РЕШЕНИЕ

по делу № 013/06/64-289/2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее - Мордовское УФАС России) по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:

<…….>,

члены Комиссии:

<…….>,

в присутствии:

<…….>,

рассмотрев 07 июня 2019 года жалобу индивидуального предпринимателя Хрущалина Алексея Павловича (далее – Заявитель) на действия Федерального государственного бюджетного учреждения «Объединенная дирекция Мордовского государственного природного заповедника имени П.Г. Смидовича и национального парка «Смольный» (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона №0309100006319000009 на капитальный ремонт (работы по наружной отделке) клуба (далее – Аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 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), пунктом 3.30 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее - Административный регламент),

УСТАНОВИЛА:

В Мордовское УФАС России 03.06.2019 поступила жалоба от Заявителя на действия Заказчика.

Уведомлением Мордовского УФАС России от 04.06.2019 № 383 рассмотрение жалобы назначено на 07.06.2019 года в 10 часов 00 минут. В процессе рассмотрения жалобы объявлялся перерыв в заседании Комиссии Мордовского УФАС России до 14 часов 00 минут 07.06.2019 года.

Изучив представленные документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы и в результате осуществления в соответствии с пунктом 2 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки, Комиссия

Мордовского УФАС России установила следующее

Заказчиком 17.05.2019 г. в Единой информационной системе в сфере закупок по адресу: http://zakupki.gov.ru, одновременно на сайте ЗАО «Сбербанк-АСТ» размещены извещение и документация о проведении электронного аукциона №0309100006319000009 на капитальный ремонт (работы по наружной отделке) клуба.

Начальная (максимальная) цена контракта: 7 116 017,10 рублей.

Дата окончания срока подачи заявок: 03.06.2019 10:00 (мск).

Дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников: 04.06.2019.

Дата проведения аукциона в электронной форме: 07.06.2019.

1. В своей жалобе Заявитель указывает на незаконное требование предоставления во вторых частях заявок копии действующей в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства.

На заседании Комиссии Мордовского УФАС России Заявитель уточнил довод, указанный в жалобе, в частности, он согласен с требованием предоставления копии действующей в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, вместе с тем указал, что в документации Заказчика отсутствуют исключительные случаи, когда членство в СРО не требуется в соответствии со статьей 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В силу п. 2 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать, в том числе документы и информацию, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1 статьи 31 (при наличии таких требований) Закона о контрактной системе, или копии этих документов, а также декларацию о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

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.

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 данной статьей.

В силу ч. 2.1 ст. 52 ГрК РФ индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает трех миллионов рублей.

При этом, частью 2.2. статьи 52 ГрК РФ установлены исключения, при которых не требуется членство в саморегулируемых организациях в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства:

1) государственных и муниципальных унитарных предприятий, в том числе государственных и муниципальных казенных предприятий, государственных и муниципальных учреждений в случае заключения ими договоров строительного подряда с федеральными органами исполнительной власти, государственными корпорациями, осуществляющими нормативно-правовое регулирование в соответствующей области, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, в ведении которых находятся такие предприятия, учреждения, или в случае выполнения такими предприятиями, учреждениями функций технического заказчика от имени указанных федеральных органов исполнительной власти, государственных корпораций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления;

2) коммерческих организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных автономных учреждений составляет более пятидесяти процентов, в случае заключения такими коммерческими организациями договоров строительного подряда с указанными предприятиями, учреждениями, а также с федеральными органами исполнительной власти, государственными корпорациями, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, которые предусмотрены пунктом 1 настоящей части и в ведении которых находятся указанные предприятия, учреждения, или в случае выполнения такими коммерческими организациями функций технического заказчика от имени указанных предприятий, учреждений,

федеральных органов исполнительной власти, государственных корпораций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления;

3) юридических лиц, созданных публично-правовыми образованиями (за исключением юридических лиц, предусмотренных пунктом 1 настоящей части), в случае заключения указанными юридическими лицами договоров строительного подряда в установленных сферах деятельности (в областях, для целей осуществления деятельности в которых созданы такие юридические лица), а также коммерческих организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля указанных юридических лиц составляет более пятидесяти процентов, в случае заключения такими коммерческими организациями договоров строительного подряда с указанными юридическими лицами или в случае выполнения такими коммерческими организациями функций технического заказчика от имени указанных юридических лиц;

4) юридических лиц, в уставных (складочных) капиталах которых доля публично-правовых образований составляет более пятидесяти процентов, в случае заключения указанными юридическими лицами договоров строительного подряда с федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, в установленных сферах деятельности которых указанные юридические лица осуществляют уставную деятельность, или в случае выполнения указанными юридическими лицами функций технического заказчика от имени этих федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также коммерческих организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля указанных юридических лиц составляет более пятидесяти процентов, в случае заключения такими коммерческими организациями договоров строительного подряда с указанными федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, юридическими лицами или в случае выполнения такими коммерческими организациями функций технического заказчика от имени указанных федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, юридических лиц;

5) лиц, осуществляющих строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов, указанных в пунктах 1 - 3 части 17 статьи 51 настоящего Кодекса.

Согласно пункту 29.2 информационной карты Аукциона к участнику закупки установлены требования о том, что вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать следующие документы и информацию: ***копия действующей в соответствии с Градостроительным кодексом Российской Федерации выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства.***

Закон о контрактной системе не обязывает Заказчиков устанавливать случаи, когда предоставление таких документов не требуется.

Таким образом, Комиссия Мордовского УФАС России приходит к выводу, что Заказчиком требования Закона о контрактной системе в части установления документов, которые подтверждают соответствие участников ГрК РФ, соблюдены.

В связи с тем, что начальная (максимальная) цена контракта на выполнение работ по капитальному ремонту клуба составляет более 3 млн. руб., требования заказчика к участникам закупки о членстве в СРО установлены в соответствии с требованиями ГрК РФ.

Возможное предложение участником закупки цены контракта, не превышающей 3 млн. руб., и отсутствие в заявке выписки из реестра членов СРО, не свидетельствуют о не соответствии его требованиям п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе в силу условий ч. 2.1 ст. 52 ГрК РФ.

Заявителем не представлено доказательств нарушения его прав и законных интересов, а также доказательств невозможности участия в данной закупке.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

В результате проведения внеплановой проверки, Комиссией Мордовского УФАС России установлено следующее.

1. 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.

Согласно части 5 статьи 34 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 ключевой ставки 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 порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 8 статьи 34 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 порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

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 Российской Федерации от 30.08.2017 N 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. N 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063" (далее - Правила).

Учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени) подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

Пунктом 2 Правил установлено, что размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном пунктами 3 - 9 Правил, в виде суммы, в том числе рассчитываемой как процент цены контракта, или в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения контракта, как процент этапа исполнения контракта (далее - цена контракта (этапа)).

В разделе 10 проекта контракта документации об Аукционе установлена ответственность подрядчика и Заказчика: "10.4. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в соответствии с правилами утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. №1042 (далее по тексту - Правила) в размере 2 процента от цены контракта, составляет _____ _____руб.

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта.

10.5. За невыполнение обязательств по исправлению некачественно выполненных работ Подрядчик уплачивает Заказчику штраф в размере, определенным п. 10.4 настоящего контракта.

10.10 В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, Подрядчик вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней).

За каждый факт неисполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 г. №1042 в размере 5000 рублей;

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта".

При этом пункты 3, 6, 9 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, Заказчику необходимо установить 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.

Вместе с тем, в проекте контракта аукционной документации отсутствуют все возможные значения размеров штрафа для каждого порогового значения цены контракта, предусмотренного Правилами.

Также, в п.10.4 проекта контракта установлен неверный размер штрафа, с учетом того, что в Аукционе отсутствует ограничение для субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего надлежащим образом условия об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, нарушают части 5, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 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 Закона о контрактной системе 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 п.29.1 информационной карты Аукциона установлено: «Первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать следующую информацию:

1) согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки)».

Согласно п.29.3 Инструкция по заполнению заявки на участие в электронном аукционе установлено (далее – Инструкция): «Первая часть заявки должна содержать сведения, предусмотренные пунктом 29.1. настоящего раздела аукционной документации.

Участником закупки указываются значения показателей, соответствующие значениям, установленным в Части 2 «Техническое задание».

На основании изложенного, Комиссия Мордовского УФАС России приходит к выводу, что положения Инструкции не позволяют однозначно определить, что должна содержать первая часть заявки участника, поскольку противоречит п.29.1 информационной карты документации об Аукционе.

На заседании Комиссии Мордовского УФАС России представители Заказчика пояснили, что по первым частям заявок требовалось только согласие на выполнение работ.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в документации об Аукционе ненадлежащую Инструкцию, нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, Комиссией Мордовского УФАС России, в соответствии с п. 3.36 Административного регламента, принято решение обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения п.2 ч.1 ст.64 Закона о контрактной системе не выдавать в связи с тем, что оно на результаты Аукциона не повлияло, на участие в Аукционе подано 3 заявки, содержащие согласие на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, признанные соответствующими требованиям документации об Аукционе и положениям Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь п. 1 ч. 15, п. 2 ч. 22 ст. 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Мордовского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Хрущалина А.П. на действия Федерального государственного бюджетного учреждения «Объединенная дирекция Мордовского государственного природного заповедника имени П.Г. Смидовича и национального парка «Смольный» (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона №0309100006319000009 на капитальный ремонт (работы по наружной отделке) клуба необоснованной.

2. Признать действия Заказчика нарушением положений ч.ч.5,8 ст. 34, п.2 ч.1 ст.64 Закона о контрактной системе.

3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения ч.ч.5,8 ст.34 Закона о контрактной системе.

4. Передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

<…….>