

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-49/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.01.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия),

при участии от АО «Олимпийский комплекс «Лужники» — <...> (доверенность от 06.02.2018 № 37),

в отсутствие представителей ООО «СТРОЙРЕСУРС», АО «ЕЭТП» извещены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 14.01.2019 № ИГ/670/19,

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙРЕСУРС» (далее также - Заявитель) на действия заказчика — АО «Олимпийский комплекс «Лужники» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ по строительству объектов: Павильон общественного питания № 1, Павильон общественного питания № 2, Павильон общественного питания № 3, Павильон общественного питания № 4, Павильон общественного питания № 5, Реконструкция сервисного центра уличных видов спорта, стр.16 (реестровый № 0473000015318000001) (далее — Аукцион) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика при проведении Аукциона выразилось во включении в Аукционную документацию положений противоречащих Федеральному закону 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).

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции), по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с

законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе предметом регулирования названного закона являются отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг; определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 4 и 5 статьи 15 настоящего Федерального закона (далее — контракт); особенностей исполнения контрактов; мониторинга закупок товаров, работ, услуг; аудита в сфере закупок товаров, работ, услуг; контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - контроль в сфере закупок).

Как следует из фактических обстоятельств данного дела, Заказчиком 14.12.2018 в Единой информационной системе размещено извещение о проведении Аукциона. Начальная (максимальная) цена контракта составляет 766 802 740 ,00 рублей.

В настоящем случае рассматриваемая процедура закупки подлежала проведению по правилам и в порядке, установленном Законом о контрактной системе, как финансируемая за счет средств бюджетных инвестиций.

Таким образом, проведение спорного аукциона является обязательным в силу Закона о контрактной системе, в связи с чем рассмотрение поданной Заявителем жалобы на действия Заказчика проводилось в рамках статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции как жалоба на обязательные в силу закона торги субъекта, осуществляющего свою закупочную деятельность в рамках Закона о закупках.

Из первого довода жалобы следует, что Заявителем оспаривается неверное установление Заказчиком штрафа для подрядчика.

В соответствии с пунктом 10.3 проекта контракта на строительство (реконструкцию) объектов капитального строительства за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом), размер штрафа определяется в соответствии с Правилами определения размера штрафа (далее - Правила), 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, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 и равен 0,4 процентам цены Договора.

Начальная (максимальная) цена контракта установленная Заказчиком составляет 766 802 740,00 рублей. В соответствии с Правилами в случае, если цена контракта составляет от 500 млн. рублей до 1 млрд. рублей размер штрафа в вышеуказанном случае составляет 0,4 % от цены контракта.

Таким образом Заказчик правомерно установил процент штрафных санкций.

В связи с изложенным Комиссией установлено, что Заказчиком соблюдены требования действующего законодательства.

Также Заявитель оспаривает установление в проекте контракта возможности увеличения срока выполнения обязательств по контракту в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе, 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.

При этом, 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 или по вине другой стороны.

Законодательством о контрактной системе не определены права и обязанности заказчика и подрядчика в случае наступления обстоятельств непреодолимой силы, в связи с чем указанные обязательства сторон регламентируются гражданским законодательством.

В частности, частью 3 статьи 401 Гражданского кодекса РФ определено, что 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.

Комиссией установлено, что согласно пункту 17.1 проекта контракта стороны освобождаются от ответственности за полное или частичное неисполнение своих обязательств по Контракту в случае, если оно явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы.

В силу пункта 17.4 проекта контракта, при наступлении таких обстоятельств срок исполнения обязательств по Контракту отодвигается соразмерно времени действия данных обстоятельств, постольку эти обстоятельства значительно влияют на исполнение настоящего Контракта в срок.

Таким образом, условие исполнения контракта, указанное в пункте 17.4, не противоречит ни требованиям статей 34, 95 Закона о контрактной системе, ни Гражданскому законодательству Российской Федерации, поскольку стороны лишь определяют порядок действий сторон в случае наступления обстоятельств, предусмотренных частью 9 статьи 34 Закона о контрактной системе.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о признании рассматриваемого довода жалобы необоснованным.

Кроме того Заявитель считает, что Заказчик установил ненадлежащим образом в Извещении о проведении Аукциона требования к подрядчику, не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Пункт 5 части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе, на который ссылается Заявитель, был признан утратившим силу в соответствии с Федеральным законом от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе Заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю),

не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Согласно части 6 статьи 30 Закона о контрактной системе условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта.

В информационной карте Аукционной документации Заказчиком установлены требования к подрядчику, не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организации, о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций согласно части 5 статьи 30 Закона о контрактной системе, а в проекте Договора установлен объем такого привлечения 15 % от цены договора.

Таким образом с учетом того, что Заказчик не обязан устанавливать данную информацию в извещение о проведении Аукциона, Комиссия приходит к выводу о признании рассматриваемого довода жалобы необоснованным.

В последнем доводе Заявитель указывает на то, что Заказчик неправомерно установил условие о предоставлении выписки из реестра членов саморегулируемой организации выданной не ранее чем за 1 месяц до даты окончания подачи заявок на участие в Аукционе.

В действительности, положения Закона о контрактной системе не предусматривают, что выписка из реестра членов саморегулируемой организации, предоставляемая участниками Аукциона, должна быть выдана не ранее, чем за один месяц до окончания подачи заявок.

Однако, учитывая требования части 4 статьи 55.17 Градостроительного кодекса Российской Федерации о том, что срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи, а также особенности проведения данного Аукциона, Заказчик, установив подобное требование, снижает риск вероятности допущения к исполнению контракта лиц, не имеющих право их выполнять в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации.

Таким образом потенциальный участник Аукциона, соответствующий данному требованию Аукционной документации, имеет достаточное количество времени для получения выписки из реестра членов саморегулируемой организации, что никак не может свидетельствовать о несоблюдении Заказчиком требований действующего законодательства.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о признании

рассматриваемого довода жалобы необоснованным.

Кроме того, Заявитель на заседание Комиссии не явился и обратного не доказал, а Комиссией иное не установлено.

На основании изложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙРЕСУРС» (ОРГН:1185275040455, ИНН:5259136135) на действия АО «Олимпийский комплекс «Лужники» (ОГРН:1027700111120, ИНН:7704077210) при проведении Аукциона необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.01.2019 № ИГ/670/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.