

РЕШЕНИЕ

по делу № 223ФЗ-3/18 о нарушении
законодательства Российской Федерации
о контрактной системе в сфере закупок

10.01.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Перспектива» от б/д № б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 25.12.2017 № ИГ/67004/17-1, на действия (бездействие) заказчика АО «ГЗ «Пульсар» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ, корпус 14, этажи 1 и 15, включая материалы и инженерное оборудование (извещение № 0473000007217000009) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Перспектива» от б/д № б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 25.12.2017 № ИГ/67004/17-1, на действия (бездействие) заказчика АО «ГЗ «Пульсар» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ, корпус 14, этажи 1 и 15, включая материалы и инженерное оборудование (извещение № 0473000007217000009) (далее — Аукцион, Жалоба).

В соответствии с частью 5 статьи 15 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) при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджетных инвестиций юридическому лицу, не являющемуся государственным или муниципальным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием, в случае реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства на такое юридическое лицо при осуществлении им закупок за счет указанных средств распространяются положения настоящего Федерального закона, регулирующие деятельность

заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в рамках договоров об участии Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение о проведении Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 21.11.2017;

2) начальная (максимальная) цена контракта – 35 251 404 рубля;

3) дата окончания подачи первых частей заявок — 20.12.2017;

4) дата проведения Аукциона – 25.12.2017.

В ходе заседания Комиссией ФАС России установлено, что закупка отменена Заказчиком 21.12.2017 в 18:05.

Согласно Извещению источник финансирования закупки: федеральный бюджет, собственные средства Заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о контрактной системе, а именно:

- - - Заказчиком в проекте контракта Документации неправомерно установлено обязательное требование о согласовании привлекаемых субподрядных организации с Заказчиком;
 - Заказчиком в ЕИС не размещена проектно-сметная документация в полном объеме;
 - В проекте контракта Документации ненадлежащим образом установлена ответственность сторон в соответствии с Постановления Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 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 № 1042).

Рассмотрев информацию, документы размещенные в ЕИС, по данной закупке, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно Жалобе Заявителя, Заказчиком в проекте контракта Документации неправомерно установлено обязательное требование о согласовании привлекаемых субподрядных организации с Заказчиком.

Согласно части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе.

Частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, 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.

Пунктом 4.1 Проекта контракта Документации предусмотрено, что Генподрядчик при исполнении контракта вправе с письменного разрешения Заказчика привлекать к выполнению работ субподрядные организации.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Документацией неправомерно установлено требование о согласовании с Заказчиком привлечение к выполнению работ третьих лиц.

Кроме того, участник закупки, отвечающий установленным Документацией требованиям, является субъектом предпринимательской деятельности, который вправе привлекать для исполнения обязательств привлечения к исполнению работ по контракту третьих лиц ограничивает генподрядчика в осуществлении предпринимательской деятельности.

Указанное требование не предусмотрено частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, и, следовательно, действия Заказчика, установившего в документации об Аукционе указанное требование, нарушают часть 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

2.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные

характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Согласно части 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

В соответствии с частью 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации установлена обязанность лица, выполняющего работы по строительству осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, в том числе в соответствии с проектной документацией.

При этом согласно части 2 статьи 48 Градостроительного Кодекса Российской Федерации проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта, если при его проведении затрагиваются конструктивные и другие характеристики надежности и безопасности объектов капитального строительства.

Таким образом, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, позволяющие определить соответствие закупаемой работы установленным заказчиком требованиям.

Согласно разделу № 1 Проекта контракта Документации Генподрядчик обязуется в установленный контрактом срок по заданию Заказчика выполнить строительномонтажные работы помещений Заказчика, расположенных по адресу: г. Москва, Окружной проезд, 27, корпус 14, этажи 1 и 15, (далее – «Работы») и передать результаты работ Заказчику, а Заказчик - принять и оплатить выполненные работы. Генподрядчик проводит работы в соответствии с условиями контракта, техническим заданием.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился, а также не представил документов, подтверждающих обоснованность довода.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

3. 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.

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.

При этом частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определенный в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

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), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом утверждены Постановлением Правительства № 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. N 1063» (далее – Правила, Постановление № 1042).

Вместе с тем, изучив проект государственного контракта Документации, Комиссия ФАС России установила, что в проекте контракта Документации ненадлежащим образом установлены размеры штрафов и пени, начисляемых в случае ненадлежащего исполнения контракта, а именно, не в соответствии с Постановлением № 1042.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают части 5, 7, 8 статьи

34 Закона о контрактной системе.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

4. В соответствии с пунктом 6 части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона указываются требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с пунктом 1 части 1 и частью 2 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе.

При этом согласно части 6 статьи 66 Закона о контрактной системе требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных частями 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе документов и информации, не допускается.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки. При этом в соответствии с частью 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе.

Частью 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГрК РФ) установлено, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей. Выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства по таким договорам обеспечивается специалистами по организации строительства (главными инженерами проектов). Работы по договорам о строительстве,

реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с иными лицами, могут выполняться индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, не являющимися членами таких саморегулируемых организаций.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 01.07.2017 не допускается осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства на основании выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 ГрК РФ предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Пунктом ИУЗ.14 Информационной карты Документации установлено, что участник закупки должен представить во второй части заявки копию выписки из единого реестра членов саморегулируемой организации (СРО) по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, по форме, утвержденной Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 № 58. Выписка должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок, который указан в извещении об электронном аукционе.

Учитывая, что законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок не предусмотрено, что выписка из реестра членов саморегулируемой организации должна быть действительна до даты окончания срока подачи заявок, следовательно, вышеуказанное требование к сроку выписки из реестра членов СРО не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлено требование Документации к сроку действия выписки из единого реестра членов СРО по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства.

Указанные действия Заказчика не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе и нарушают часть 6 статьи 66 Закона о контрактной системе.

5. Частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, 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.

Согласно части 2 статьи 110.2 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 15.05.2017 № 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 Правительства № 570) установлены возможные 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, подлежат включению заказчиком в документацию о закупке.

Пунктом ИУЗ. 13 Информационной карты Документации установлено, что участник Аукциона обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту, виды работ в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 15.05.2017 N 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».

Вместе с тем, Заказчиком по данной закупке выступает акционерное общество. При этом общество не является государственным (муниципальным) заказчиком, который заключает соответствующие государственные (муниципальные) контракты.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают часть 2 статьи 110.2 Закона о контрактной системе.

6. Согласно части 1 статьи 36 Закона о контрактной системе заказчик вправе

отменить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) по одному и более лоту, за исключением проведения запроса предложений, не позднее чем за пять дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе или аукционе либо не позднее чем за два дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок. После размещения в единой информационной системе извещения об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик не вправе вскрывать конверты с заявками участников закупки или открывать доступ к поданным в форме электронных документов заявкам. В этом случае заказчик не позднее следующего рабочего дня после даты принятия решения об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) обязан внести соответствующие изменения в план-график.

Датой окончания подачи заявок на участие в Аукционе – 20.12.2017.

Вместе с тем, 21.12.2017 в ЕИС размещено извещение об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 21.12.2017.

На заседании Комиссии, представители Заказчика пояснили, что указанное решение об отказе в заключении контракта осуществлено на основании письма Госкорпорации «Роскосмос», согласно которому проектной документацией предусмотрена закупка нового оборудования, а Документацией предусмотрено восстановление оборудования, в связи с чем не представляется возможным согласование Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком, неправомерно принято решение об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) после окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе, что нарушает часть 1 статьи 36 Закона о контрактной системе

При этом выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, так как закупка отменена.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Перспектива» от б/д № б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 25.12.2017 № ИГ/67004/17-1, на действия (бездействие) заказчика АО «ГЗ «Пульсар» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ, корпус 14, этажи 1 и

15, включая материалы и инженерное оборудование (извещение № 0473000007217000009) обоснованной в части неправомерно установленного требования о согласовании привлекаемых субподрядных организации с Заказчиком; ненадлежащим образом установленной ответственности сторон, в соответствии с Постановлением № 1042.

- - - Признать Заказчика нарушившим часть 6 статьи 31, части 5, 7, 8 статьи 34, часть 1 статьи 36, часть 6 статьи 66, часть 2 статьи 110.2 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
 - Не выдавать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений Закона о контрактной системе, так как выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.