

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми**

**Общество с ограниченной ответственностью
«Монолит»**

шоссе Фрезер, д.5/1, э подвал,
пом. 1, к. 1, оф. 15, г. Москва, 109202

**Бюджетное учреждение «Управление
капитального строительства муниципального
образования городского округа «Сыктывкар»**

Советская ул., д. 30, г. Сыктывкар,
Республика Коми, 167000

**Государственное казенное учреждение
Республики Коми «Центр обеспечения
организации и проведения торгов»**

Коммунистическая ул., д. 8,
г. Сыктывкар, Республика Коми,
167000

Закрытое акционерное общество
«Сбербанк - Автоматизированная
система торгов»

ko@sberbank-ast.ru

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 011/06/64-597/2019

03 октября 2019 года

№ 04-

02/7641

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по контролю в сфере закупок в составе: <.....> (далее - Комиссия Коми УФАС России), рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Монолит» (109202, г. Москва, шоссе Фрезер, д.5/1, пом. I, к. 1, оф. 15; ОГРН: 1197746279059, ИНН: 9721080143, КПП: 772101001) (далее – ООО «Монолит», заявитель) поступила жалоба б/н, б/д (вх. № 4061э. от 26.09.2019) на действия заказчика - бюджетного учреждения «Управление капитального строительства муниципального образования городского округа «Сыктывкар» (167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Советская, д.30; ОГРН: 1071101000959; ИНН: 1101487618, КПП: 110101001) (далее – БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар») при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона «Выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Строительство детского сада в 3а мкр. Эжвинского района МО ГО "Сыктывкар», извещение № 0307200030619001655 (далее – закупка, электронный аукциона),

при участии:

- <.....>, представителя ГКУ РК «Центр обеспечения организации и проведения торгов» по доверенности от 07.02.2019 № 23,

- <.....>, представителя БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар» по доверенности от 17.10.2018 № 229,

УСТАНОВИЛА:

1. В адрес Коми УФАС России 26.09.219 посредством электронной связи поступила жалоба ООО «Монолит» на действия заказчика - БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар» при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона.

Жалоба подготовлена в соответствии с требованиями статьи 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) и подана в срок, установленный частью 4 статьи 105 Закона о контрактной системе. В связи с этим, жалоба принята Коми УФАС России к рассмотрению.

ООО «Монолит», БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар», уполномоченное учреждение - ГКУ РК «Центр обеспечения организации и проведения торгов», закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система торгов» (далее - ЗАО «Сбербанк - АСТ») надлежащим образом о времени и месте рассмотрения жалобы извещены посредством электронной связи.

С учетом законодательно установленных сроков рассмотрения жалобы отсутствие представителей ООО «Монолит», ЗАО «Сбербанк - АСТ» не препятствует рассмотрению жалобы по существу.

2. ООО «Монолит» обжалуются положения документации об электронном аукционе.

Так, по мнению заявителя, установление заказчиком - БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар» в проекте контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об электронном аукционе, а именно в пункте 13.2 условия о возможности продления срока выполнения работ в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы, свидетельствует о нарушении части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе, поскольку при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьями 34 и 95 Закона о контрактной системе.

Также заявителем отмечено, что в пункте 15.1 проекта контракта заказчиком требования к банковской гарантии сформулировано не в соответствии со статьей 45 Закона о контрактной системе, а также заявлено о невключении в проект контракта обязательства заказчика по проведению экспертизы, что противоречит части 3 статьи 94.

Просит провести внеплановую проверку, обязать заказчика привести документацию об электронном аукционе в соответствие с требованиями действующего законодательства.

БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар», ГКУ РК «Центр обеспечения организации и проведения торгов» в отзывах на жалобу от 30.09.2019 № 02-253 (вх. от 01.10.2019 № 4928), от 01.10.2019 № 04-01/53 (вх. от 02.10.2019 № 4958) и на заседании Комиссии Коми УФАС России заявлены возражения относительно позиции заявителя.

3. Комиссия Коми УФАС России в ходе проведения внеплановой проверки осуществления закупки в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, изучив материалы жалобы, заслушав представителей БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар», ГКУ РК «Центр обеспечения организации и проведения торгов», пришла к нижеследующим выводам.

Заказчиком закупки путем проведения электронного аукциона явилось БУ «УКС МО ГО «Сыктывкар», уполномоченным учреждением - ГКУ РК «Центр обеспечения организации и проведения торгов».

Объект закупки - «Выполнение строительно-монтажных работ по объекту «Строительство детского сада в 3а мкр. Эжвинского района МО ГО «Сыктывкар».

Начальная (максимальная) цена контракта составила 217 188 080,00 рублей.

Источником финансирования закупки явились средства бюджета МО ГО «Сыктывкар», в том числе субсидия из республиканского бюджета Республики Коми бюджету муниципального образования городского округа «Сыктывкар» на строительство (реконструкцию) организаций дошкольного, общего и дополнительного образования и (или) приобретение в муниципальную собственность объектов дошкольного, общего и дополнительного образования.

Извещение о проведении электронного аукциона, документация об электронном аукционе размещены на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок – www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) - 11.09.2019, в редакции № 2 – 19.09.2019.

3.1. Согласно части 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе определено, 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, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Согласно части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в следующих случаях:

1) если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом, а в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контрактом:

а) при снижении цены контракта без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта;

б) если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом (за исключением контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия) количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта. При уменьшении предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы товара, работы или услуги. Цена единицы дополнительно поставляемого товара или цена единицы товара при уменьшении предусмотренного контрактом количества поставляемого товара должна определяться как частное от деления первоначальной цены контракта на предусмотренное в контракте количество такого товара;

в) при изменении объема и (или) видов выполняемых работ по контракту,

предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. При этом допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта не более чем на десять процентов цены контракта;

2) если цена заключенного для обеспечения федеральных нужд на срок не менее чем три года контракта составляет либо превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, данные условия могут быть изменены на основании решения Правительства Российской Федерации;

3) если цена заключенного для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации на срок не менее чем три года контракта составляет или превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, данные условия могут быть изменены на основании решения высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации;

4) если цена заключенного для обеспечения муниципальных нужд на срок не менее одного года контракта составляет или превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, указанные условия могут быть изменены на основании решения местной администрации;

5) изменение в соответствии с законодательством Российской Федерации регулируемых цен (тарифов) на товары, работы, услуги;

6) в случаях, предусмотренных пунктом 6 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, при уменьшении ранее доведенных до государственного или муниципального заказчика как получателя бюджетных средств лимитов бюджетных обязательств. При этом государственный или муниципальный заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и (или) сроков исполнения контракта и (или) количества товара, объема работы или услуги, предусмотренных контрактом;

7) в случае заключения контракта с иностранной организацией на лечение гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации цена контракта может быть изменена при увеличении или уменьшении по медицинским показаниям перечня услуг, связанных с лечением гражданина Российской Федерации, если данная возможность

была предусмотрена контрактом с иностранной организацией;

8) если при исполнении заключенного на срок не менее одного года контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, цена которого составляет или превышает предельный размер (предельные размеры) цены, установленный Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию. Предусмотренное настоящим пунктом 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 при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и при условии, что такое изменение не приведет к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на тридцать процентов. При этом в указанный срок не включается срок получения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности положительного заключения экспертизы проектной документации в случае необходимости внесения в нее изменений;

9) если контракт, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, по независящим от сторон контракта обстоятельствам, влекущим невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию, либо по вине подрядчика не исполнен в установленный в контракте срок, допускается однократное изменение срока исполнения контракта на срок, не превышающий срока исполнения контракта, предусмотренного при его заключении.

10) в случае заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с пунктами 1, 8, 22, 23, 29, 32, 34, 51 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона.

В жалобе заявитель указывает о неправомерном установлении заказчиком в пункте 13.2 проекта контракта условия о возможности продления срока выполнения работ в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы.

Указанное, по мнению заявителя, противоречит части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе, поскольку при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьями 34 и 95 Закона о контрактной системе.

Комиссией Коми УФАС России в ходе изучения документации об электронном аукционе установлено следующее.

Пункт 13.2 проекта контракта содержит условие: «Срок исполнения обязательств по настоящему Контракту отодвигается соразмерно времени, в течение которого действовали обстоятельства непреодолимой силы, также последствия, вызванные этими обстоятельствами».

Пунктом 16.3 проекта контракта предусмотрено, что в настоящий контракт могут быть внесены изменения и дополнения в порядке и в случаях, предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации. Все изменения и дополнения в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации к контракту считаются действительными, если они оформлены в письменном виде и подписаны уполномоченными на то представителями Сторон.

Комиссия Коми УФАС России отмечает, что законодательством о контрактной системе не определены права и обязанности заказчика и исполнителя в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы, однако указанное регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств регламентируется статьей 451 ГК РФ.

Согласно части 1 статьи 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

В пункте 1 статьи 719 ГК РФ определено, что подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328 ГК РФ).

В силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности,

несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Согласно пункту 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24.03.2016 № 7 требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях; если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Таким образом, положение пункта 13.2 проекта контракта корреспондируется с положениями вышеназванных норм ГК РФ, поскольку обстоятельства непреодолимой силы, являются обстоятельствами, не зависящими от подрядчика, которые создают невозможность завершения работ по контракту в срок.

Включение спорного условия в проект контракта на период действия обстоятельств непреодолимой силы не нарушает прав участников закупки.

При таких обстоятельствах Комиссия Коми УФАС России считает, что в рассматриваемых действиях заказчика отсутствуют нарушения требований части 2 статьи 34, части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

3.2. Заявителем в жалобе указано, что в пункте 15.1 проекта контракта заказчиком установлены следующие требования к банковской гарантии:

«Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 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.

Банковская гарантия, предоставленная в качестве обеспечения исполнения контракта, должна быть выдана банком, включенным в предусмотренный Налоговым кодексом Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях

налогообложения, а информация о ней и документы, предусмотренные действующим законодательством, должны быть подписаны усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка и включены в реестр банковских гарантий, размещенный в единой информационной системе».

По мнению заявителя, сформулированное таким образом требование к банковской гарантии противоречит положениям статьи 45 Закона о контрактной системе, которая устанавливает эти требования иным образом:

«Заказчики в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов, гарантийных обязательств принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.....»

Комиссия Коми УФАС России считает заявленный выше довод заявителя необоснованным в силу того, что Законом о контрактной системе не предусмотрено требования о дословном цитировании положений названного Закона в проекте контракта.

Изучив проект контракта, Комиссией Коми УФАС России установлено, что раздел 15 «Обеспечение исполнения контракта» содержит как требования к банковской гарантии, соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, так и требования к банкам, предоставляющим банковские гарантии.

3.3. На довод заявителя о нарушении заказчиком части 3 статьи 94 Закона о контрактной системе, выразившемся в виде невключения в проект контракта обязательства заказчика по проведению экспертизы, Комиссия Коми УФАС России отмечает следующее.

В соответствии с частью 3 статьи 94 Закона о контрактной системе для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта заказчик обязан провести экспертизу. Экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с Законом о контрактной системе.

Требования к содержанию контракта регламентированы статьей 34 Закона о контрактной системе.

В ходе изучения оспариваемого заявителем проекта контракта Комиссией Коми УФАС России установлено следующее.

Так, в числе обязательств Заказчика, согласно пунктам 4.3, 4.5 проекта контракта, значится:

«Собственными силами или с привлечением сторонних специалистов на контрактной основе, осуществлять строительный контроль Заказчика за выполнением работ на Объекте.

Создать приемочную комиссию и провести приемку законченного строительством объекта приемочной комиссией, после получения извещения об окончании строительства от Подрядчика, но не ранее получения от органов государственного строительного надзора соответствующего заключения о соответствии построенного объекта требованиям проектной документации и технических регламентов....».

Согласно пунктам 7.1, 7.3 проекта контракта: «Заказчик назначает на строительной площадке своего представителя (лицо), который от имени и по поручению Заказчика осуществляет строительный контроль, совместно с Подрядчиком оформляет документы, подтверждающие выполненные работы. Уполномоченный Заказчиком представитель (лицо) имеет право беспрепятственного доступа ко всем видам работ в течение всего периода их выполнения и в любое время их производства.

Подрядчик извещает Заказчика о готовности ответственных конструкций и скрытых работ за 2 дня до начала приемки таких работ. Подрядчик приступает к выполнению последующих работ только после приемки работ и подписания актов освидетельствования этих работ Заказчиком либо лицом, уполномоченным Заказчиком на проведение строительного контроля. Если закрытие работ выполнено без подтверждения Заказчика или лица, уполномоченной Заказчиком на проведение строительного контроля, в случае, когда он не был информирован об этом, по требованию Заказчика Подрядчик обязан за свой счет вскрыть любую часть скрытых работ согласно указанию Заказчика. Восстановление вскрытых конструкций (скрытых работ) осуществляется за счет Подрядчика. Готовность принимаемых конструкций и работ подтверждается подписанием Заказчиком и Подрядчиком актов промежуточной приемки ответственных конструкций или скрытых работ. В случае неявки представителя Заказчика или лица, уполномоченного Заказчиком на проведение строительного контроля в указанный Подрядчиком срок, Подрядчик составляет односторонний акт. Вскрытие работ в этом случае по требованию Заказчика производится за его счет».

Пунктом 7.9 проекта контракта определено, что подрядчик представляет заказчику документы, подтверждающие выполненные работы.

Пункт 7.12 проекта контракта содержит условие, что для проверки представленных Подрядчиком документов, указанных в п.7.9 контракта, подтверждающих выполненные работы в части их соответствия условиям контракта, Заказчик своими силами проводит их проверку в порядке и сроки, указанные в п. 7.13 настоящего контракта.

Кроме того, частью 7 статьи 94 Закона о контрактной системе установлено,

что приемка результатов отдельного этапа исполнения контракта, а также поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги осуществляется в порядке и в сроки, которые установлены контрактом, и оформляется документом о приемке, который подписывается заказчиком (в случае создания приемочной комиссии подписывается всеми членами приемочной комиссии и утверждается заказчиком), либо поставщику (подрядчику, исполнителю) в те же сроки заказчиком направляется в письменной форме мотивированный отказ от подписания такого документа. В случае привлечения заказчиком для проведения указанной экспертизы экспертов, экспертных организаций при принятии решения о приемке или об отказе в приемке результатов отдельного этапа исполнения контракта либо поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги приемочная комиссия должна учитывать отраженные в заключении по результатам указанной экспертизы предложения экспертов, экспертных организаций, привлеченных для ее проведения.

Таким образом, положения Закона о контрактной системе не ограничивают право заказчика по принятию порядка проведения экспертизы своими силами.

Следует отметить, что исчерпывающий перечень положений, подлежащих включению в государственный контракт, установлен статьей 34 Закона о контрактной системе, вместе с тем Закон о контрактной системе не содержит обязанности о включении в проект контракта положения о проведении экспертизы результатов исполнения контракта.

Следовательно, отсутствие в проекте контракта условия об обязанности проведения экспертизы не является нарушением Закона о контрактной системе со стороны Заказчика.

С учетом всех вышеизложенных обстоятельств, руководствуясь частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Коми УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Монолит» необоснованной.

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

Председатель Комиссии

<....>

Члены Комиссии

<....>

<....>