

РЕШЕНИЕ

по делу № 483-ж/2018

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 30.07.2018

В полном объеме решение изготовлено 02.08.2018

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия) в составе:

Председателя	<...>	-
Комиссии:		
Членов	<...>	-
Комиссии:		
	<...>	-

руководствуясь частью 15 статьи 99, статьей 106 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), рассмотрев жалобу ИП Евграфова Д.А. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение ремонтных работ по комплексному поэтапному благоустройству парка «Никольская роща» (изв. № 0169300061618000013) в присутствии:

- представителей Администрации Калининского района города Челябинска (далее - заказчик) <...>, действующих на основании доверенностей от 27.07.2018 №№ 40,41,42,

в отсутствие представителей ИП Евграфова Д.А. (далее – заявитель), надлежащим образом уведомленного о дате и времени заседания Комиссии,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 23.07.2018 поступила жалоба заявителя на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение ремонтных работ по комплексному поэтапному благоустройству парка «Никольская роща» (изв. № 0169300061618000013) (далее - аукцион).

Согласно представленным документам 06.07.2018 заказчик объявил о проведении аукциона путем опубликования на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru извещения №

0169300061618000013 об осуществлении закупки.

Начальная (максимальная) цена контракта – 9 301 000, 00 рублей.

Срок окончания подачи заявок на участие в аукционе - 23.07.2018 09:00.

На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

По мнению заявителя, ни одним из указанных в документации об электронном аукционе способов внесения обеспечения заявки невозможно.

Представители заказчика, с доводами, изложенными в жалобе, не согласились и пояснили, что действия заказчика по установлению в пункте 15 части 1 Информационной карты аукционной документации требований об обеспечении заявки на участие в электронном аукционе путем блокирования денежных средств либо путем предоставления банковской гарантии обусловлены положениями части 2 статьи 44 Закона о контрактной системе.

Заслушав пояснения заказчика, изучив представленные документы и материалы, руководствуясь статьей 99 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу части 1 статьи 44 Закона о контрактной системе заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при условии, что начальная (максимальная) цена контракта превышает пять миллионов рублей, если Правительством Российской Федерации не установлено иное.

Согласно пункту 1 Постановления Правительства РФ от 12.04.2018 N 439 "Об утверждении значения начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах" значение начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах, утверждено в размере 1 млн. рублей.

Начальная (максимальная) цена контракта, согласно извещению об осуществлении закупки, составляет 9 301 000, 00 рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 44 Закона о контрактной системе обеспечение заявки на участие в конкурсе или аукционе может предоставляться участником закупки в виде денежных средств или банковской гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе осуществляется участником закупки.

Пунктом 15 части 1 Информационной карты аукционной документации предусмотрено, что обеспечение заявки на участие в электронном аукционе возможно путем блокирования денежных средств при наличии на специальном счете участника закупки незаблокированных денежных

средств в размере, предусмотренном документацией о закупке, либо путем предоставления банковской гарантии в порядке, определенном в соответствии с частью 29 статьи 44 Закона о контрактной системе, информация о которой включена в реестры банковских гарантий, предусмотренные статьей 45 Закона о контрактной системе.

Как следует содержания доводов жалобы, заявитель указывает на то обстоятельство, что в настоящее время ни одним из указанных в документации об электронном аукционе способов внесения обеспечения заявки невозможно.

При этом, в качестве доказательств заявитель ссылается на пункт 9 Постановления Правительства РФ от 08.06.2018 N 656 "О требованиях к операторам электронных площадок, операторам специализированных электронных площадок, электронным площадкам, специализированным электронным площадкам и функционированию электронных площадок, специализированных электронных площадок, подтверждении соответствия таким требованиям, об утрате юридическим лицом статуса оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки" (далее - Постановление Правительства РФ от 08.06.2018 N 656), а также на часть 52 статьи 1 Федерального закона от 31.12.2017 N 504-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Представители заказчика на заседании Комиссии пояснили, что ссылка заявителя на пункт 9 Постановления Правительства РФ от 08.06.2018 N 656 несостоятельна, поскольку данное постановление Правительства РФ устанавливает требования к операторам электронных площадок, операторам специализированных электронных площадок, электронным площадкам, специализированным электронным площадкам и к действиям заказчика, по установлению способов обеспечения заявки в аукционной документации, отношения не имеет.

Однако частью 52 статьи 112 Закона о контрактной системе предусмотрено, что по 30 июня 2019 года включительно обеспечение заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, конкурсе с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапном конкурсе в электронной форме, электронном аукционе может предоставляться участником закупки только путем внесения денежных средств.

Вместе с тем, в нарушение части 52 статьи 112 Закона о контрактной системе указанное положение не нашло своего отражения в аукционной документации.

По результатам проведения внеплановой проверки в действиях заказчика выявлены следующие нарушения.

В силу части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

1. 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 виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 утверждены 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 (далее - Правила).

Пунктом 6 Правил предусмотрено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);
- в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);
- г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Между тем, в нарушение части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе, пункта 6 Правил ответственность за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, не нашла своего отражения в проекте контракта.

2. В силу части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе 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 настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Пункт 2.4.2 проекта контракта предусматривает, что подрядчик обязан информировать Заказчика о заключении договоров субподряда со специализированными организациями, привлекаемыми для выполнения работ по настоящему муниципальному контракту, и обеспечивать контроль над ходом выполняемых ими работ.

Согласно части 23 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае, если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством Российской Федерации, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта.

Пунктом 2 Постановления Правительства РФ от 04.09.2013 г. N 775 установлен следующий размер начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которых в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 процентов цены контракта:

100 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд.

Вместе с тем, начальная (максимальная) цена контракта, согласно извещению об осуществлении закупки, составляет 9 301 000, 00 рублей.

Согласно части 5 статьи 30 Закона о контрактной системе заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

При этом, частью 6 статьи 30 закона о контрактной системе установлено,

что в контракты должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Между тем, условия относительно привлечения к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций аукционной документацией не предусмотрено.

На основании изложенного, заказчиком в нарушение части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе в проект контрактной необоснованно включено условие, предусматривающее обязанность подрядчика по информированию заказчика о заключении договоров субподряда со специализированными организациями, привлекаемыми для выполнения работ по настоящему муниципальному контракту.

3. Согласно части 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.

Из толкования указанной нормы права следует, что заказчик максимально точно должен установить в проекте контракта условия ответственности как исполнителя, так и заказчика, а также условия об освобождении сторон от такой ответственности.

Согласно части 9 статьи 34 Закона о контрактной системе сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

В пункте 9.1 проекта контракта заказчик указал, что 9.1. стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по настоящему контракту, если это неисполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, как то: забастовки, военные действия, вновь принятые нормативные акты РФ.

Вместе с тем, термин «непреодолимая сила» положениями Закона о контрактной системе не определен. Однако, это понятие имеет место в гражданском законодательстве, являющемся нормативной основой для отношений в сфере закупок.

Так, в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и

непредотвратимый при данных условиях характер.

К обстоятельствам непреодолимой силы можно отнести такие чрезвычайные события, как военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях.

По смыслу статьи 3 Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» к чрезвычайным обстоятельствам относятся:

- попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления;

- чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ.

Согласно разъяснениям, приведенным в пункте 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий. Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей.

Понятие непреодолимой силы как чрезвычайного и непредотвратимого при

данных условиях обстоятельства не является юридически неопределенным и содержится в пункте 3 статьи 401 ГК РФ. В данной норме права названные обстоятельства указаны в качестве основания освобождения от ответственности за нарушение обязательства. Непредотвратимость событий, а также непредвиденность их возникновения представляют собой действие объективных факторов, препятствующих исполнению возложенной на физическое или юридическое лицо обязанности (решение Верховного Суда Российской Федерации от 14.03.2012 № АКПИ12-69).

Юридическая квалификация обстоятельства как непреодолимой силы возможна только при одновременном наличии таких ее существенных характеристик, как чрезвычайность и непредотвратимость. Под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы нормального, обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, то, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах. Не любой жизненный факт может быть квалифицирован как непреодолимая сила, так как обязательным признаком последней является ее чрезвычайный характер. От случая непреодолимая сила отличается тем, что в основе ее - объективная, а не субъективная непредотвратимость (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12 по делу №А40-25926/2011-13-230).

Признаки чрезвычайности и непредотвратимости наступления последствий должны присутствовать в совокупности.

Принятие правовых актов Российской Федерации, субъекта Российской Федерации - Челябинской области, органов местного самоуправления города Челябинска нельзя относить к обстоятельствам непреодолимой силы, поскольку принятие правовых актов предполагает наличие нескольких последовательных стадий, которые совершаются определенными лицами (нормотворческий, законодательный процесс).

По общему правилу законодательный процесс предполагает наличие нескольких стадий:

1. законодательная инициатива;
2. подготовка законопроектов;
3. обсуждение законопроекта;
4. принятие закона;
5. опубликование закона.

Учитывая то, что правовые акты принимаются путем осуществления определенных последовательных действий, процесс принятия правовых актов не обладает признаками чрезвычайности и непредотвратимости.

Таким образом, неправильно признавать обстоятельством непреодолимой силы принятие публичными органами нормативных актов в порядке обычной правотворческой деятельности.

Включив в проект контракта основание освобождения от ответственности, которое не относится к обстоятельствам непреодолимой силы, заказчик, тем самым, установил в проекте контракта условие освобождения от ответственности, которое не предусмотрено частью 9 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Таким образом, вновь принятые правовые акты Российской Федерации, субъекта Российской Федерации - Челябинской области, органов местного самоуправления города Челябинска не являются обстоятельством непреодолимой силы, поскольку указанные события не носят характер чрезвычайности и непредотвратимости, поскольку принятие таких актов подразумевает определенную последовательность действий, которые при этом не носят чрезвычайный характер.

Дополнительно Комиссия Челябинского УФАС России отмечает, что в действиях виновного должностного лица усматриваются признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Исходя из изложенного, информации, представленной заявителем, заказчиком, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе и приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14 «Об утверждении 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»,

РЕШИЛА:

1. Признать доводы жалобы ИП Евграфова Д.А. на действия заказчика обоснованными.
2. По результатам рассмотрения жалобы признать в действиях аукционной комиссии нарушение части 52 статьи 112 Закона о контрактной системе.
3. По результатам внеплановой проверки признать в действиях заказчика нарушение частей 1, 9, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе, пункта 6

Правил.

4. Выдать заказчику, оператору электронной площадки обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

5. Передать материалы жалобы должностному лицу Челябинского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 483-ж/2018

об устранении нарушений законодательства

Российской Федерации о контрактной системе

30 июля 2018 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	<...>	-
Членов Комиссии:	<...>	-
	<...>	-

на основании решения Челябинского УФАС России от 30.07.2018, по итогам рассмотрения жалобы ИП Евграфова Д.А. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение ремонтных работ по комплексному поэтапному благоустройству парка «Никольская роща» (изв. № 0169300061618000013) (далее - аукцион) в целях устранения нарушений законодательства о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации Калининского района города Челябинска с даты размещения настоящего предписания на официальном сайте в сети «Интернет» не заключать контракт по итогам проведения Аукциона до **полного исполнения пункта 2 настоящего предписания.**

2. Администрации Калининского района города Челябинска при направлении победителю проекта контракта привести его в соответствие действующему законодательству с учетом решения Челябинского УФАС России № 483-ж/2018 от 30.07.2018, а именно:

- включить в проект контракта условие, предусматривающее ответственность за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения;
- исключить из пункта 9.1 проекта контракта слова «вновь принятые нормативные акты РФ»;
- исключить из проекта контракта условие, предусматривающее обязанность подрядчика по информированию заказчика о заключении договоров субподряда со специализированными организациями, привлекаемыми для выполнения работ по настоящему муниципальному контракту.

3. АО «ЕЭТП» с 02.08.2018 обеспечить Администрации Калининского района города Челябинска возможность исполнения пунктов 1-2 настоящего предписания.

4. Администрации Калининского района города Челябинска в подтверждение исполнения предписания в срок до 31.08.2018 года в адрес Челябинского УФАС России представить исполнение настоящего предписания, а именно заверенную копию заключенного контракта со всеми приложениями (на диске).

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Обжалование предписания Челябинского УФАС России не приостанавливает действия предписания.

За неисполнение настоящего предписания предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере пятидесяти тысяч рублей на должностных лиц и в размере пятисот тысяч рублей на юридических лиц.