

РЕШЕНИЕ

20 июня 2024 года

г. Архангельск

Руководствуясь Письмом ФАС России от 03.04.2020 № ИА/27903/20 "О дистанционном рассмотрении жалоб, проведения внеплановых проверок, рассмотрения обращений о включении сведений в отношении участников закупок, поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в реестр недобросовестных поставщиков", Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Архангельского УФАС России)

на основании пункта 1 части 15 статьи 99, статьи 106 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - ФЗ «О контрактной системе»), Постановления Правительства РФ от 26.08.2013 № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»,

В отсуствии представителей от:

Заказчика и Заявителя, которые уведомлены надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела, своих представителей не направили.

УСТАНОВИЛА:

17 июня 2024 года в Архангельское УФАС России – уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий контроль в сфере закупок, поступила жалоба <...> (далее - Заявитель) на действия заказчика - <...> (далее – Заказчик), при проведении электронного аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по обустройству и модернизации школьного стадиона (извещение №0324300016224000003).

Содержание жалобы:

Заявитель обжалует действия Заказчика в связи с размещением извещения, несоответствующего требованиям ФЗ «О контрактной системе».

Заказчик не согласен с доводами Заявителя по основаниям, изложенным в объяснении по жалобе от 19.06.2024 №210.

Комиссия Архангельского УФАС России рассмотрела жалобу и провела на основании части 15 статьи 99 ФЗ «О контрактной системе» внеплановую проверку осуществления закупки с учетом следующего.

05.06.2024 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение №0324300016224000003 о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по обустройству и модернизации школьного стадиона (далее – Извещение).

Начальная (максимальная) цена муниципального контракта – 14 658 470,00 рублей.

Оператор электронной площадки – АО «Сбербанк-АСТ».

05.06.2024 внесены изменения в извещение (далее – Изменения).

1. Заявитель в своей жалобе указал, что Заказчиком в пункте 3.34 проекта контракта неправомерно установлено требование о представлении заказчику документов, подтверждающих произведенные подрядчиком затраты и невыплате подрядчику суммы экономии, полученной подрядчиком при исполнении контракта.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 42 ФЗ «О контрактной системе» извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено указанным Федеральным законом, должно содержать проект контракта.

В соответствии с частью 1 статьи 34 ФЗ «О контрактной системе» контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением, документацией о закупке, заявкой участника закупки, с которым за исключением случаев, в которых в соответствии с ФЗ «О контрактной системе» извещение об осуществлении закупки или приглашение, документация о закупке, заявка не предусмотрены.

Частью 2 статьи 34 ФЗ «О контрактной системе» определено, что при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. При заключении и исполнении контракта изменение его существенных условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьями 34 и 95 ФЗ «О контрактной системе».

В пункте 1 части 13 статьи 34 ФЗ «О контрактной системе» указано, что в контракт включаются обязательные условия о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, в том числе с учетом положений части 13 статьи 37 ФЗ «О контрактной системе», о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

В силу части 1 статьи 2 ФЗ «О контрактной системе» законодательство Российской

Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из ФЗ «О контрактной системе» и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 ФЗ «О контрактной системе».

Согласно пункту 1 статьи 710 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ.

Пунктом 2 статьи 710 ГК РФ установлено, что в договоре подряда может быть предусмотрено распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами.

Согласно пункту 5.2 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью Извещения, установлено, что цена настоящего контракта, указанная в абзаце первом настоящего пункта, определяется на весь срок исполнения настоящего контракта и является твердой.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 3.34 проекта контракта в случаях, когда фактические расходы Подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работ, Подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной настоящим контрактом, если Заказчик не докажет, что полученная Подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ. При этом полученная Подрядчиком экономия распределяется между сторонами в следующем соотношении: 80 процентов - Заказчику, 20 процентов - Подрядчику. Стоимость фактически невыполненных работ не является экономией Подрядчика и не подлежит оплате, а в случае оплаты таких невыполненных работ (в том числе по ошибке Заказчика), их стоимость подлежит взысканию с Подрядчика.

Учитывая изложенное, Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу, что положения проекта контракта о невыплате подрядчику суммы экономии, полученной подрядчиком при исполнении контракта, не соответствуют части 2 статьи 34 ФЗ «О контрактной системе», поскольку цена контракта является твердой вне зависимости от изменения расходов подрядчика.

Таким образом, указанные действия Заказчика нарушают часть 2 статьи 34 ФЗ «О контрактной системе».

В указанных действиях Заказчика содержатся признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

2. Заявитель в жалобе указал, что в Извещении установлено неправомерное требование об обязанности подрядчика согласовать с Заказчиком субподрядчиков,

привлекаемых в рамках исполнения обязательств по контракту.

Пунктом 1 части 2 статьи 42 ФЗ «О контрактной системе» установлено, что извещение об осуществлении закупки должно содержать электронный документ: описание объекта закупки в соответствии с положениями статьи 33 указанного Федерального закона.

В силу пункта 1 части 1 статьи 33 ФЗ «О контрактной системе» заказчик при описании объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: 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 страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак в следующих случаях:

а) сопровождение такого указания словами "или эквивалент";

б) несовместимость товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимость обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

в) осуществление закупки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

г) осуществление закупки медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, необходимых для назначения пациенту по медицинским показаниям (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии, которое фиксируется в медицинской документации пациента и журнале врачебной комиссии. Перечень указанных медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания и порядок его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Файл «Описание объекта закупки», являющийся неотъемлемой частью Извещения, (далее - Описание объекта закупки) содержит техническое задание на выполнение работ по обустройству и модернизации школьного стадиона, в том числе требования к выполнению работ.

Пунктом 6.1.9 Технического задания установлено, что привлечение к выполнению работ субподрядных организаций должно быть согласовано с Заказчиком.

Однако, ни в проекте контракта, ни в Техническом задании не указан порядок согласования и причины, по которым Заказчик вправе отказать в согласовании субподрядных организаций.

Вместе с тем, требование о необходимости согласования подрядчиком с

Заказчиком привлекаемых субподрядчиков не предусмотрено положениями ФЗ «О контрактной системе».

В силу части 1 статьи 706 ГК РФ 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).

Кроме того в соответствии с частью 1 статьи 770 ГК РФ исполнитель должен согласовывать с заказчиком привлечение соисполнителей только при выполнении научно-исследовательских работ.

Следовательно, установление указанного требования ставит подрядчика в зависимость от волеизъявления Заказчика и ограничивает права исполнителя, что может привести к ограничению количества участников закупки.

Таким образом, Заказчиком нарушены требования пункта 1 части 1 статьи 33 ФЗ «О контрактной системе».

В указанных действиях Заказчика содержатся признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

3. По мнению Заявителя, в Извещении Заказчиком неправомерно установлено условие о том, что Подрядчик в течение 5 рабочих дней после заключения контракта выполняет разработку (доработку) сметной документации без изменения предусмотренных настоящим контрактом объема и качества работ.

Согласно Извещению объектом закупки является выполнение работ по обустройству и модернизации школьного стадиона.

Пунктом 1.1. проекта контракта предусмотрено, что Подрядчик обязуется своевременно, качественно и в полном объеме исполнить задание Заказчика, приведенное в Приложении № 1 к настоящему контракту.

В Приложении №1 к проекту контракта «Задание Заказчика» определено, что задание заказчика указано в Описании объекта закупки (прилагается отдельным файлом к извещению об осуществлении закупки).

Пунктом 2 Технического задания установлено основание для выполнения работ: Проектно-сметная документация по объекту Выполнение работ по благоустройству и модернизации школьного стадиона МОУ «Гимназия» (далее – объект), разработанная ООО «Архитектор» шифр 89-1409-23 от 01.02.2024.

На основании пункта 8 части 1 статьи 33 ФЗ «О контрактной системе» описание объекта закупки при осуществлении закупки работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства должно содержать проектную документацию, утвержденную в порядке,

установленном законодательством о градостроительной деятельности, или типовую проектную документацию, или смету на капитальный ремонт объекта капитального строительства, за исключением случая, если подготовка таких проектных документов, сметы в соответствии с указанным законодательством не требуется, а также случаев осуществления закупки в соответствии с частями 16 и 16.1 статьи 34 указанного Федерального закона, при которых предметом контракта является, в том числе проектирование объекта капитального строительства. Включение проектной документации в описание объекта закупки в соответствии с данным пунктом является надлежащим исполнением требований пунктов 1 - 3 указанной части, части 2 названной статьи.

Согласно пункту 1 статьи 743 ГК РФ 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.

Согласно части 2 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) 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.

В состав проектной документации объектов капитального строительства включается смета на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт.

Согласно пункту 3.33 проекта контракта в случае, если для исполнения настоящего контракта необходима разработка (доработка) сметной документации:

1) Подрядчик выполняет разработку (доработку) сметной документации без изменения предусмотренных настоящим контрактом объема и качества работ в срок, не превышающий **5 (Пяти) рабочих дней** после заключения настоящего контракта. При этом сметная документация, разработанная (доработанная) Подрядчиком, должна соответствовать заданию Заказчика, предусмотренному настоящим контрактом. Сметная документация, разработанная (доработанная) Подрядчиком в двух экземплярах передается для утверждения Заказчику;

2) в случае, если нормативными правовыми актами Российской Федерации предусмотрено, что сметная стоимость работ подлежит проверке на предмет ее достоверности, Подрядчик обеспечивает проведение указанной проверки до передачи сметной документации для утверждения Заказчику;

3) Заказчик в срок, не превышающий **5 (Пяти) рабочих дней**, утверждает сметную документацию, разработанную (доработанную) Подрядчиком с соблюдением подпунктов 1 и 2 настоящего пункта, после чего один экземпляр сметной документации, утвержденной Заказчиком, возвращается Подрядчику. При этом Заказчик в соответствии с пунктом 5 статьи 10 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации при утверждении такой документации исходит из презумпции добросовестности Подрядчика. В случае, если в последующем станет известно, что при разработке (доработке) сметной документации Подрядчик действовал недобросовестно, в том числе допустил нарушение подпунктов 1 и 2

настоящего пункта, Подрядчик обязан возместить Заказчику причиненные этим убытки. При этом Стороны исходят из того, что нарушение подпунктов 1 и 2 настоящего пункта является существенным нарушением настоящего контракта, при наличии которого Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения настоящего контракта.

Исходя из изложенного, вышеприведенные требования к выполнению работ по обустройству и модернизации школьного стадиона относятся к сфере исполнения контракта, а не к сфере определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Следовательно, вопросы, относящиеся к условию выполнения работ, являющихся объектом Закупки, представляют собой условие о способе и порядке исполнения контракта после проведения электронного аукциона, вышеприведенные условия не создают препятствий участнику закупки на стадии подачи заявки, не ограничивает конкуренцию.

Вместе с этим, указанные условия проекта контракта установлены исходя из потребности Заказчика, спорные положения являются одинаковыми для всех участников электронного аукциона, не создают преимущества кому-либо из них и не могут ограничивать доступ к участию в закупке. Доказательств, свидетельствующих о том, что сформулированные Заказчиком требования привели к ограничению количества потенциальных участников закупки, к созданию одним участникам закупки преимуществ перед другими, в материалы дела не представлено.

Вышеназванные условия проекта контракта, предъявляющие требования к выполнению работ, сами по себе не могут быть признаны противоречащими ФЗ «О контрактной системе», пока не доказано, что соответствующие условия включены в Извещение с целью обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту и фактически исключают возможность участия в торгах какого-либо иного лица.

Данные обстоятельства, вопреки доводам Заявителя, им не доказаны.

При этом, как было отражено выше, указанные требования не обращены к участнику закупки и не обязывают к предоставлению в составе заявки на участие в электронном аукционе иных документов и сведений, кроме предусмотренных ФЗ «О контрактной системе», не создают препятствий участнику закупки на стадии подачи заявки.

Проанализировав представленные в материалы дела документы и сведения, исходя из пояснений Заказчика, Комиссия Архангельского УФАС России пришла к следующим выводам.

Специфика каждой закупки определяет необходимые требования к товару, работам, услугам, в связи с чем, правомочие на их установление законодательством Российской Федерации о контрактной системе предоставлено заказчику.

Невозможность отдельных участников закупок по каким-либо причинам

конкурировать с иными участниками рынка не является поводом учитывать данные обстоятельства заказчиком при формировании описания объекта закупки.

Согласно части 4 статьи 106 ФЗ «О контрактной системе» участник закупки, подавший жалобу, вправе представить для рассмотрения жалобы по существу информацию и документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы.

Следовательно, при рассмотрении жалобы в антимонопольном органе бремя доказывания ФЗ «О контрактной системе» возлагается на лицо, подавшее жалобу.

Ввиду того, что подача жалобы Заявителем на положения Извещения предполагает, что положениями указанного Извещения ущемляются права и законные интересы конкретного участника закупки, положение части 4 статьи 106 ФЗ «О контрактной системе» указывает на то, что заявленные доводы должны подтверждаться сведениями или документами, позволяющими антимонопольному органу установить, что имеются объективные нарушения требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок и вместе с тем, нарушены права и законные интересы заявителя.

Механизм защиты прав участников закупки в административном порядке путем рассмотрения их жалоб контрольным органом в сфере закупок, установленный главой 6 Закона, в соответствии с пунктом 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации должен применяться в случаях действительных, а не мнимых нарушений прав и законных интересов участников закупки и не должен создавать предпосылки для нарушения вышеуказанных публичных интересов (пункт 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2020), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2020).

Ввиду изложенного, Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о том, что вышеперечисленные положения и условия извещения и электронных документов к нему не противоречат ФЗ «О контрактной системе», не нарушают прав и законных интересов потенциальных участников данной закупки, в том числе Заявителя, не влекут ограничение числа участников закупки.

Заявитель объективных доказательств того, что сформулированные Заказчиком условия исполнения контракта, предусмотренные рассматриваемой документацией об электронном аукционе, создают непреодолимое препятствие Заявителю для участия в данной закупке, не предоставил.

Равно как подателем жалобы не опровергнута потребность Заказчика в выполнении работ в порядке, предусмотренном Извещением и электронными документами к нему.

Таким образом, довод Заявителя является необоснованным.

При проведении внеплановой проверки на основании пункта 1 части 15 статьи 99 ФЗ «О контрактной системе» данной закупки иных нарушений законодательства РФ о контрактной системе не выявлено.

Руководствуясь пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99 и частью 8 статьи 106 ФЗ «О контрактной системе», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области по контролю в сфере закупок,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> обоснованной в части 1-го и 2-го доводов.
2. Признать Заказчика, нарушившим пункт 1 части 1 статьи 33 и часть 2 статьи 34 ФЗ «О контрактной системе».
3. Заказчику, оператору электронной площадки - АО «Сбербанк-АСТ» (далее – Оператор электронной площадки) выдать предписание об устранении выявленных нарушений ФЗ «О контрактной системе».
4. Передать материалы дела должностному лицу Архангельского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Примечание. Согласно части 9 статьи 106 ФЗ «О контрактной системе» решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы по существу, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.