

## РЕШЕНИЕ

по делу №049/06/34-106/2019

15.08.2019

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 Заказчика – <...> <...>, без участия Заявителя, извещенного надлежащим образом, рассмотрела жалобу ООО «Стройресурс» на положения аукционной документации заказчика при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту «Строительство детского сада на 135 мест в третьем микрорайоне г. Магадана» (реестровый номер 0347200001019000062).

Жалоба подана в установленный ч.4 ст.105 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) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе заявитель указывает на нарушения заказчиком требований Закона о контрактной системе при неустановлении в проекте контракта размера штрафа за неисполнение условия о привлечение субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства и социально-ориентированных некоммерческих организаций (далее - СМП и СОНКО), неуказание заказчиком условия о том, что цена контракта является твердой, а также о том, что выплата аванса не допускается для участников, снизивших цену более чем на 25 процентов.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 11.02.2014 №75/14

«Об осуществлении ФАС и территориальными органами ФАС полномочий по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», 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 (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент), Комиссия Магаданского УФАС России

#### УСТАНОВИЛА:

1. 31.07.2019 Министерством строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту «Строительство детского сада на 135 мест в третьем микрорайоне г. Магадана» (реестровый номер 0347200001019000062).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет **406 184 957,00** рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 09.08.2019 09:00; дата проведения аукциона в электронной форме – 09.08.2019.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 09.08.2019 №0347200001019000062-1-1 было подано 2 заявки, заявка участника – ООО «ЭНЕРГО-СТРОЙ», признана аукционной комиссией заказчика победителем аукциона.

Контракт на момент рассмотрения жалобы не заключен.

2. По мнению заявителя, заказчиком в проекте контракта не установлен размер штрафа за неисполнение условия о

привлечении субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП и СОНКО.

П. 5.1.2 проекта контракта устанавливает обязанность подрядчика: «Привлечь для выполнения работ, предусмотренных настоящим контрактом субподрядные организации из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме, составляющем 20 % от цены контракта или в течение пяти рабочих дней с даты заключения Контракта предоставить Государственному заказчику документы, подтверждающие наличие у Подрядчика статуса субъекта малого предпринимательства, социально ориентированной некоммерческой организации».

Согласно ч. 6 ст. 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 настоящей статьи, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Указанный объем учитывается в объеме закупок, осуществленных заказчиками у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частью 1 настоящей статьи, и включается в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

К закупкам по Закону о контрактной системе с 9 сентября 2017 года применяются новые правила определения размера неустойки, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 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» (далее – Постановление Правительства № 1042).

Согласно пункту 8 Постановления Правительства № 1042, в случае если в соответствии с частью 6 статьи 30 Закона о контрактной системе контрактом предусмотрено условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в виде штрафа, штраф устанавливается в размере 5 процентов объема такого привлечения, установленного контрактом.

Согласно п. 10.4 проекта контракта штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных Контрактом. Размер штрафа устанавливается Контрактом в порядке, установленном Постановлением Правительства № 1042.

Представитель заказчика на заседании Комиссии пояснил, что п.10.4 проекта контракта содержит отсылку к Постановлению Правительства № 1042, основные штрафы за неисполнение контракта заказчиком установлены. Полагает, что неустановление штрафа за неисполнение условия о привлечении субподрядчиков не является существенным нарушением законодательства о контрактной системе. Кроме того, представитель пояснил, что данный пункт может быть внесен в проект контракта на этапе заключения контракта.

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что проект контракта не содержит размера штрафа о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей), за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа СМП и СОНКО.

Таким образом заказчиком допущено нарушение ч. 6 ст. 30 Закона о контрактной системе и п. 8 Постановления Правительства № 1042, что содержит признаки состава административного правонарушения,

предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Согласно доводу жалобы, заказчиком допущено нарушение части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе при не установлении в проекте контракта обязательного положения о том, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона о контрактной системе при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 настоящего Федерального закона.

Постановлением Правительства РФ от 12.05.2017 № 563 определен порядок и основания заключения контрактов, предметом которых является одновременно выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства (далее – Постановление №563).

В соответствии с пп. «г» п. 4 Постановления №563 в контракте указываются цена контракта, установленная с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), или цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), а также установленные заказчиком в документации о закупке максимальное значение цены контракта и следующая формула цены контракта:

В соответствии с Разделом 2 «Цена контракта» проекта контракта:

2.1. Установленное в документации об электронном аукционе максимальное значение цены контракта (НМЦК) составляет \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей 00 копеек, в том числе НДС \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей 00 коп. / НДС не облагается (заполняется в соответствие с применяемой системой налогообложения Подрядчика).

2.2. Цена Контракта (Цкк) определяется в соответствии с Протоколом и Расчетом цены Контракта (Цкк) и составляет (\_\_\_\_\_) рублей с НДС и включает все затраты Подрядчика на выполнение всего комплекса работ указанного в пункте 1.1 Контракта, с учетом налогов, сборов и других обязательных платежей, возникающих у Подрядчика в рамках исполнения Контракта.

2.3. Цена Контракта (Цк) утверждается Сторонами не позднее 10 рабочих дней после получения положительного заключения о проверке достоверности определения сметной стоимости строительства объекта капитального строительства путем заключения соответствующего дополнительного соглашения к Контракту и включает все затраты Подрядчика на выполнение всего комплекса работ указанного в пункте 1.1 Контракта, с учетом налогов, сборов и других обязательных платежей, возникающих у Подрядчика в рамках исполнения Контракта.

Цена Контракта (Цк) определяется по формуле цены Контракта после получения положительного заключения о проверке достоверности определения сметной стоимости строительства объекта капитального строительства.

Формула цены Контракта: .

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что положения о том, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта не установлены заказчиком.

На заседании комиссии представитель Заказчика пояснил, что считает положения проекта контракта не противоречащими законодательству в силу того, что на основании Постановления №563 требование о том, что цена является твердой, к контрактам на выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию жилых домов не может быть применимо. НМЦК определяется и обосновывается посредством применения установленных законодательством о контрактной системе методов, после получения экспертного заключения по результатам обоснования инвестиций.

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что неустановление заказчиком в проекте контракта положения о том, что цена является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, не противоречит требованиям действующего законодательства, ввиду следующего.

В соответствии с положениями Постановления №563 закупка на выполнение работ по проектированию, строительству и вводу в эксплуатацию объектов капитального строительства проводится путем снижения НМЦК (посчитанной и одобренной по итогам аудита), при этом, она не является сметной стоимостью объекта. Сметная стоимость объекта определяется на стадии исполнения контракта по итогам стадии проектирования, далее появляется стоимость строительства, полученная по итогам проведения экспертизы и проверки достоверности сметной стоимости строительства.

Таким образом, вознаграждение подрядчика будет определяться формулой, определенной в п.2.3 проекта контракта и может отличаться от цены, предложенной победителем аукциона и указанной в п.2.1 контракта.

Комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу, что в действиях Заказчика отсутствует нарушение требования части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе, поскольку на момент подготовки к проведению закупки по строительству многоквартирной жилой застройки проектирование объекта еще не выполнено, соответственно отсутствует сводный сметный расчет, локальные сметы, стандартный для строительства вариант обоснования НМЦК проектно-сметным методом не может использоваться.

4. В соответствии с частью 1 статьи 37 Закона о контрактной системе если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

Согласно части 2 статьи 37 Закона о контрактной системе если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже

начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в части 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона для закупки № 0347200001019000062 начальная (максимальная) цена контракта составляет **406 184 957,00** руб., т.е. более пятнадцати миллионов рублей.

В пункте 4.1 проекта контракта установлено, что государственный заказчик в течение 30 (Тридцати) дней со дня подачи Подрядчиком заявки на выплату аванса, выплачивает Подрядчику аванс в размере 18 % от цены Контракта и выделенных лимитов бюджетных средств на текущий финансовый год, при условии предоставления обеспечения исполнения Контракта, гарантии уполномоченного банка на возврат аванса, счета или счета-фактуры на оплату аванса.

Требование статьи 37 Закона о контрактной системе обеспечивает механизм защиты заказчика от действий недобросовестных участников закупки в случае необоснованного снижения цены контракта такими участниками, и обязывают участников закупки предоставлять повышенный размер обеспечения в случае снижения цены контракта более чем на 25% от начальной максимальной цены контракта.

В соответствии с частью 13 статьи 37 Закона о контрактной системе выплата аванса при исполнении контракта, заключенного с участником закупки, указанным в части 1 или 2 настоящей статьи, не допускается.

Представитель заказчика пояснил, что неустановление условия о невыплате аванса не повлияло на результаты определения подрядчика, так как по результатам состоявшегося аукциона снижение произошло на 1%. Кроме того, по мнению заказчика, снижение участниками цены по аналогичным контрактам более чем на 25% практически невозможно и нецелесообразно.

Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу, что положения проекта контракта предусматривают выплату аванса без учета положений части 13 статьи 37 Закона о контрактной системе.



Таким образом, Заказчиком нарушены требования части 13 статьи 37 Закона о контрактной системе, однако, выявленное нарушение не повлияло на результаты определения поставщика.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 99, ст. 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, Комиссия Магаданского УФАС России

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Стройресурс» на положения аукционной документации заказчика при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту «Строительство детского сада на 135 мест в третьем микрорайоне г. Магадана» (реестровый номер 0347200001019000062) обоснованной в части нарушения заказчиком ч. 6 ст. 30, ч. 13 ст. 37 Закона о контрактной системе, п. 8 Постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042.
2. Признать в действиях заказчика нарушения ч. 6 ст. 30, ч. 13 ст. 37 Закона о контрактной системе и п. 8 Постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042.
3. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений на этапе заключения контракта.
4. Передать сведения о выявленных нарушениях соответствующему должностному лицу управления для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
5. Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.