 проекта контракта не соотносятся с положениями пункта 65 статьи 112 Закона о контрактной системе, являются общими обстоятельствами непреодолимой силы ввиду того, что указанная норма определяет только частный случай, при котором возможно изменить срок исполнения контракта.

Положениями части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе не предусмотрено изменение существенных условий контракта (изменения срока исполнения обязательств по контракту) в связи с возникновением обстоятельств, предусмотренных пунктом 9.2 проекта контракта.

Таким образом, в действиях Заказчика установлено нарушение части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Довод жалобы признается обоснованным. Указанное нарушение образует признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктов 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Контракт» на положения аукционной документации заказчика – Охотского территориального управления Федерального агентства по рыболовству при проведении электронного аукциона «Приобретение подвесных лодочных моторов» (реестровый номер извещения № 0347100007520000010) обоснованной в части нарушения пункта 11 части 1 статьи 64, пункта 1 части 13 статьи 34, части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 11 части 1 статьи 64, пункта 1 части 13 статьи 34, части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

3. Выдать предписание об устранении нарушений пункта 1 части 13 статьи 34, части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе на этапе заключения контракта.

4. Передать материалы дела для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

