

Решение по жалобе ООО «Стройтехгрупп» на АО «КЗСК-Силикон»

Дело №340-кз/2015 от 11.12.2015

Исх. № **04-04/19402 от 16.12.2015**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия) в составе <...>

в присутствии представителя государственного заказчика – АО «КЗСК-Силикон» <...>, в отсутствие представителя заявителя - ООО «Стройтехгрупп», о времени и месте рассмотрения данной жалобы уведомленного надлежащим образом, рассмотрев проведением внеплановой проверки в соответствии с частями 3 и 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) жалобу ООО «Стройтехгрупп» на действия государственного заказчика – АО «КЗСК-Силикон» при проведении открытого конкурса №0411000002615000136 на предмет: «Выполнение работ по строительству отделения пирогенного диоксида кремния»,

У С Т А Н О В И Л А:

Извещение о проведении открытого конкурса №0411000002615000136 размещено на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru 18.11.2015 года.

Государственный заказчик - АО «КЗСК-Силикон».

Начальная (максимальная) цена контракта — 103 155 580,00 руб.

Суть жалобы, заявитель сообщил о размещении конкурсной документации с нарушением норм действующего законодательства о контрактной системе.

1. Согласно доводу заявителя конкурсная документация содержит некорректные требования в отношении участников закупки.

Согласно [части 2 статьи 8](#) Закона о контрактной системе, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального [закона](#), в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу требований [пункта 1 части 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе, при осуществлении закупки заказчик устанавливает требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В [пункте 4 статьи 3](#) Закона о контрактной системе (в редакции Федерального [закона](#) от 13.07.2015 N 227-ФЗ, вступившего в силу с 13.08.2015) дано понятие: участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с [подпунктом 1 пункта 3 статьи 284](#) Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Изучив конкурсную документацию, размещенную на официальном сайте 18.11.2015, Комиссия установила, что понятие "участник закупки", которое содержится в пункте 7 конкурсной документации, не соответствует требованиям [пункта 4 статьи 3](#) Закона о контрактной системе (в редакции Федерального [закона](#) от 13.07.2015 N 227-ФЗ), а именно установлено: «В конкурсе могут принимать участие юридические лица независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели».

Таким образом, государственным заказчиком нарушены требования пункта 4 статьи 3 Закона о контрактной системе.

2. По мнению заявителя, проект государственного контракта конкурсной документации содержит в себе некорректный размер штрафов.

В соответствии с [частью 1 статьи 34](#) Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с [частью 4 статьи 34](#) Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

При этом [частями 5, 8 статьи 34](#) Закона о контрактной системе установлено, что в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня

устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации. Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации.

[Правила](#) 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, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 (далее - Правила).

Согласно пункту 4 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 Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063, за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;
- в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;
- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

В соответствии с пунктом 5 Правил, за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств,

размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Начальная (максимальная) цена контракта, согласно извещению о проведении открытого конкурса установлена в размере 103 155 580.00 руб.

Вместе с тем, согласно пунктам 14.4 и 14.12 Проекта государственного контракта конкурсной документации, установлено следующее: "14.4 В случае ненадлежащего исполнения Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств Генеральный подрядчик вправе взыскать с Государственного заказчика штраф в размере --- **(в соответствии с Постановлением Правительства РФ №1063)**. 14.12 За ненадлежащее исполнение Генеральным подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения Генеральным подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных Контрактом, Генеральный подрядчик выплачивает Заказчику штраф в размере --- **в соответствии с Постановлением Правительства РФ №1063**».

Таким образом, устанавливая ссылку на Правила, государственный заказчик установил размер штрафа в соответствии с действующим законодательством.

Следовательно, довод заявителя по данному основанию является необоснованным.

3. По мнению заявителя, в проекте контракта конкурсной документации не установлен надлежащий порядок оплаты.

В соответствии с [частью 13 статьи 34](#) Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие 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, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

В пункте 4.4 проекта государственного контракта установлено, что генеральный подрядчик **вправе** при заключении контракта полностью отказаться от авансирования по настоящему Контракту, направив соответствующее обращение государственному заказчику. Генеральный подрядчик также вправе в процессе исполнения Контракта полностью отказаться от авансирования по настоящему

контракту, о чем стороны на основании письменного обращения генерального подрядчика вносят соответствующие изменения в контракт путем подписания дополнительного соглашения к Контракту.

В ходе заседания Комиссии было установлено, что государственный заказчик правомерно установил возможность непредставления аванса, так как данный факт исходит из потребности генерального подрядчика, по независящим от государственного заказчика причинам.

Следовательно, довод заявителя по данному основанию является необоснованным.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что проект государственного контракта не содержит требования к выплате определенного размера аванса, что может вводить в заблуждение участников закупки, так как при этом существует возможность отказа генеральным подрядчиком от авансирования.

Таким образом, государственным заказчиком некорректно установлен порядок оплаты, что является нарушением части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе.

4. По мнению заявителя, в конкурсной документации не содержится конкретное значение объема привлечения к исполнению субподрядчиков из числа субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

В соответствии с [частью 5 статьи 30](#) Закона о контрактной системе заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

В соответствии с [частью 6 статьи 30](#) Закона о контрактной системе условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном [частью 5 статьи 30](#) Закона о контрактной системе, **включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта.**

Вместе с тем, в ходе заседания Комиссии установлено, что проект государственного контракта не содержит значения объема привлечения к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства.

Кроме того, конкурсная документация и извещение также не содержит конкретного значения объема привлечения к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства.

Таким образом, государственным заказчиком нарушены требования [части 6](#)

[статьи 30](#) Закона о контрактной системе.

Следовательно, довод заявителя по данному основанию является обоснованным.

5. Согласно довода заявителя государственным заказчиком не установлены даты начала и окончания срока предоставления участникам разъяснений положений документации о закупке.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса, должна содержать, в том числе: порядок предоставления участникам открытого конкурса разъяснений положений конкурсной документации, даты начала и окончания срока такого предоставления.

В пункте 2.2 конкурсной документации установлен порядок предоставления участникам открытого конкурса разъяснений положений конкурсной документации, однако не установлены даты начала и окончания срока такого предоставления.

Таким образом, государственным заказчиком нарушены требования пункта 8 части 1 статьи 50 Закона о контрактной системе.

Следовательно, довод заявителя по данному основанию является обоснованным.

Кроме того в ходе проведения внеплановой проверки было установлено следующее.

В соответствии с [частью 1 статьи 24](#) Федерального закона "О контрактной системе" заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно [части 2 статьи 24](#) Закона о контрактной системе 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.

Как следует из [части 2 статьи 48](#) Закона о контрактной системе Заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, предусмотренных [статьями 56, 57, 59, 72, 83, 84](#) и [93](#) настоящего Федерального закона.

[Частью 2 статьи 59](#) Закона о контрактной системе установлено, что 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, за исключением случаев закупок товаров, работ, услуг путем проведения запроса котировок, запроса предложений, осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с

учетом требований настоящего Федерального закона. Включение товаров, работ, услуг в указанные перечни осуществляется в случае одновременного выполнения следующих условий: 1) существует возможность сформулировать подробное и точное описание объекта закупки; 2) критерии определения победителя такого аукциона имеют количественную и денежную оценку.

Вышеуказанный [Перечень](#) товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) (далее - Перечень) утвержден Распоряжением Правительства Российской Федерации от 31.10.2013 N 2019-р.

В данный Перечень включен код [45](#) "Работы строительные (кроме кода 45.12)" со сноской <6>: "За исключением работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, а также работ, включенных в эту группировку, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд превышает 50 млн. рублей".

Ко всем включенным в [Перечень](#) кодам (графа 1) также имеется [сноска <1>](#): " За исключением входящих в указанные коды [ОКПД](#) товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик вправе проводить конкурс с ограниченным участием и двухэтапный конкурс в соответствии с [частью 2 статьи 56](#) и [пунктом 1 части 2 статьи 57](#) Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

В силу [части 2 статьи 56](#) Закона о контрактной системе заказчик осуществляет закупки путем проведения конкурса с ограниченным участием в случаях: 1) если поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны осуществить только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации. [Перечень](#) случаев и (или) порядок отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, устанавливаются Правительством Российской Федерации; 2) выполнения работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, реставрации музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации, документов Архивного фонда Российской Федерации, особо ценных и редких документов, входящих в состав библиотечных фондов, выполнения работ, оказания услуг, связанных с необходимостью допуска подрядчиков, исполнителей к учетным базам данных музеев, архивов, библиотек, к хранилищам (депозитариям) музея, к системам обеспечения безопасности музейных предметов и музейных коллекций, архивных документов, библиотечного фонда.

Вышеуказанный [перечень](#) 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 дополнительные требования к участникам закупки путем проведения конкурсов с ограниченным участием, утвержден Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 N 99 (далее - Постановление N99).

Под [пунктом 5](#) Постановления N99 указан следующий случай: "Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд - превышает 50 млн. рублей".

Учитывая то обстоятельство, что начальная (максимальная) цена контракта не превышает 150 млн. рублей государственному заказчику необходимо было провести закупку путем проведения электронного аукциона.

Таким образом, государственным заказчиком в нарушение [статьи 24, части 2 статьи 48](#) и [части 2 статьи 59](#) Закона о контрактной системе выбран неверный способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Исходя из вышеуказанного, руководствуясь пунктом 2 части 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Стройтехгрупп» на действия государственного заказчика – АО «КЗСК-Силикон» при проведении открытого конкурса №0311200056115000061 на предмет: «0411000002615000136 на предмет: «Выполнение работ по строительству отделения пирогенного диоксида кремния», частично обоснованной.
2. Признать государственного заказчика - АО «КЗСК-Силикон» нарушившим требования пункта 4 статьи 3, части 13 статьи 34, [части 6 статьи 30](#), пункта 8 части 1 статьи 50, [статьи 24, части 2 статьи 48](#) и [части 2 статьи 59](#) Закона о контрактной системе.
3. Выдать государственному заказчику - АО «КЗСК-Силикон» предписание об устранении нарушений законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.
4. Передать в установленном порядке материалы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения административного производства в отношении лиц, допустивших нарушение норм законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

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

