

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 042/07/3-767/2021

«19» мая 2021 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждению порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия) в составе:

При рассмотрении жалобы с использованием систем видеоконференцсвязи, при участии:

- <...> – представителя ФГБОУ ВО КемГМУ (доверенность от 11.05.2021 № 17);

- <...> - представителя ФГБОУ ВО КемГМУ (доверенность от 11.05.2021 № 16),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Пищевлок» и материалы жалобы № 042/07/3-767/2021,

УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «ТД Пищевлок» на действия заказчика Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный медицинский университет» (далее – Заказчик, ФГБОУ ВО КемГМУ) при организации и проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по текущему ремонту фасадов общежития № 4 со столовой ФГБОУ ВО КемГМУ Минздрава России, извещение опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> под № 32110205203 (далее – Закупка).

По мнению Заявителя, в Документации установлен приоритет товаров российского происхождения, однако п. 22.1 и 31 Документации не установлены условия предоставления приоритета в соответствии с постановлением Правительства РФ от 16.09.2021 № 925 и Положением о закупках, что противоречит п.16 ч. 10 ст. 4 ФЗ № 223.

В п. 5.5 проекта договора Заказчик пытается возложить гражданские права и обязанности на участника закупки до заключения договора.

В проекте договора имеются противоречия между пунктами 1.4 и 5.3, п. 6.2.6-6.2.7 и п. 8.3-8.4.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 11.05.2021 № 05/989э рассмотрение жалобы № 042/07/3-767/2021 с использованием систем видеоконференцсвязи было назначено на 19.05.2021 г. на 14 часов 30 минут. Данное уведомление на основании части 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» направлено на адреса электронной почты лиц, участвующих в

рассмотрении жалобы.

17.05.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили возражения ФГБОУ ВО КемГМУ (исх. № 854).

В связи с тем, что Заявитель надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, Комиссия решила рассмотреть данную жалобу в отсутствие представителей Заявителя.

19.05.2021 представитель Заказчика на заседание Комиссии пояснили, что с доводами жалобы не согласны. Подробно доводы на жалобу изложены в письменном отзыве (вх. 2214 от 17.05.2021).

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/07/3-767/2021, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

При проведении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации (далее – Положение), которое разработано в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Заказчиком утверждена Документация об открытом аукционе в электронной форме (аукцион в электронной форме) на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту фасадов здания медицинской академии (редакция от 30.04.2021 года) (далее – Документация) и размещена на официальном сайте www.zakupki.gov.ru.

Пунктом 22.1 Документации установлен приоритет товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами (далее – приоритет), в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

Приоритет не предоставляется в следующих случаях, перечисленных в пункте 22.2 Документации.

Кроме того, в пункте 6.3.3 Документации указано, что соотношение цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в случаях, предусмотренных подпунктами «г» и «д» пункта 6 Постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными

лицами», цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке в соответствии с подпунктом «в» пункта 5 постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора.

Указание страны происхождения поставляемого товара включается в договор на основании сведений, содержащихся в заявке на участие в Аукционе, представленной участником Аукциона, с которым заключается договор (пункт 6.3.4 Документации).

Согласно пункту 31 Информационной карты (приложение № 1 к Документации) Заказчиком установлен приоритет товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами (далее – приоритет), в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

Условия предоставления приоритета содержатся в пункте 22 документации об открытом аукционе в электронной форме.

На основании пункта 17.7 Проекта Договора при исполнении договора, заключенного с участником закупки, которому предоставлен приоритет в соответствии с постановлением Правительства № 925 от 16 сентября 2016г., не допускается замена страны происхождения товаров. За исключением случая, когда в результате такой замены вместо иностранных товаров поставляются российские товары, при этом качество технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) таких товаров не должны уступать качеству и соответствующим техническим и функциональным характеристикам товаров, указанных в договоре.

В соответствии с пунктом 5 Инструкции по заполнению Технического предложения указано, что участник Аукциона должен указать (задекларировать) в заявке на участие в Аукционе наименование страны происхождения Товара. Участник несет ответственность за представление недостоверных сведений о стране происхождения Товара, указанного в заявке. Отсутствие в заявке на участие в Аукционе указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки. Такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров.

В Приложении № 1 к заявке Техническое предложение в столбце 2 «Наименование материалов» участник указывает страну происхождения материала.

Таким образом, довод заявителя о том, что Заказчиком в документации не установлены соответствующие постановлению Правительства РФ от 16.09.2016 №

925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» условия предоставления приоритета и правил является необоснованным.

Относительно довода заявителя, что в п. 5.5 проекте договора Заказчик пытается возложить гражданские права и обязанности на участника закупки до заключения договора, что противоречит ст. 8, 432 Гражданского кодекса РФ, Комиссия Кемеровского УФАС России считает необоснованным на основании следующего:

Согласно письменным пояснениям Заказчика, условие, установленное пунктом 5.5 проекта договора, о необходимости согласовать наименование и производителя материалов, планируемых к использованию при выполнении Работ по настоящему Договору, является существенным для Заказчика, так как установлено с целью достижения необходимых показателей качества работ.

Комиссия Кемеровского УФАС России установлено, что участник в Техническом предложении Приложение № 1 к заявке выражает свое согласие выполнить работы, которые указаны в документации на условиях и в соответствии с требованиями, установленными аукционной документацией (включая все приложения, изменения и разъяснения к ней) и предоставляет сведения о конкретных значениях функциональных характеристик (показателей), технических и качественных характеристик (показателей), а также эксплуатационных характеристик (показателей) материалов, планируемых к использованию при выполнении Работ, в соответствии с требованиями Таблицы №1 Приложения № 3 к документации об открытом аукционе в электронной форме - Техническое задание и в соответствии с требованиями Инструкции по заполнению Технического предложения.

В проект договора, который прилагается к документации, включаются условия исполнения договора, предложенные победителем (единственным участником) в заявке на участие в закупке или в ходе проведения аукциона.

В соответствии с частью 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно части 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В соответствии со статьей 432 Гражданского кодекса РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Документация не содержит указаний на конкретные материалы с фирменном

наименование, наименование производителя, а также иных требований к материалам, которые влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа. В соответствии с условиями Документации все указания на материалы читаются со словами «или эквивалент».

В Документации также отсутствует требование о наличии материалов у участника закупки на момент подачи заявки.

Соответственно, подавая заявку участник самостоятельно определяет какие материалы и какого производителя он будет использовать при выполнении работ по капитальному ремонту фасада здания медицинской академии, но в соответствии с Техническим заданием и проектной документацией, а в случае победы участника на этих условиях, указанных в заявке в дальнейшем заключается договор с заказчиком.

Довод о наличии противоречий в пунктах 1.4. и 5.3. проекта договора Комиссия Кемеровского УФАС России считает необоснованным на основании следующего:

Пунктом 1.4 проекта договора предусмотрено, что подрядчик может привлекать третьих лиц (далее - субподрядчики) для выполнения работ на основании Договора. В этом случае Подрядчик несет перед Заказчиком ответственность за действия субподрядчиков, в том числе за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком, за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении Договора.

Согласно пункту 5.3 проекта договора работы выполняются иждивением Подрядчика – силами и средствами Подрядчика, с использованием имущества и материалов Подрядчика, необходимых для выполнения Работ в соответствии с условиями Договора и приложений к нему. Доставка, разгрузка, подъем и/или спуск на этаж, на котором на основании Договора выполняются Работы, имущества и материалов Подрядчика, выполняется силами и средствами Подрядчика и за его счет. В случае, превышения фактической стоимости, закупленных Подрядчиком имущества и материалов, необходимых для выполнения на основании Договора Работ, над величиной, равной стоимости этого имущества и этих материалов, указанной в Смете, указанные суммы превышения не подлежат возмещению Подрядчику Заказчиком.

В соответствии с частью 1 статьи 704 Гражданского кодекса Российской Федерации если иное не предусмотрено договором подряда, работа выполняется иждивением подрядчика - из его материалов, его силами и средствами.

В соответствии с частью 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). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Пунктом 5.3 проекта договора не установлено требование к подрядчику выполнить работы лично.

В смысле комментируемого пункта Проекта договора, иждивение – это обязанности подрядчика по организации производства работ, обеспечению

работ необходимыми для их выполнения материалами, оборудованием и средствами и т.д. Данное требование установлено Заказчиком в целях устранения неопределенности в отношении ответственности подрядчика за ненадлежащее качество предоставленных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц. Данное требование не устанавливает запрета на привлечение к выполнению работ субподрядчиков, соисполнителей, соответственно пункт 1.4 проекта договора не противоречит требованиям пункта 5.3 проекта договора, а лишь подтверждает право подрядчика привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков), предусмотренное ГК РФ.

Довод о наличии противоречий в пунктах 6.2.6-6.2.7 и 8.3-8.4 проекта договора Комиссия Кемеровского УФАС России так же считает необоснованным на основании следующего:

В соответствии с п. 6.2.6 проекта договора установлено, что гарантию производителя материалов, использованных Подрядчиком, при выполнении на основании Договора Работ, срок действия которой устанавливается согласно законодательству и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, оформленную в виде отдельного документа.

В соответствии с п. 6.2.7 проекта договора установлено, что гарантию Подрядчика на результат Работ, срок действия которой составляет не менее 36 (тридцать шесть) месяцев, оформленную в виде отдельного документа.

В соответствии с п. 8.3 проекта договора установлено, что Гарантии качества распространяются на все результаты Работ, полученные при исполнении Договора. Срок гарантийных обязательств Подрядчика на результаты Работ, полученные при исполнении Договора, составляет не менее 36 (тридцать шесть) месяцев со дня подписания Заказчиком акта, указанного в пункте 6.2.1. Договора.

В соответствии с п. 8.4 проекта договора, установлено что гарантийный срок на материалы и имущество, использованные Подрядчиком при выполнении на основании Договора Работ, устанавливается согласно законодательству и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ст. 724 ГК РФ в случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

В соответствии с п. 6 ст. 724 ГК РФ к исчислению гарантийного срока по договору подряда применяются соответственно правила, содержащиеся в пунктах 2 и 4 статьи 471 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не вытекает из особенностей договора подряда.

Требования к форме предоставляемой гарантии на материалы и на выполненные работы Заказчиком не установлены, т.е. подрядчик может предоставить гарантию в любой форме.

Требования к сроку гарантии на материалы, и к предоставлению гарантии выполненных работ установлены с целью своевременного и полного удовлетворения потребностей Заказчика в работах с необходимыми показателями качества и надежности, сокращение издержек Заказчика, которые могут возникнуть в случае некачественного выполнения работ и/или использования некачественных материалов и не противоречат действующему законодательству РФ.

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО ТД «Пищевлок» на действия Заказчика Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Кемеровский государственный медицинский университет» (извещение № 32110205203) необоснованной.

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