

РЕШЕНИЕ № 1190/18

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <....>;

Члены Комиссии: <....>, <....>;

в отсутствие представителей Общества с ограниченной ответственностью «Транс Логистик» (далее – заявитель, ООО «Транс Логистик») надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы; при участии представителей МКУ «Управление капитального строительства города Иркутска» (далее – уполномоченный орган) – <....> (доверенность), <....> (доверенность); при участии представителя Министерства по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области (далее – уполномоченный орган) <....> (доверенность), рассмотрев жалобу заявителя на положения документации об электронном аукционе на положения документации об электронном аукционе на выполнение работ по строительству объекта: «Детский сад по ул. Сосновая в Свердловском районе г. Иркутска», извещение №0134200000118002903 (далее – электронный аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии со статьей 106 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный закон № 44-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

В Иркутское УФАС России 05 октября 2018 года поступила жалоба заявителя на положения документации при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по строительству объекта: «Детский сад по ул. Сосновая в Свердловском районе г. Иркутска», извещение №0134200000118002903.

Заявитель жалобы считает, что положения проекта контракта, в частности пункт 4.1.22 (гарантийный срок), пункт 4.1.41 (предоставление копий документов субподрядчиком), пункт 4.4.6 (обязанности подрядчика) противоречат положениям действующего законодательства. Уполномоченным органом, заказчиком представлены возражения на жалобу заявителя. Из указанных возражений следует, что уполномоченный орган, заказчик считают доводы жалобы необоснованными.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено, что уполномоченным органом 20 сентября 2018 года в единой информационной системе в сфере закупок, размещены извещение о проведении электронного аукциона для закупки №0134200000118002903, а также документация об электронном аукционе на выполнение работ по строительству объекта: «Детский сад по ул. Сосновая в Свердловском районе г. Иркутска» (далее – документация об электронном аукционе).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 301 341 922 рублей 00 копеек.

Комиссия, исследовав материалы дела, доводы заявителя, возражения уполномоченного органа, заказчика приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 4 статьи 64 Федерального закона №44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Частью 1 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ установлено, что 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.

Так, разделом 10 «Гарантии» проекта контракта установлено следующее:

«10.1. Подрядчик гарантирует:

- качество выполнения всех работ в соответствии с проектной, рабочей документацией и действующими нормами и техническими условиями, своевременное устранение недостатков (дефектов), выявленных при осуществлении контроля и надзора за ходом выполнения работ, при приемке работ и в период гарантийного срока эксплуатации Объекта;
- возможность эксплуатации Объекта на протяжении гарантийного срока.

10.2. Гарантийный срок эксплуатации несущих и ограждающих конструкций объекта составляет 5 (пять) лет с момента выдачи заключения, указанного в пункте 1.1 настоящего Контракта.

10.3. Гарантийный срок на другие виды выполненных работ, предусмотренных проектной документацией, составляет 3 (три) года с момента выдачи заключения, указанного в пункте 1.1 настоящего Контракта.

10.4. Гарантийный срок на технологическое и инженерное оборудование, входящее в состав результата выполненных работ, включая все комплектующие, составные части и принадлежности, устанавливается производителем такого оборудования и начинается с момента выдачи заключения, указанного в пункте 1.1 настоящего Контракта.

10.5. Под гарантией понимается устранение Подрядчиком своими силами и за свой счет допущенных по его вине недостатков, выявленных после приемки работ.

10.6. Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа Объекта или его частей, неправильной его эксплуатации, ненадлежащего ремонта Объекта, произведенного самим Заказчиком или привлеченными им третьими лицами.

10.7. При обнаружении в течение гарантийного срока недостатков (дефектов), указанных в п.10.6 контракта, **заказчик должен заявить** о них Подрядчику в разумный срок после их обнаружения.

10.8. В течение 5 (пяти) рабочих дней после получения Подрядчиком уведомления об обнаруженных Заказчиком недостатках (дефектах) Объекта Стороны **составляют акт, в котором фиксируются обнаруженные недостатки (дефекты)** и устанавливается срок на их устранение.

10.9. В случае уклонения Подрядчика от составления акта, указанного в пункте 10.8 настоящего Контракта, Заказчик вправе составить соответствующий акт самостоятельно при условии надлежащего уведомления Подрядчика о времени и месте составления указанного акта. Надлежащим уведомлением Подрядчика признается направление сообщения о времени и месте составления акта, указанного в пункте 10.8 настоящего Контракта, по юридическому адресу Подрядчика по почте не позднее чем за четырнадцать дней до даты составления акта.

10.10. Для проверки соответствия качества выполненных Подрядчиком работ требованиям, установленным Контрактом, Стороны вправе привлекать независимых экспертов, экспертные организации.

- этим расходы на соответствующую экспертизу несет Подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений Подрядчиком условий контракта или причинной связи между действиями Подрядчика и обнаруженными недостатками (дефектами). В указанном случае расходы на экспертизу несет Сторона, потребовавшая назначение экспертизы, а **если она** назначена по соглашению Сторон - в соответствии с соглашением.

10.11. Течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого Объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков (дефектов), указанных в п. 10.6 контракта, Подрядчик обязан устранить соответствующие недостатки (дефекты), в срок, указанный в акте, в котором фиксируются данные недостатки (дефекты). При этом Подрядчик обязан безвозмездно устранять указанные в акте недостатки (дефекты) в разумный срок или возмещать расходы на их устранение.

10.12. Подрядчик гарантирует возможность безопасного использования результата выполненных Работ по назначению в течение всего гарантийного срока».

При этом, пунктом 4.1.22 раздел 4 «Права и обязанности сторон» проекта контракта,

заказчиком установлено:

«В случае обнаружения недостатков результата выполненных работ в течение гарантийного срока, установленного разделом 10 настоящего контракта, устранять недостатки своими силами и за свой счет в сроки, установленные Заказчиком в акте о наличии выявленных недостатков, подписанном сторонами. После окончания работ по устранению недостатков сторонами составляется акт об устранении выявленных недостатков. **При этом гарантийный срок исчисляется вновь с момента подписания сторонами акта о б устранении выявленных недостатков».**

В данном случае, указанный пункт необходимо читать **во взаимосвязи с разделом 10 проекта контракта**, и в этом случае понятно, что пункт 4.1.22 подразумевает, что гарантийный срок **возобновляется вновь** после того, как он был **прерван** на время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков (дефектов).

Положение о том, что течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков (дефектов) основано на положениях части 3 статьи 755 Гражданского кодекса РФ.

Продолжительность перерыва – все время, в течение которого объект не мог эксплуатироваться вследствие указанных недостатков. Этот период состоит из двух временных отрезков: периода, длящегося с момента выявления недостатков и до момента начала работ по их устранению, и периода работ по устранению недостатков.

Перерыв срока гарантии **означает**, что он **продлевается на время**, в течение которого объект не мог эксплуатироваться из-за обнаруженных в нем недостатков.

Необходимо отметить, что нормы Гражданского кодекса РФ не достаточно подробно прописывают порядок предъявления и урегулирования претензий в гарантийный период, а содержат лишь ряд диспозитивных норм, предполагая, что данные вопросы будут детализированы сторонами в договоре подряда (контракте).

Пунктом 4.1.38 раздела IV проекта контракта документации о закупке предусмотрена обязанность подрядчика по привлечению субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, в объёме 30% от цены контракта, указанной в п. 2.1. контракта, в случае если Подрядчик (Исполнитель) не является субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией.

Кроме того, проектом контракта установлено следующее:

«4.1.39. В срок не более 5 рабочих дней со дня заключения договора с субподрядчиком, соисполнителем представить заказчику:

а) декларацию о принадлежности субподрядчика, соисполнителя к субъектам малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, составленную в простой письменной форме, подписанную руководителем (иным уполномоченным лицом) субъекта малого предпринимательства, социально ориентированной некоммерческой организации и заверенную печатью (при наличии печати);

б) копию договора (договоров), заключенного с субподрядчиком, соисполнителем, заверенную Подрядчиком.

4.1.40. В случае замены субподрядчика, соисполнителя на этапе исполнения контракта на другого субподрядчика, соисполнителя представлять заказчику документы, указанные в пункте 4.1.39 настоящего контракта, в течение 5 дней со дня заключения договора с новым субподрядчиком, соисполнителем.

4.1.41. В течение 10 рабочих дней со дня оплаты выполненных обязательств по договору с субподрядчиком, соисполнителем представлять Заказчику следующие документы:

а) копии документов о приемке поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, которые являются предметом договора, заключенного между Подрядчиком и привлеченным им субподрядчиком, соисполнителем;

б) **копии платежных поручений, подтверждающих перечисление денежных средств Подрядчиком субподрядчику - в случае если договором, заключенным между Подрядчиком и привлеченным им субподрядчиком, соисполнителем, предусмотрена оплата выполненных обязательств до срока оплаты выполненных работ, предусмотренного настоящим контрактом (в ином случае указанный документ представляется заказчику дополнительно в течение 5**

дней со дня оплаты Подрядчиком обязательств, выполненных субподрядчиком, соисполнителем).

4.1.42. Оплачивать поставленные субподрядчиком, соисполнителем товары, выполненные работы (ее результаты), оказанные услуги, отдельные этапы исполнения договора, заключенного с таким субподрядчиком, в течение 15 рабочих дней с даты подписания Подрядчиком документа о приемке товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения договора.

4.1.43. Нести гражданско-правовую ответственность перед Заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей, в том числе:

а) за представление документов, указанных в пунктах 4.1.39 - 4.1.41 настоящего Контракта, содержащих недостоверные сведения, либо их непредставление или представление таких документов с нарушением установленных сроков;

б) за непривлечение субподрядчиков, соисполнителей в объеме, установленном в настоящем Контракте».

Включение соответствующих условий в проект контракта заказчиком обусловлено необходимостью соответствия требованиям действующего законодательства, а именно, положениям частей 5, 6, 7 статьи 30 Федерального закона №44-ФЗ, а также постановлению Правительства РФ от 23.12.2016 №1466 «Об утверждении типовых условий контрактов, предусматривающих привлечение к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций», которым установлены положения, включенные заказчиком в проект контракта.

Пунктом 4.4.6 раздела IV проекта контракта в качестве права заказчика предусмотрено следующее: *«4.4.6. Запрещать Подрядчику применение неправильно складированных и хранящихся материалов, изделий, конструкций и оборудования».*

В ходе рассмотрения жалобы представители заказчика, уполномоченного органа пояснили, что соответствующие условия установлены в рамках осуществления функций технического надзора заказчика, который в свою очередь регламентируется статьями 740-757 ГК РФ и статьей 53 ГрК РФ (выполнение договора строительного подряда, контроль и надзор заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда, строительный контроль за качеством строительства) и разработанным на его основе Сводом правил - СП 48.13330.2011 «Организация строительства. Актуализированная редакция СНиП 12-01-2004» (пункт 6.3).

В целях осуществления технического надзора застройщик (заказчик) может выполнять:

-проверку наличия у исполнителя работ документов о качестве (сертификатов в установленных случаях) на применяемые им материалы, изделия и оборудование;

-документированных результатов входного контроля и лабораторных испытаний;

-контроль соблюдения исполнителем работ правил складирования и хранения применяемых материалов, изделий и оборудования, при выявлении нарушений этих правил представитель технадзора **может запретить применение неправильно складированных и хранящихся материалов;**

-контроль соответствия выполняемого исполнителем работ операционного контроля указанным требованиям;

-контроль наличия и правильности ведения исполнителем работ исполнительной документации, в том числе оценку достоверности геодезических исполнительных схем выполненных конструкций с выборочным контролем точности положения элементов;

-контроль за устранением дефектов в проектной документации, выявленных в процессе строительства, документированный возврат дефектной документации проектировщику, контроль и документированная приемка исправленной документации, передача ее исполнителю работ;

-контроль исполнения исполнителем работ предписаний органов государственного надзора и местного самоуправления;

-контроль соответствия объемов и сроков выполнения работ условиям договора и календарному плану строительства;

-оценку (совместно с исполнителем работ) соответствия выполненных работ, конструкций,

участков инженерных сетей, подписание двухсторонних актов, подтверждающих соответствие;

-контроль за выполнением исполнителем работ требования о недопустимости выполнения последующих работ до подписания указанных актов; заключительную оценку (совместно с исполнителем работ) соответствия законченного строительством объекта требованиям законодательства, проектной и нормативной документации.

Кроме того, потенциальный участник имел возможность воспользоваться правом, предоставленным ему частью 3 статьи 65 Федерального закона №44-ФЗ, направив на адрес электронной площадке запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе. **Однако данным правом заявитель не воспользовался.**

Таким образом, Комиссия делает вывод о том, что доводы заявителя указанные в жалобе являются необоснованными.

Пунктом 3.33 Административного регламента установлено, что по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки Комиссия **принимает единое решение**. Решение принимается Комиссией простым большинством голосов членов Комиссии, присутствовавших на заседании Комиссии, **на основании документов и сведений, представленных на заседание Комиссии.**

В силу части 9 статьи 105 Федерального закона №44-ФЗ к жалобе прикладываются документы, **подтверждающие ее обоснованность**. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Из приведенных положений Федерального закона №44-ФЗ следует, что **обязанность доказывания нарушения своих прав и законных интересов лежит на подателе жалобы.**

Вместе с тем, в нарушение указанных норм Федерального закона №44- заявителем не представлено документальных подтверждений обоснованности доводов жалобы, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в электронном аукционе, а также доказательств того, каким образом действия заказчика, уполномоченного органа, нарушают его права и законные интересы.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 106 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Транс Логистик» необоснованной;
2. Направить копии решения сторонам по жалобе.
3. Оператору электронной площадки отменить процедуру приостановления определения поставщика в части подписания контракта.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>

