

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/34-216/2020

15.06.2020

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 представителя Заявителя, извещенного надлежащим образом, рассмотрела жалобу ООО «Урал Контракт» на положения аукционной документации заказчика – ФГБОУ ВО «Северо-Восточный государственный университет» при проведении электронного аукциона «Капитальный ремонт фасада здания г. Магадан ул. Коммуны 4а (учебный корпус)» (реестровый номер 0347100005920000006).

Жалоба подана в установленный частью 6 статьи 105 Федерального Закона от 05.04.2013г. №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 несоответствие положений проекта контракта действующему законодательству.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, 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. 28.05.2020 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Капитальный ремонт фасада здания г. Магадан ул. Коммуны 4а (учебный корпус)» (реестровый номер 0347100005920000006).

Начальная (максимальная) цена контракта 11 834 691,00 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 08.06.2020 12:00; дата проведения электронного аукциона - 08.06.2020.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 10.06.2020 №0347100005920000006-2 победителем признан участник ООО «КУВАГДАЧ».

На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

2. Согласно доводу, изложенному в жалобе заявителя, заказчиком в документации установлена ссылка на недействующий ГОСТ.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 33 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

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 п. 4 Технической части аукционной документации (требования к материалам) установлены требования в соответствии с ГОСТ 30970-2002: «*Установка блоков из ПВХ в наружных дверных проемах, Блоки дверные наружные и тамбурные: с заполнением стеклопакетами (ГОСТ 30970-2002), размеры уточнить при обмерных работах*».

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что ГОСТ 30970-2002 «Блоки дверные из поливинилхлоридных профилей. Технические условия» заменен на ГОСТ 30970-2014 «Блоки дверные из поливинилхлоридных профилей. Общие технические условия».

В действиях заказчика выявлено нарушение п. 2 ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе, в связи с указанием устаревшего ГОСТа. Довод заявителя признан обоснованным. Указанное нарушение образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ввиду того, что ГОСТ 30970-2014 предусматривает схожие требования, которые были установлены ГОСТ 30970-2002, но изложенные в новой редакции, указание на устаревший ГОСТ в данном случае не повлияло на результаты закупки.

3. Согласно доводу, изложенному в жалобе заявителя, пп. 7.2, 7.3 проекта контракта содержат положения, не соответствующие действующему законодательству.

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.

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 порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления штрафов (часть 8 статьи 34 Закона о контрактной системе).

Правила 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)) утверждены Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 (далее – Постановление № 1042).

В пункте 11 Постановления № 1042 установлено, что общая сумма начисленных **штрафов** за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта.

Согласно пункту 12 Постановления № 1042, общая сумма начисленных **штрафов** за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта.

В силу абз. 4 п. 7.2 проекта контракта: *«**Общая сумма начисленной неустойки (пени, штрафа)** за ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, не может превышать цену Контракта».*

В силу абз.6 п. 7.3 проекта контракта: *«**Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени)** за неисполнение или ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, не может превышать цену Контракта».*

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что положения п. 7.2, 7.3 проекта контракта не соответствует действующей редакции п.11, п.12 Постановления №1042.

Таким образом, довод заявителя нашел свое подтверждение, заказчиком допущено нарушение части 8 статьи 34 Закона о

контрактной системе, а также пунктов 11, 12 Постановления №1042. Указанные нарушения образуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Согласно доводу заявителя, проект государственного контракта не содержит положений о неприменении штрафных санкций к поставщику (подрядчику) при нарушении им обязательств по контракту в случае неисполнения контракта в связи с распространением COVID-19.

Согласно части 9 статьи 34 Закона о контрактной системе сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы.

Совместным письмом Минфин России №24-06-05/26578 от 03.04.2020, МЧС России от №219-АГ-70 от 03.04.2020, ФАС России № МЕ/28039/20 от 03.04.2020 «О позиции Минфина России, МЧС России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV» установили, что распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, по мнению Минфина России, МЧС России, ФАС России, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

В пункте 8.1 проекта контракта установлено, что стороны не несут ответственность за полное или частичное неисполнение предусмотренных Контрактом обязательств, если такое неисполнение связано с обстоятельствами непреодолимой силы.

Согласно пункту 8.2 проекта контракта, сторона, для которой создавалась невозможность исполнения обязательств по Контракту вследствие обстоятельств непреодолимой силы, не позднее 3 (трех) дней с момента их наступления в письменной форме извещает другую Сторону с приложением документов, удостоверяющих факт наступления указанных обстоятельств.

В пункте 8.3 проекта контракта указано, что в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы Стороны вправе расторгнуть Контракт, и в этом случае ни одна из Сторон не вправе требовать

возмещения убытков.

В соответствии с пунктом 8.4 проекта контракта, подтверждением наличия обстоятельств непреодолимой силы и их продолжительности является письменное свидетельство уполномоченных органов или уполномоченных организаций.

Таким образом, в случае если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, в том числе в связи с мерами, принятыми в Российской Федерации и (или) в иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе ссылаться на такие обстоятельства как на основание, освобождающее его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком в соответствии с частью 6 статьи 34 Закона требованию об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Частью 65 статьи 112 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона), и (или) размера аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения. Предусмотренное настоящей частью изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации (за исключением случая изменения размера аванса в соответствии с настоящей частью) при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и после предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с настоящим Федеральным законом обеспечения исполнения контракта, если предусмотренное настоящей частью изменение влечет возникновение новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), не обеспеченных ранее

предоставленным обеспечением исполнения контракта, и требование обеспечения исполнения контракта было установлено в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона при определении поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом:

1) размер обеспечения может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7, 7.1, 7.2 и 7.3 статьи 96 настоящего Федерального закона;

2) возврат ранее предоставленной заказчику банковской гарантии заказчиком гаранту, предоставившему указанную банковскую гарантию, не осуществляется, взыскание по ней не производится (если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем предоставления новой банковской гарантии);

3) если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем внесения денежных средств:

а) в случае увеличения в соответствии с настоящей частью цены контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вносит на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, денежные средства в размере, пропорциональном стоимости новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя);

б) в случае уменьшения в соответствии с настоящей частью цены контракта заказчик возвращает поставщику (подрядчику, исполнителю) денежные средства, внесенные на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, в размере, пропорциональном размеру такого уменьшения цены контракта;

в) в случае изменения срока исполнения контракта в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона определяется новый срок возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта.

Государственным или муниципальным заказчиком как получателем бюджетных средств предусмотренное настоящей частью изменение может быть осуществлено в пределах доведенных в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации лимитов

бюджетных обязательств на срок исполнения контракта.

Вместе с этим, статьей 34 Закона о контрактной системе определены условия, подлежащие обязательному включению в проект контракта при осуществлении закупок конкурентными способами.

Однако, в указанной статье отсутствует требование об обязательном включении в проект контракта условия, предусмотренного частью 65 статьи 112 Закона о контрактной системе.

Учитывая, что нормы части 65 статьи 112 Закона о контрактной системе предусматривают специальное основание для изменения контракта в связи с распространением коронавирусной инфекции и обладают прямым действием, то они подлежат безусловному применению в независимости от того, включены ли данные положения в проект контракта или нет.

На основании изложенного, довод жалобы Заявителя не нашел своего подтверждения.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктами 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Урал Контракт» на положения аукционной документации заказчика – ФГБОУ ВО «Северо-Восточный государственный университет» при проведении электронного аукциона «Капитальный ремонт фасада здания г. Магадан ул. Коммуны 4а (учебный корпус)» (реестровый номер 0347100005920000006) обоснованной в части нарушения п. 2 ч. 1 ст.33, ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе, пп. 11,12 постановления Правительства № 1042.

2. Признать в действиях заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст.33, ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе, пп. 11,12 постановления Правительства № 1042.

3. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений на

этапе заключения контракта.

4. Передать материалы дела для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

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