

РЕШЕНИЕ

«16» декабря 2015 года

Резолютивная часть решения оглашена «15» декабря 2015г.

Решение изготовлено в полном объеме «16» декабря 2015г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя комиссии:	Стельмах С.В. -	заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
Членов комиссии:	Лыжина Д.А. -	начальника отдела контроля в сфере закупок;
	Михалевой Е.Е. -	главного специалиста-эксперта отдела контроля в сфере закупок;
	Щегловой Е.Р. -	ведущего специалиста-эксперта отдела контроля в сфере закупок;

при участии:

- <...> – директора ООО «Компания Гермес»;

- <...> – представителя ООО «Компания Гермес» (по доверенности);

- <...> – представителя ООО «Стройтрест», по доверенности;

- <...> – директора Муниципального бюджетного учреждения дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1";

- <...>, <...> – представителей Муниципального бюджетного учреждения дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1" (по доверенности);

- <...>, <...> - представителей Управления муниципального заказа администрации г. Кемерово (по доверенности),

рассмотрев дело № 665/3-2015, возбужденное по признакам нарушения заказчиком – Муниципальным бюджетным учреждением дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1" законодательства в сфере закупок при проведении электронного аукциона №0139300032515002554 на выполнение работ по замене существующих систем вытяжной и приточной вентиляции спортивных залов, и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с требованиями п.п «б» п.2 ч.3 ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации,

конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14

установила:

08.12.2015г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО «Компания Гермес» (вх. №8295 от 08.12.2015г.), а 11.12.2015г. – жалоба ООО «Стройтрест» (вх. №8386 от 11.12.2015г.) на действия заказчика - Муниципального бюджетного учреждения дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1" при проведении электронного аукциона №0139300032515002554 на выполнение работ по замене существующих систем вытяжной и приточной вентиляции спортивных залов.

По мнению заявителей, аукционная документация не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе, а именно:

- ООО «Компания Гермес» в жалобе указывает, что заказчиком в Техническом задании аукционной документации требуется приточно-вытяжная установка с уникальной торговой марки «АРГЕС-Р15» без сопровождения словами «или эквивалент», а также установлено незаконное условие исполнения контракта в части его оплаты;

- ООО «Стройтрест» в жалобе указывает, что заказчиком в Техническом задании аукционной документации требуется несуществующая приточно-вытяжная установка АРГЕС-Р15. В действительности существует приточно-вытяжная установка АРГЕС-Р15, при этом «АРГЕС» является товарным знаком, что подтверждается копией свидетельства на товарный знак «АРГЕС» сроком действия до 15.09.2018г.

Также в Техническом задании требуются насосы циркулярные UPS 25-40 и UPS 25-80, которые производятся под товарным знаком Grundfos (копия свидетельства на товарный знак приложена к жалобе), вследствие чего наименования данных насосов должны сопровождаться словами «или эквивалент».

Кроме того, по мнению ООО «Стройтрест», штрафы, установленные заказчиком в проекте контракта, не соответствуют требованиям Постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

В процессе рассмотрения жалобы, проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России установлено:

27.11.2015г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> уполномоченным органом – Управлением муниципального заказа администрации г. Кемерово были размещены извещение о проведении электронного аукциона №0139300032515002554 на выполнение работ по замене существующих систем вытяжной и приточной вентиляции спортивных залов и аукционная документация.

11.12.2015г. и 15.12.2015г. уполномоченным органом на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> были опубликованы изменения в рассматриваемую аукционную документацию.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о необоснованности жалобы ООО «Компания Гермес», исходя из следующего:

В силу пункта 1 части 1 статьи 64 ФЗ №44-ФЗ 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](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 ФЗ №44-ФЗ описание объекта закупки должно носить объективный характер. **В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).** В описании 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. **Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки** в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. **При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент"**, за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

По мнению ООО «Компания Гермес», заказчиком в Техническом задании аукционной документации требуется приточно-вытяжная установка с уникальной торговой марки «АГРЕС-Р15» без сопровождения словами «или эквивалент».

Вместе с тем заявителем не были представлены ни к жалобе, ни в Комиссию Кемеровского УФАС России доказательства того, что характеристика приточно-вытяжной установки «АГРЕС-Р15» является исключительно товарным знаком, вследствие чего должна в Техническом задании сопровождаться словами «или эквивалент».

В соответствии с частью 13 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, 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, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки. В случае если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

При этом требований к порядку определения сроков и порядка оплаты товара, работы или услуги Законом о контрактной системе не установлено.

В Техническом задании аукционной документации и пункте 2.4 проекта контракта установлены порядок и сроки оплаты работ: Расчёты за выполненные работы между Заказчиком и Подрядчиком производятся путем перечисления денежных средств на расчетный счет Подрядчика после подписания Заказчиком и Подрядчиком счёта-фактуры, акта о приемке выполненных работ (Форма № КС-2); справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3) в течение 605 календарных дней.

Таким образом, заказчиком соблюдены требования части 13 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ.

Как было указано ООО «Стройтрест» в жалобе, в Техническом задании аукционной документации требуется несуществующая приточно-вытяжная установка АРГЕС-Р15. Следует отметить, что 11.12.2015г. заказчиком - Муниципальным бюджетным учреждением дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1", уполномоченным органом – Управлением муниципального заказа были опубликованы на официальном сайте zakurki.gov.ru изменения в Техническое задание аукционной документации в части указания корректной характеристики приточно-вытяжной установки – АРГЕС-Р15.

Указание заказчиком несуществующей характеристики товара, используемого при выполнении работ, является нарушением пункта 1 части 1 статьи 33 ФЗ №44-ФЗ, вместе с тем данное нарушение не повлияло на результаты электронного аукциона, поскольку до даты рассмотрения Комиссией Кемеровского УФАС России жалобы ООО «Стройтрест» (11.12.2015г.) было добровольно устранено заказчиком.

Рассмотрев довод заявителя ООО «Стройтрест» о необходимости сопровождения в Техническом задании аукционной документации характеристик «АРГЕС-Р15», UPS 25-40 и UPS 25-80 словами «или эквивалент», Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

15.12.2015г. в Комиссию Кемеровского УФАС России представителем заявителя была представлена копия свидетельства о государственной регистрации Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по г. Москве насосов циркулярных торговой марки GRUNDFOS типов UP, UPE, UP, UPED, UPP, UPM, UPS, UPSO, UPSD, UPA, GD, MAGNA, ALPHA, SOLAR, COMFORT, в качестве подтверждения того, что насосы

циркулярные UPS 25-40 и UPS 25-80 производятся под товарным знаком GRUNDFOS, а также к жалобе была приложена копия свидетельства о регистрации товарного знака GRUNDFOS.

Вместе с тем в силу пункта 1 части 1 статьи 33 ФЗ №44-ФЗ словами «или эквивалент» должны сопровождаться исключительно товарные знаки.

ООО «Стройтрест» доказательств того, что UPS 25-40 и UPS 25-80 являются товарными знаками, не представило, при этом документация об электронном аукционе указания на товарный знак GRUNDFOS не содержит, вследствие чего довод заявителя в данной части следует признать необоснованным.

Следует отметить, что заявителем в качестве доказательства того, что АРГЕС-Р15 является товарным знаком была представлена копия свидетельства Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам РФ №395322 от 03.12.2009г. на товарный знак АРГЕС, сроком действия до 15.09.2018г.

15.12.2015г. заказчиком, уполномоченным органом в техническое задание электронного аукциона были внесены изменения, Техническое задание было изложено в новой редакции, в результате чего из текста Технического задания была исключена характеристика приточно-вытяжной установки АРГЕС-Р15. Вместе с тем в Техническом задании указано, что выполнение работ осуществляется в соответствии с Рабочим проектом: Спортивный зал. Вентиляция.0059-ОВ1, документ прикреплен отдельным файлом: «Рабочий проект. Спортивный зал. Вентиляция. 0059-ОВ1», который является неотъемлемой частью документации. В свою очередь указанный Рабочий проект в разделе «Характеристика отопительно-вентиляционных систем» содержит указание на товарный знак АРГЕС.

На основании изложенного заказчиком не предусмотрена в аукционной документации возможность использования при выполнении работ товара, являющегося эквивалентным приточно-вытяжной установке АРГЕС-Р15, что вступает в противоречие с пунктом 1 части 1 статьи 33 ФЗ №44-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ 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 ФЗ № 44-ФЗ 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 ФЗ № 44-ФЗ 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 ФЗ № 44-ФЗ 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, 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 Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила).

В соответствии с частью 13 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Таким образом, учитывая, что ФЗ № 44-ФЗ не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), а также условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в случае заключения с ним контракта, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации об аукционе.

На основании изложенного надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки 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.

Подпункты «а» - «г» пунктов 4 и 5 Правил содержат различные размеры 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.

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.

Вместе с тем в пунктах 8.4 и 8.7 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе (с изменениями от 11.12.2015г.), установлены штрафы для заказчика и подрядчика в виде конкретного процента (2,5% и 10% соответственно), не соответствующие Постановлению Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 и требованиям частей 5 и 8 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ.

Вышеуказанное нарушение законодательства о контрактной системе, допущенное заказчиком, не повлияло на результаты электронного аукциона, поскольку до момента рассмотрения Комиссией Кемеровского УФАС России жалобы ООО «Стройтрест» (15.12.2015г. в 12-30 ч) было добровольно устранено заказчиком.

В силу части 3 статьи 64 ФЗ №44-ФЗ 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, 2 и 2.1](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 ФЗ №44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Частью 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса РФ установлено, что **в случае, если работы** по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства **включены в перечень видов работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства**, лицо, осуществляющее строительство такого объекта капитального строительства, должно иметь выданное саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к работам по организации строительства.

[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 утвержден Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 N 624

Техническим заданием аукционной документации предусмотрены работы по обертыванию поверхности изоляции рулонными материалами.

Пунктом 12.9 Перечня 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, предусмотрены работы по гидроизоляции строительных конструкций.

Вместе с тем заказчиком в аукционной документации требования к участникам закупки в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 ФЗ №44-ФЗ не установлено, что противоречит требованиям части 3 статьи 64 ФЗ №44-ФЗ.

Руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Компания Гермес» на действия заказчика - Муниципального бюджетного учреждения дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1" при проведении электронного аукциона №0139300032515002554 на выполнение работ по замене существующих систем вытяжной и приточной вентиляции спортивных залов **необоснованной**.
2. Признать жалобу ООО «Стройтрест» на действия заказчика - Муниципального бюджетного учреждения дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1" при проведении электронного аукциона №0139300032515002554 на выполнение работ по замене существующих систем вытяжной и приточной вентиляции спортивных залов **частично обоснованной** (в части нарушения частей 5, 8 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»).
3. Признать заказчика – Муниципальное бюджетное учреждение дополнительного образования "Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 1" нарушившим часть 3 статьи 64, части 5, 8 статьи 34, пункт 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».
4. Выдать предписание об устранении нарушения законодательства о контрактной системе.
5. Передать материалы дела №665/3-2015 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со

дня его вынесения.

Председатель комиссии:

С.В. Стельмах

Члены комиссии:

Д.А. Лыжин

Е.Е. Михалева

Е.Р. Щеглова