

Решение № 03-10.1/150-2018

о признании жалобы необоснованной

22 мая 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 индивидуального предпринимателя «.....» (далее – заявитель, ИП «.....») на действия Главного управления контрактной системы Омской области (далее также уполномоченный орган), Казенного учреждения Омской области «Управление дорожного хозяйства Омской области» (далее также заказчик) при осуществлении закупки «Выполнение работ по строительству водопропускных труб на автомобильной дороге «Усть-Ишим-Загваздино – граница Тюменской области в Усть-Ишимском муниципальном районе Омской области» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0152200004718000345) (далее – электронный аукцион),

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

в присутствии представителей уполномоченного органа – «.....» (доверенность № 98 от 22.05.2018),

в присутствии представителей заказчика – «.....» (доверенность № 90 от 09.08.2017), «.....»вны (доверенность № 117 от 18.10.2017)

У С Т А Н О

1. В Омское УФАС России поступила (вх. № 4294э от 15.05.2018) жалоба заявителя на положения документации об аукционе, нарушающие, по мнению заявителя, требования 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. № 03-4154э от 16.05.2018) уполномоченным органом были представлены возражения на жалобу Заявителя и материалы электронного аукциона (вх. № 4482 от 21.05.2018), из которых следует, что 23.04.2018 на

официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) были размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 49814097 руб.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 18.05.2018 на участие в электронном аукционе подано три заявки, все участники закупки допущены к участию в электронном аукционе.

На основании требования Омского УФАС России определение подрядчика приостановлено в части заключения контракта до рассмотрения жалобы по существу.

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

В силу части 2 статьи 110.2 Федерального закона о контрактной системе Правительство Российской Федерации вправе установить виды и объем работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 (далее – Постановление № 570) «Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в 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» был утверждены виды и объемы работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам.

Согласно подпункту «а» пункта 2 Постановления № 570 **подлежат включению заказчиком в документацию о закупке возможные виды и объемы работ** по строительству, реконструкции объектов капитального строительства из числа видов работ, утвержденных настоящим постановлением, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 2 Постановления № 570 **конкретные виды и объемы работ из числа видов и объемов работ, предусмотренных подпунктом «а» настоящего пункта, определенные по предложению подрядчика, включаются в государственный и (или) муниципальный контракт** и, исходя из сметной стоимости этих работ, предусмотренной проектной документацией, в совокупном стоимостном выражении должны составлять:

- не менее 15 процентов цены государственного и (или) муниципального контракта - со дня вступления в силу настоящего постановления и до 1 июля 2018 г.;

- не менее 25 процентов цены государственного и (или) муниципального контракта - с 1 июля 2018г.

В жалобе заявителя дословно указано:

«Постановлением Правительства РФ от 15.05.2017 № 570, с 25 мая утвержден перечень видов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам. В перечне 34 вида работ. Заказчик должен включить в документацию о закупке возможные виды и объемы работ из утвержденного перечня, которые подрядчик должен будет выполнить самостоятельно. Подрядчиком выбирается из предусмотренных документацией видов и объемов работ те, которые он будет выполнять самостоятельно. Определенные по предложению подрядчика виды и объемы работ включаются в государственный и (или) муниципальный контракт. Эти конкретные виды работ в совокупном выражении должны составлять:

- не менее 15 % цены государственного и (или) муниципального контракта – с 25 мая и до 1 июля 2018 г.;

- не менее 25 % цены государственного и (или) муниципального контракта – с 1 июля 2018 г.

За ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств по самостоятельному выполнению видов и объемов работ, предусмотренных контрактом, устанавливается штраф. В соответствии с новым п. 4.1 Правил, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, он составляет 5 % стоимости указанных работ. Однако документация заказчика не устанавливает вышеуказанный перечень работ, игнорируя указанное выше Постановление».

В свою очередь, в возражениях уполномоченного органа указано следующее:

«В соответствии с подпунктом «а» пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 года № 570 «Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в 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 - Постановление № 570) в документацию о закупке подлежат включению возможные виды и объемы работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства из числа видов работ, утвержденных Постановлением № 570, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам.

Данное требование соблюдено уполномоченным органом в полном объеме, а именно:

возможные виды и объемы работ, которые Подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту содержатся в Приложении № 4 к документации об электронном аукционе.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 2 Постановления № 570, конкретные виды и объемы работ из числа видов и объемов работ, предусмотренных подпунктом «а» пункта 2 Постановления № 570, определенные по предложению подрядчика, включаются в государственный и (или) муниципальный контракт и, исходя из сметной стоимости этих работ, предусмотренной проектной документацией, в совокупном стоимостном выражении должны составлять не менее 15 процентов цены государственного и (или) муниципального контракта.

Согласно части 4 статьи 64 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» проект контракта является неотъемлемой частью документации об электронном аукционе.

Приложение № 6 к государственному контракту содержит сноску (*), согласно которой в графе «Виды и объемы работ, которые Подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по настоящему контракту» указываются: «конкретные виды и объемы работ из числа видов и объемов работ, предусмотренных приложением № 4 к документации об электронном аукционе, определенные по предложению Подрядчика, включаются в настоящий контракт и исходя из сметной стоимости этих работ, предусмотренной проектной документацией, в совокупном стоимостном выражении должны составлять не менее 15 % цены настоящего контракта (подпункт «б» пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 года № 570 «Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в 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».

Таким образом, подрядчик должен предложить из числа возможных видов и объемов работ, перечисленных в Приложении № 4 к документации об электронном аукционе, конкретные виды и объемы работ, которые Подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению обязательств по муниципальному контракту, которые подлежат включению в Приложение № 6 к контракту».

В Приложении № 4 к документации об электронном аукционе содержится следующая информация:

«Возможные виды и объемы работ по строительству водопропускных труб на автомобильной дороге «Усть-Ишим-Загваздино-граница Тюменской области» в Усть-Ишимском муниципальном районе Омской области, которые Подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по муниципальному контракту

№ п/п	Наименование видов работ в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 года № 570 "Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в 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".	Объемы работ, тыс.руб.
1	Подготовительные работы	
1	Восстановление оси трассы автомобильной дороги	32,30
2	Демонтаж существующих конструкций	44,048
3	Расчистка территории	106,813
2	Земляные работы	
4	Рекультивация сосредоточенного резерва грунта	981,614
5	Земляные работы	1590,322
6	Укрепительные работы	1426,457
24	Устройство дорожной одежды автомобильных дорог	
7	Дорожная одежда	25830,537
25	Работы по обустройству автомобильной дороги	
8	Инженерное обустройство и обстановка	554,512
31	Устройство искусственных сооружений	
9	Водопропускные трубы	15867,666
	ИТОГО:	46434,269

В Приложении № 6 к муниципальному контракту указано:

«Виды и объемы работ, которые Подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по настоящему контракту.

№ п/п	Виды и объемы работ, которые Подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по настоящему контракту*	
	Виды работ	Объем работ, тыс.руб.
	Стоимость работ	

* в данной графе указываются конкретные виды и объемы работ из числа видов и объемов работ,

предусмотренных приложением № 4 к документации об электронном аукционе, определенные по предложению Подрядчика, включаются в настоящий контракт и исходя из сметной стоимости этих работ, предусмотренной проектной документацией, в совокупном стоимостном выражении должны составлять не менее 15 % цены настоящего контракта (подпункт «б» пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 года № 570 «Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в 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»).

Из вышеуказанного следует, что именно подрядчик должен предложить заказчику конкретные виды и объемы работ, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по муниципальному контракту, подлежащие включению в муниципальный контракт, в связи с чем Комиссия признала данный довод жалобы заявителя **необоснованным**.

4. В жалобе заявителя дословно указано: «Согласно [части 3 ст. 96](#) Закона N 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [ст. 45](#) Закона N 44-ФЗ, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия **контракта не менее чем на один месяц**.

Но документация и проект контракта содержит иное требование, отличное от ст. 45 Закона N 44-ФЗ.

*«10.3. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия настоящего контракта **не менее чем на одиннадцать месяцев**.»*

Таким образом, заказчик нарушает требование ст. 45 Закона N 44-ФЗ».

В возражениях на жалобу уполномоченным органом указано следующее:

«В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых она обеспечивает. Вместе с тем Федеральный закон № 44-ФЗ не раскрывает, какие именно это обязательства, и не содержит императивного требования к заказчикам определить такие обязательства при формировании требований к обеспечению исполнения контракта в извещении об осуществлении закупки (пункт 8 статьи 42 Федерального закона № 44-ФЗ) и в документации о закупке (пункт 8 части 1 статьи 64 Федерального закона №44-ФЗ).

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ банковская

гарантия должна быть безотзывной и должна содержать срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 Федерального закона № 44-ФЗ.

В соответствии с частью 3 статьи 96 Федерального закона № 44-ФЗ срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

В подпункте 2.1.5. пункта 2.1 раздела 28 документации об электронном аукционе, а так же в пункте 10.3 государственного контракта установлено, что срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на одиннадцать месяцев.

Федеральным законом № 44-ФЗ не предусмотрен запрет на установление более длительного срока действия банковской гарантии, чем предусмотрено частью 3 статьи 96 данного закона».

В силу пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать информацию о **размере обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.**

В силу части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных [частью 13 статьи 44](#) настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со [статьей 96](#) настоящего Федерального закона;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия банковской гарантии с учетом требований [статей 44 и 96](#) настоящего Федерального закона;

6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;

7) установленный Правительством Российской Федерации [перечень](#) документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Согласно части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе исполнение

контракта может обеспечиваться **предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона**, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. **Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.**

В подпункте 2.1.5 пункта 2.1 раздела 28 «Размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления такого обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта» документации об аукционе указано: «Срок действия банковской гарантии, который должен превышать срок действия контракта не менее чем на одиннадцать месяцев».

Таким образом, срок действия банковской гарантии, установленный в документации об аукционе, не противоречит требованиям части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе, в связи с чем Комиссия признала указанный довод жалобы Заявителя **необоснованным**.

Указанная позиция соответствует сложившейся судебной практике. Например, в определении Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.2017 № 305-ЭС17-1132 (дело № А40-8638/2016) дословно указано:

«банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, предусмотренным в [статье 45](#) Закона о контрактной системе. Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации ([часть 8.2 статьи 45](#) Закона о контрактной системе). В настоящее время Дополнительные [требования](#) утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии.

Согласно [пункту 1 статьи 329](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - Гражданский кодекс) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

[Статья 368](#) Гражданского кодекса установила, что в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение (гарант) выдают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить третьему лицу (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об уплате.

Таким образом, [Законом](#) о контрактной системе предусмотрен институт банковской гарантии как один из видов обеспечения обязательств по государственным контрактам. При этом данный [Закон](#) устанавливает обязательное условие банковской гарантии - превышение срока действия банковской гарантии над сроком контракта **минимум** на один месяц. Вместе с тем, **максимального предела действия банковской гарантии законодателем не установлено**, поскольку, по мнению Судебной коллегии, такое обеспечение направлено на защиту государственных заказчиков от действий

недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов.

С учетом изложенного, вывод судов о нарушении учреждением [статьи 96](#) Закона о контрактной системе в результате увеличения срока действия гарантии основан на неверном толковании указанной [нормы](#).

Данные выводы соответствуют правовой позиции, изложенной ранее в [определении Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 02.05.2017 № 305-ЭС16-20341](#)».

Руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

Признать **необоснованной** жалобу Индивидуального предпринимателя «.....» на действия уполномоченного органа - Главного управления контрактной системы Омской области (далее - уполномоченный орган), заказчика – Казенного учреждения Омской области «Управление дорожного хозяйства Омской области» (далее – заказчик) при осуществлении закупки «Выполнение работ по строительству водопропускных труб на автомобильной дороге «Усть-Ишим-Загваздино – граница Тюменской области в Усть-Ишимском муниципальном районе Омской области» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0152200004718000345).

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

Председатель Комиссии

«.....»

Члены Комиссии:

«.....»

«.....»