

РЕШЕНИЕ

по делу № ЭА-31/2016

о нарушении законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

13 января 2016г.

г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

рассмотрев жалобу ООО «НСО» (далее Заявитель) на действия заказчика - ФГБУ «Южный федеральный центр спортивной подготовки» при проведении открытого электронного аукциона № 0318100072215000297 «Оказание услуг по обслуживанию систем пожарной безопасности объектов: «Ледовый дворец спорта для фигурного катания и соревнований по шорт-треку», «Тренировочный центр для фигурного катания» в части нарушения законодательства о контрактной системе,

УСТАНОВИЛА:

ООО «НСО» считает, что документация содержит нарушения 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). Заявитель считает, что такое требование к составу первой части заявки незаконным, в связи с тем, что закупка размещается не на поставку товаров, а на оказание услуг, в результате которых право собственности на указанный товар к заказчику не переходит. В нарушение ст.33 Закона о контрактной системе установлено требование к собственности исполнителя контракта. Данное требование не относится к товару, используемому при оказании услуг, и после оказания услуг не переходит в собственность заказчика. В приложении № 2 к техническому заданию установлены требования к товару – песку, который может иметь минимальное значение модуля крупности 2,0, что противоречит ГОСТ 8736-2014, т.е. требование является нестандартным. Заказчиком установлено требование о том, что банковская гарантия, в случае ее предоставления в качестве обеспечения исполнения контракта, должна содержать условие, по которому заказчик может за ее счет взыскать неустойку, не выплаченную ему исполнителем контракта. Неустойка не может быть оплачена за счет банковской гарантии, т.к. банковской гарантией обеспечивается исполнение только основного обязательства по контракту, а неустойка не является таким обязательством. Заказчиком установлено противозаконное требование о предоставлении взамен утратившей силу банковской гарантии новой.

Заказчиком предоставлены письменные пояснения по существу жалобы. Представители заказчика с доводами жалобы не согласились. Документация соответствует требованиям Закона о контрактной системе. В Законе о контрактной системе отсутствует требование о том, что заказчик обязан устанавливать требования только к тем товарам, которые по результатам оказания услуг

переходят в собственность заказчика. Заказчиком установлены требования к основным товарам, применяемым при оказании услуг. В соответствии с п.3.6 Раздела I аукционной документации установлено: «В случае, если термин «диапазон» (или его производные), либо символ «-» сопровождается словами «не более», «не шире» участник должен предложить значение диапазона, которое равно, либо по верхней и нижней границе не выходит за значения, заявленные заказчиком». Т.к. модуль крупности определяется по результатам испытаний в соответствии с ГОСТ 8735-88 заказчиком была дана возможность участникам подтвердить, что используемый песок будет иметь модуль крупности в рамках установленного диапазона (т.е. 2,0-2,5 или 2,5-3,0). Например, песок с $M_k 2,01 \dots 2,04$ будет отнесен к песку средней крупности, но при этом при округлении значения до первого десятичного знака M_k будет записан как 2,0.

П.6.4. проекта контракта сформулирован следующим образом: по контракту должны быть обеспечены обязательства исполнителя по возмещению убытков Заказчика, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по контракту, а также обязанность по выплате неустойки (штрафа, пени), возврату аванса и иных долгов, возникших у Исполнителя перед Заказчиком. В соответствии с п.2) ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией. Неустойка в данном случае выступает как вид ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, а обязанность по выплате неустойки является обязательством, предусмотренным контрактом, в равной степени с другими обязательствами по исполнению контракта. Заявитель руководствовался точкой зрения, содержащейся в письме Минэкономразвития России от 16.01.2015 №Д28и-65, основанной на положениях ч.1 ст.329 и ч.1 ст.369 Гражданского Кодекса Российской Федерации, действовавших в момент издания данного письма. С 01.06.2015 ст.329 Гражданского Кодекса Российской Федерации изложена в новой редакции, ст.369 – признана утратившей силу.

Заявитель необоснованно указывает, что заказчиком установлено противозаконное требование о предоставлении взамен утратившей силу банковской гарантии новой. Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 08.10.2015 по делу №А75-4902/2015 отменено постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2015.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия пришла к следующим выводам.

Заказчиком - ФГБУ «Южный федеральный центр спортивной подготовки» на официальном сайте размещены извещение и документация электронного аукциона № 0318100072215000297 «Оказание услуг по обслуживанию систем пожарной безопасности объектов: «Ледовый дворец спорта для фигурного катания и соревнований по шорт-треку», «Тренировочный центр для фигурного катания». Начальная (максимальная) цена контракта – 3 100 000,00 рублей.

В соответствии с ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании

объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

использование, если это возможно, при составлении описания объекта закупки стандартных показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. Если заказчиком при описании объекта закупки не используются такие стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии;

описание объекта закупки может включать в себя спецификации, планы, чертежи, эскизы, фотографии, результаты работы, тестирования, требования, в том числе в отношении проведения испытаний, методов испытаний, упаковки в соответствии с требованиями Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, маркировки, этикеток, подтверждения соответствия, процессов и методов производства в соответствии с требованиями технических регламентов, стандартов, технических условий, а также в отношении условных обозначений и терминологии.

Документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги потребностям заказчика. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться (ч.2 ст.33 Закона о контрактной системе).

Предметом закупки является оказание услуг. В приложении №1 к Техническому заданию установлены требования к используемым при оказании услуг товарам. Требования к содержанию и составу первой части заявки на участие в электронном аукционе установлены в ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе. В Законе о контрактной системе отсутствует требование о том, что Заказчик обязан

устанавливать требования только к тем товарам, которые по результатам оказания услуг переходят в собственность заказчика. В связи с чем, довод Заявителя о том, что заказчиком в нарушение ст.33 Закона о контрактной системе установлено требование к собственности исполнителя, не основан на нормах Закона о контрактной системе.

При описании товара, используемого при оказании услуг – песок, заказчиком использовались стандартные показатели согласно ГОСТ 8736-2014. В соответствии с п.3.6 Раздела I аукционной документации установлено: «В случае, если термин «диапазон» (или его производные), либо символ «-» сопровождается словами «не более», «не шире» участник должен предложить значение диапазона, которое равно, либо по верхней и нижней границе не выходит за значения, заявленные заказчиком». Т.к. модуль крупности определяется по результатам испытаний в соответствии с ГОСТ, заказчиком была дана возможность участникам подтвердить, что используемый песок будет иметь модуль крупности в рамках установленного диапазона, либо указания конкретного значения. Доказательства, свидетельствующие о невозможности предложить товар с указанными заказчиком характеристиками, Заявитель не предоставил.

П.6.4. проекта контракта сформулирован следующим образом: по контракту должны быть обеспечены обязательства исполнителя по возмещению убытков Заказчика, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по контракту, а также обязанность по выплате неустойки (штрафа, пени), возврату аванса и иных долгов, возникших у Исполнителя перед Заказчиком. В соответствии с п.2) ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией. Неустойка в данном случае выступает как вид ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, а обязанность по выплате неустойки является обязательством, предусмотренным контрактом, в равной степени с другими обязательствами по исполнению контракта. В связи с чем, данный пункт контракта не противоречит нормам Закона о контрактной системе. Заявитель руководствовался точкой зрения, содержащейся в письме Минэкономразвития России от 16.01.2015 №Д28и-65, основанной на положениях ч.1 ст.329 и ч.1 ст.369 Гражданского Кодекса Российской Федерации, действовавших в момент издания данного письма. С 01.06.2015 ст.329 Гражданского Кодекса Российской Федерации изложена в новой редакции, ст.369 – признана утратившей силу.

Довод Заявителя о том, что заказчиком в п.6.3 проекта контракта установлено противозаконное требование о предоставлении взамен утратившей силу банковской гарантии, не содержит указание на нарушение норм Закона о контрактной системе. Данное условие не противоречит нормам ст.34, ст.96 Закона о контрактной системе. Кроме того, в силу ч.7 ст.96 Закона о контрактной системе в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта. Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда от 08.10.2015 по делу №А75-4902/2015, на которое ссылается Заявитель, отменено постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 25.12.2015.

Комиссия, руководствуясь ч.15 ст.99, ст.105, ч.8 ст.106 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НСО» необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в установленном законом порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.