

Решение № 03-10.1/411-2015

о признании жалобы необоснованной

17 ноября 2015 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Кусановой Ш.М. – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя Комиссии;

Шевченко А.Н. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Стройтехгрупп» (далее – Заявитель, Общество) на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска (далее – уполномоченный орган) при осуществлении закупки «Выполнение работ по разработке рабочей документации и строительству объекта «Строительство газовой котельной для обеспечения теплоснабжения социальных объектов в микрорайоне «Рябиновка» в форме электронного аукциона (извещение № 0152300011915001043) (далее – электронный аукцион),

в присутствии <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 10357 от 11.11.2015) на действия уполномоченного органа при осуществлении закупки в форме электронного аукциона.

По мнению Заявителя, при осуществлении закупки уполномоченным органом нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-10464 от 12.11.2015) уполномоченным органом были представлены материалы закупки (вх. № 10422 от 12.11.2015).

Из представленных материалов и информации следует, что 26.10.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-

телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) было размещено извещение о проведении электронного аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 30595572,82 руб.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 16.11.2015 поступило четыре заявки, все участники закупки допущены к участию в аукционе.

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

3.1. В соответствии с требованиями части 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Согласно части 8 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе 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 виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Частью 4 Правил определения в контракте фиксированного размера штрафа, начисляемого за ненадлежащее исполнение заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, в том числе гарантийного обязательства (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), а также размера пени, начисляемой

за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила), установлено, что за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) **0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.**

Частью 5 Правил установлено, что за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) **0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.**

В жалобе Заявителя указано следующее:

«В соответствии с положениями [Закона](#) о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке проект контракта. При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта.

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, определённый 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.

Таким образом, учитывая, что [Законом](#) о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил устанавливают указание различных размеров штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком целесообразно устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

(В случае, когда величина штрафа не определена, условие о неустойке за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту признается несогласованным. К данному выводу пришел суд кассационной инстанции, отказав заказчику во взыскании штрафа с исполнителя, который нарушил условия контракта. Согласно заключенному контракту стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение его условий. При этом конкретный размер штрафа, исчисляемый, в том числе с учетом законодательства о контрактной системе, в контракте предусмотрен не был. Суд также учел, что заказчик не доказал факт ненадлежащего исполнения контрагентом условий контракта ([Постановление АС Северо-Западного округа от 14.10.2015 по делу N А56-73983/2014](#))).

Комиссия изучила проект муниципального контракта и считает, что с учетом начальной (максимальной) цены контракта в данном случае отсутствовала необходимость указывать в проекте контракта «все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта».

В пунктах 7.3, 7.6, 7.10 проекта муниципального контракта **предусмотрена** возможность указания фиксированной суммы штрафа при его заключении с учетом предложенной победителем цены контракта, например:

«7.6. В случае нарушения установленных Муниципальным заказчиком сроков устранения обнаруженных им дефектов (недоделок) в выполненной Работе, Генподрядчик уплачивает Муниципальному заказчику штраф в размере, установленном в соответствии с пунктом 4 «Правил определения размера штрафа и пени» - _____ % цены Контракта, что составляет _____ (_____) рублей _____ копеек».

Исходя из изложенного, Комиссия признает довод жалобы необоснованным.

3.2. По мнению Заявителя, [«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, определённый 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.

Надлежащим исполнением обязанности заказчика по становлению размеров неустойки согласно Правилам 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» утвержденных Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1063 целесообразно считать включение в проект контракта:

- пени за каждый день просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней [ставки рефинансирования](#) Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;

- штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в [подпунктах "а" - "г" пункта 5](#) Правил;

- пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в [пунктах 6 - 8](#) Правил;

- штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в [подпунктах "а" - "г" пункта 4](#) Правил.

Кроме того, следует учесть, что включение в проект контракта ссылки на Правила вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки.

Таким образом, **обязанностью Заказчика является указание формулы и порядка расчета пени в соответствии с Правилами**, однако в Проекте контракта это

отсутствует».

Комиссией установлено, что в пунктах 7.2 и 7.9 проекта муниципального контракта установлен порядок установления и начисления пеней, в том числе в соответствии с Правилами, при этом Комиссия отмечает, что гражданское законодательство не запрещает включать в договор отсылочные нормы на действующие нормативные правовые акты, в связи с чем признала данный довод необоснованным.

3.3. Согласно части 3 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1, частями 1.1 и 2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с [частями 3 - 6 статьи 66](#) настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктом 1 части 1 и частью 2 статьи 31](#) (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31](#) настоящего Федерального закона.

Пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает к участникам закупки требование о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 52 ГрК РФ виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ (далее – свидетельство СРО). Иные виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 № 624 утвержден [Перечень](#) видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по

строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (далее – Перечень).

Подпунктом 2 пункта 4.1 документации об аукционе установлено требование о предоставлении участниками закупки в составе заявки на участие в аукционе документов или копий документов, подтверждающих соответствие участника закупки требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки:

«III. Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту.

15. Устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений

15.3 Устройство и демонтаж системы газоснабжения.

19. Устройство наружных сетей газоснабжения, кроме магистральных

19.2. Укладка газопроводов с рабочим давлением от 0,005 МПа до 0,3 МПа включительно.

33. Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):

33.5. Объекты теплоснабжения.

33.6. Объекты газоснабжения».

В пункте 4.4.2 проекта муниципального контракта установлено:

«Генподрядчик обязан выполнить определенные виды Работ собственными силами (лично), а именно:

а) устройство внутренних инженерных систем и оборудования зданий и сооружений:

устройство и демонтаж системы газоснабжения;

б) устройство наружных сетей газоснабжения, кроме магистральных:

укладка газопроводов с рабочим давлением от 0,005 МПа до 0,3 МПа включительно».

В жалобе Заявителя указано следующее:

«В пункте 4.4.29 Проекта контракта указана обязанность подрядчика привлекать для выполнения работ сторонние организации:

«Привлечь к исполнению Контракта субподрядчиков (поставщиков) из числа

субъектов малого предпринимательства и/или социально-ориентированных некоммерческих организаций в объеме 15 % от цены Контракта».

Но при этом пункт 1.5 Проект контракта устанавливает противоположное требование – выполнить работы самостоятельно:

«1.5. Работы по Контракту выполняются иждивением Генподрядчика - из его материалов, его силами и средствами, в соответствии с Проектной документацией, определяющей объем, содержание Работ и другие, предъявляемые к ним требования, сводной сметой (приложение № 2 к Контракту), графиком выполнения Работ (приложение № 3 к Контракту), требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации (в частности - главы 37 «Подряд»), Градостроительного кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений», Приказом Ростехрегулирования от 01.06.2010 № 2079 «Об утверждении Перечня документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 года № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» (в частности - Сводом Правил № 48.13330.2011 «Организация строительства», утвержденного приказом Минрегиона РФ от 27.12.2010 № 781) и иными действующими федеральными законами и нормативными правовыми актами, а также нормативными документами в области строительства, условиями Контракта».

Согласно пункту 1 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик [вправе привлечь](#) к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Комиссия считает, что если проектом муниципального контракта установлено требование о том, что Генподрядчик обязан выполнить **«определенные виды Работ лично»**, то **правомерно** требование о наличии свидетельств о допуске к конкретным видам работ именно у Генподрядчика.

Учитывая, что проектом муниципального контракта предусмотрено привлечение субподрядчиков, также **правомерно** требование о наличии у Генподрядчика свидетельства на организацию строительства.

На основании пункта 3 статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами [пункта 1 статьи 313](#) и [статьи 403](#) настоящего Кодекса, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда.

Если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком.

Пунктами 1 и 2 статьи 704 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено:

- если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами;

- подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц.

В силу указанного, субподрядчики из числа субъектов малого предпринимательства и/или социально-ориентированных некоммерческих организаций не несут ответственность перед муниципальным заказчиком, ответственность используемые при производстве строительных работ материалы, силы и средства несет генеральный подрядчик.

Исходя из изложенного, Комиссия считает довод жалобы необоснованным.

3.4. В соответствии с требованиями пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе документация об электронном аукционе **наряду с информацией, указанной в извещении** о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

Согласно пункту 8 статьи 42 Федерального закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки должна содержаться информация о размере обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 настоящего Федерального закона), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона.

Заявителем указано, что в пункте 5.1.4 Аукционной документации установлено:

«Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком или внесением денежных средств на счет заказчика. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.»

Платежные реквизиты для перечисления денежных средств:

«Получатель: Департамент финансов и контроля Администрации города Омска (департамент строительства Администрации города Омска л/с 908010016),

ИНН 5503053583, КПП 550301001

БИК 045209001, Отделение Омск».

В назначении платежа указать «Обеспечение исполнения контракта, номер извещения в единой информационной системе (на официальном сайте) _____, реестровый номер _____».

При этом заказчиком не указан важный платежный реквизит – расчетный счет. В отсутствии расчетного счета внести обеспечение исполнения контракта в денежной форме не представляется возможным».

Изучив документацию об аукционе, извещение о проведении аукциона, Комиссия установила, что в извещении содержится информация о размере, порядок предоставления и требования к обеспечению исполнения контракта, а также номер расчетного счета – 40302810700005001116, что позволяет победителю аукциона внести обеспечение исполнения контракта.

Исходя из изложенного, Комиссия считает довод жалобы необоснованным.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Стройтехгрупп» на действия департамента контрактной системы в сфере закупок Администрации города Омска при осуществлении закупки «Выполнение работ по разработке рабочей документации и строительству объекта «Строительство газовой котельной для обеспечения теплоснабжения социальных объектов в микрорайоне «Рябиновка» в форме электронного аукциона (извещение № 0152300011915001043).

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