

Решение № 03-10.1/40-2018
о признании жалобы необоснованной

20 февраля 2018 г.

г. Омск

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

..... – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

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

..... – специалиста-эксперта отдела защиты конкуренции, члена Комиссии, рассмотрев жалобу ООО «Перспектива» (далее - Заявитель, Общество) на действия Федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации» (далее – Заказчик) при осуществлении закупки «Замена деревянных заполнений оконных и дверных проёмов на объектах академии, расположенных по адресам: г. Омск, пр. Комарова, 7; г. Омск, ул. Ленина, 48; г. Омск, 1-я Челюскинцев, 92» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352100000618000001) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии представителей Заказчика –

У С Т А Н О

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 1238 от 13.02.2018), в которой указано, что при осуществлении закупки Заказчиком были нарушены нормы Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-1323 от 14.02.2018) Заказчиком были представлены материалы электронного аукциона (вх. № 1448 от 19.02.2018), свидетельствующие о том, что 30.01.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (далее – официальный сайт ЕИС) были размещены извещение и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 5783386,59 руб.

В протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 19.02.2018 указано, что на участие в электронном аукционе поступило девять заявок, все участники закупки были допущены к участию в электронном аукционе.

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

3.1. Согласно пункту 1 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 наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В силу пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе 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.

Исходя из пункта 2 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

В части IV «Техническое задание» документации об аукционе был установлен перечень выполняемых работ, товаров, используемых при выполнении работ, а также значения показателей, позволяющих определить соответствие таких товаров требованиям, установленным Заказчиком, например:

№ п/п	Наименование	Характеристика материала
1	Монтажная пена	Соответствие параметрам: хорошая прилипаемость к большинству строительных материалов, нанесенная пена покрывается пленкой через 8-10 минут, готова к первичному срезу – не более через полчаса, полностью затвердевает – не более чем через 12 часов, плотность отвердевшего вещества – не менее 25 кг/куб. м, воспламеняемость по классификации DIN 4102-1 –В3, усадка отсутствует, вторичное расширение – не более 30 процентов, сопротивление разрыву – 10 Н/кв.см, прочность при сжатии – 2,5 Н/кв.см, коэффициент шумопоглощения – 60 дБ.

В жалобе Заявителя в отношении выделенных характеристик товара указано следующее:

«Предметом контракта не являются закупка товаров, участники закупки их самостоятельно не производят и не обязаны покупать до момента подачи заявки, а осуществляют работы, закупая необходимые товары у других лиц.

Ввиду изложенного, участник не может обладать сведениями о конкретных показателях указанных товаров. Иное означало бы необоснованное возложение на всех участников закупки обязанности перед подачей заявки приобретать товары в количестве, необходимом для полного выполнения обязательств по контракту, чтобы иметь возможность указать его конкретные характеристики. При этом реализация данных товаров была бы возможна только победителем, а остальные участники понесли бы убытки, что не соответствует целям Закона.

При установлении заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию закупки участниками закупки товаров следует учесть, что Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи, с чем требования Заказчика подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию закупке».

В возражениях на данный довод жалобы Заказчика указано следующее:

«По существу поступившей жалобы сообщаю, что при составлении заявки в соответствии с требованиями ч.2 ст.33 44-ФЗ. для описания закупки были использованы показатели, условные обозначения и терминология, касающиеся технических, функциональных и качественных характеристик предусмотренные техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации.

В данном контексте, такими документами являются Технические условия (ТУ) на производство монтажной пены, в которых утверждены все параметры (в т.ч. физические, химические), эксплуатационные характеристики и свойства изготавливаемого товара, а также требования к лабораторным испытаниям производимой партии, в соответствии с которыми партия товара проходит испытания на соответствие ТУ, сертифицируется и поступает в продажу.

Таким образом, не понятно утверждение участника закупки подавшего жалобу, о необходимости приобретать какой-либо товар, для того чтобы знать его конкретные характеристики и участвовать в закупке. Все качественные материалы сертифицируются производителями, наличие сертификата, которое так же прописано в техническом задании как обязательное, подтверждает полное его соответствие ТУ на его изготовление.

Как правило, все основные свойства, показатели и характеристики монтажной пены указываются производителем на упаковке, в случае отсутствия находятся в свободном доступе на сайте производителя.

Заявленными характеристикам, которые являются основными и влияющими на эксплуатационные характеристики результата выполненных работ, соответствуют товары таких производителей как: Технониколь, Soudal, Penosil, Tytan, Ceresit, Ficher, Grover. Влияние показателей на эксплуатацию результатов работы:

1. Вторичное расширение - влияет на качество уплотнительного шва соединяемых конструкций (образование пустот).

2. Сопротивление разрыву - влияет на жёсткость соединения оконного блока с конструкцией стены.

3. Прочность при сжатии - влияет на плотность уплотнительного шва соединяемых конструкций.

Все три показателя важны для Заказчика в связи с большими размерами оконных блоков и наличием, в местах расположения объектов ремонта, значительных ветровых нагрузок, способных из-за большой парусности привести к повреждению отделки откосов (трещинообразованию, продуваниям).

4. От коэффициента шумопоглощения зависит уровень комфорта в помещениях объектов ремонта, находящихся в непосредственной близости от проезжих частей».

В подтверждение доводов Заказчиком предоставлены описания монтажной пены разных производителей, находящихся в свободном доступе в информационной сети «интернет», из которых следует, что с указанными характеристиками любой участник закупки может ознакомиться до приобретения товара. Доказательств обратного Заявителем не предоставлено.

В силу части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

При вышеуказанных обстоятельствах, Комиссия признает довод жалобы **необоснованным**.

3.2. В жалобе Заявителя указано следующее:

«Частью 1 пункт 1 статьи 30 Закона о контрактной системе предусмотрена обязанность заказчика осуществлять закупки у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме не менее чем пятнадцать процентов [совокупного годового объема закупок](#), рассчитанного с учетом [части 1.1](#) настоящей статьи, путем проведения открытых конкурсов, конкурсов с ограниченным участием, двухэтапных конкурсов, электронных аукционов, запросов котировок, запросов предложений, в которых участниками закупок являются только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации. При этом начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать двадцать миллионов рублей;

К закупкам по [Законоу](#) N 44-ФЗ после 9 сентября 2017 года применяются новые [правила](#) определения размера неустойки (далее - Правила) утвержденные [Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 N 1042](#).

Пунктом 4 указанных Правил установлено следующее: «За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 30](#) Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Федеральный закон), за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

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

б) 2 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 3 млн. рублей до 10 млн. рублей (включительно);

в) 1 процент цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 10 млн. рублей до 20 млн. рублей (включительно)».

Таким образом, Правилами предусмотрены отдельные штрафы, начисляемые

поставщику по контракту, заключенному по результатам закупки, участниками которой могли быть только СМП и СОНО, которые меньше штрафов, начисляемых поставщику в общем случае.

Однако, штрафы, установленные заказчиком не учитывают указанное требование и рассчитаны по общим основаниям».

Согласно части 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В силу части 8 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 были утверждены [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 (далее - Правила).

Пунктом 4 Правил установлено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) **в соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 30](#) Федерального закона о контрактной системе**, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 3 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) не превышает 3 млн. рублей;

- б) 2 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 3 млн. рублей до 10 млн. рублей (включительно);

- в) 1 процент цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 10 млн. рублей до 20 млн. рублей (включительно).

Из извещения о проведении аукциона следует, что закупка проводилась в соответствии с требованиями [пункта 1 части 1 статьи 30](#) Федерального закона о контрактной системе, согласно которым участниками закупки могут быть исключительно [субъекты](#) малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие [организации](#).

В пункте 6.5 раздела IV «Ответственность сторон» проекта контракта установлено: «В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим Контрактом, Подрядчик уплачивает штраф за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим Контрактом, в размере ___%, что составляет _____ руб.

- 10 процентов цены Контракта в случае, если цена Контракта не превышает 3 млн. рублей;

- для СМП и СОНО - 3 процента цены Контракта в случае, если цена Контракта не превышает 3 млн. рублей;

- 5 процентов цены Контракта в случае, если цена Контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);

- для СМП и СОНО - 2 процента цены Контракта в случае, если цена Контракта составляет от 3 млн. рублей до 10 млн. рублей (включительно)».

В отношении данного довода жалобы Заказчиком представлены следующие возражения:

«В проекте контракта действительно излишне включены пункты постановления Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения 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, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063», предусматривающие размер штрафа для иных участников (помимо субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, далее - СМП и СОНО), а именно: 10 процентов цены Контракта в случае, если цена Контракта не превышает 3 млн. рублей; 5 процентов цены Контракта в случае, если цена Контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно). Однако там же содержатся требования постановления Правительства о размере штрафа для участников закупки, являющихся СМП и СОНО. а именно: для СМП и СОНО - 3 процента цены Контракта в случае, если цена Контракта не превышает 3 млн. рублей; для СМП и СОНО - 2 процента цены Контракта в случае, если цена Контракта составляет от 3 млн. рублей до 10 млн. рублей (включительно). Именно указанными требованиями, которые в последующим и будут включены в контракт, следует руководствоваться СМП и СОНО, участвующим в закупке.

Излишне включенные пункты постановления Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. № 1042 совершенно не ограничивают прав СМП и СОНО. участвующих в закупке, и не в лечат для них каких-либо отрицательных последствий».

Комиссия считает довод жалобы **необоснованным**, учитывая, что в силу требований документации об аукционе участниками закупки могут быть исключительно [субъекты](#) малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие [организации](#).

В проекте контракта, в том числе предусмотрены санкции, которые применяются в отношении [субъектов](#) малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих [организаций](#).

Соответственно, в отношении подрядчика, с которым заключен контракт по результатам электронного аукциона, в случае ненадлежащего исполнения им обязательств Заказчик вправе применить только санкции, которые установлены для [субъектов](#) малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих [организаций](#).

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Перспектива» на действия Федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации» при осуществлении закупки «Замена деревянных заполнений оконных и дверных проёмов на объектах академии, расположенных по адресам: г. Омск, пр. Комарова, 7; г. Омск, ул. Ленина, 48; г. Омск, 1-я Челюскинцев, 92» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352100000618000001).

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: