

РЕШЕНИЕ

по делу № ЖМ-62/2017 и внеплановой проверке

12.05.2017

г. Благовещенск

(в полном объеме изготовлено 17.05.2017)

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (далее - Амурское УФАС России) по контролю в сфере закупок в составе: <...>, в присутствии представителей:

от муниципального заказчика: <...>, действующей на основании доверенности от 11.05.2017 № 2.6/1259; <...>, действующей на основании доверенности от 11.05.2017 № 2.6/1255 (представителям стороны по делу разъяснены права, порядок рассмотрения дела, сообщено о ведении аудиозаписи заседания Комиссии Амурского УФАС России),

от заявителя жалобы представитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом,

рассмотрела поступившую 03 мая 2017 года в Амурское УФАС России от ООО "Профит-плюс" жалобу на положения аукционной документации при осуществлении муниципальным заказчиком – МКУ администрации рабочего поселка Новобурейский Бурейского района Амурской области закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ремонту пер. Раздольный в п. Новобурейский, объявленной извещением № 0123300036917000006 от 17.04.2017 на электронной площадке ООО "РТС-тендер" www.rts-tender.ru, выразившиеся, по мнению заявителя, в нарушении положений Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе), а именно: неустановлении единых требований к участникам закупки, штрафных санкций в проекте контракта к исполнителю работ, неправомерном установлении требований к товару, используемому при выполнении работ, влекущих за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Из жалобы заявителя следует, что заказчик неправомерно не установил единые требования к участникам закупки, предусмотренные пунктами 7, 7.1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в редакции, действующей на момент размещения закупки.

Заказчик не установил в проекте контракта обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика в соответствии с требованиями частей 4, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063.

Неправомерно установлены требования к компонентам товара и (или) испытаниям товара и (или) показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, что приводит к ограничению количества участников закупки, ограничивает возможность

участников закупки предоставить надлежащее предложение в составе заявок на участие в аукционе.

Считает, что действия заказчика нарушают требования законодательства Российской Федерации о контрактной системе. Просит выдать заказчику предписание об устранении допущенных нарушений.

Представители муниципального заказчика с доводами заявителя жалобы согласились частично. Представили письменные возражения, указанные возражения приобщены к материалам дела. Позицию, изложенную в возражениях, поддержали в полном объеме. Дополнительно пояснили, что единые требования к участникам в п. 21.5 и п. 21.9 документации соответствуют требованиям законодательства российской Федерации о контрактной системе. Ошибочно в проекте контракта установлены штрафные санкции для контрактов с ценой менее трех миллионов рублей.

Комиссия Амурского УФАС России, рассмотрев жалобу, заслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, проведя в соответствии с частями 3, 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановую проверку закупки, установила следующее.

17.04.2017 муниципальным заказчиком - МКУ администрации рабочего поселка Новобурейский Бурейского района Амурской области на электронной площадке ООО "РТС-тендер" www.rts-tender.ru опубликовано извещение № 0123300036917000006 о проведении электронного аукциона и документация об аукционе в электронной форме на выполнение работ по ремонту пер. Раздольный в п. Новобурейский.

Соответствующая информация также размещена на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru.

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере 5009194,54 рублей.

18.04.2017 заказчиком в аукционную документацию внесены изменения.

Дата и время окончания подачи заявок с учетом внесенных изменений установлена - 03.05.2017 в 10:00, проведения аукциона - 10.05.2017 в 09:40.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 04.05.2017 на участие в торгах подано три заявки.

Заявки всех участников закупки признаны соответствующими требованиям документации, участники закупки допущены к участию в электронном аукционе.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона от 10.05.2017 лучшее предложение цены контракта предложил участник закупки с номером заявки 2 в размере 3 781 968,04 рублей.

Федеральным законом от 28.12.2016 N 489-ФЗ в часть 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" внесены следующие изменения:

1) пункт 7 изложен в следующей редакции:

"7) отсутствие у участника закупки - физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа, лица, исполняющего функции единоличного исполнительного органа, или главного бухгалтера юридического лица - участника закупки судимости за преступления в сфере экономики и (или) преступления, предусмотренные статьями 289, 290, 291, 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;"

2) дополнена пунктом 7.1 следующего содержания:

"7.1) участник закупки - юридическое лицо, которое в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в закупке не было привлечено к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;"

Срок начала действия документа установлен с 09.01.2017.

В нарушение требований части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе единые требования к участникам закупки, устанавливаемые заказчиками при осуществлении закупок в аукционной документации, изложены в редакции, утратившей силу на момент размещения закупки.

Частью 2 статьи 70 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

Частью 4 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 6 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (ч. 7 ст. 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 (ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе).

Порядок определения в контракте фиксированного размера штрафа, начисляемого за ненадлежащее исполнение заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, в том числе гарантийного обязательства (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), а также размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом установлен Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 (далее – Правила) в соответствии с пунктом 6 которого пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по соответствующей формуле.

Частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе установлено, что 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 настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

При этом, частью 2 статьи 2 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, федеральные органы исполнительной

власти, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос" вправе принимать нормативные правовые акты, регулирующие отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона (далее - нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок).

В связи с чем, постановление Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 входит в систему законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, регулиующую отношения в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и подлежит обязательному применению заказчиками как нормативный правовой акт, регламентирующий правила и порядок определения и установления в контракте размеров неустойки (штрафов, пеней).

Частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

Таким образом, условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом в виде уплаты пеней, штрафов (порядка расчета пени за просрочку исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, указание на размер пени (штрафа), подлежащей начислению в случае просрочки исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом), должно быть указано в проекте контракта на этапе утверждения аукционной документации и размещения закупки на электронной площадке и официальном сайте ЕИС, что влечет за собой последующее отражение данных условий об ответственности в заключенном по результатам закупки контракте.

Пунктами 7.2.2 и 7.2.3 проекта контракта установлено, что пеня начисляется за каждый день просрочки выполнения Подрядчиком работ, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных Исполнителем, и определяется по формуле, установленной Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

Штраф начисляется за невыполнение или ненадлежащее выполнение Подрядчиком работ, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки выполнения работ. Размер штрафа составляет ____ рублей, __ копеек (10 % от цены контракта).

Таким образом, в нарушение требований частей 4, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 проект контракта, являющийся неотъемлемой частью аукционной документации и заключаемый по результатам закупки контракт не содержат

ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом в виде уплаты неустоек (пеней, штрафов), установленных в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 (неуказание в проекте контракта и заключенном контракте порядка расчета пени (штрафа) за просрочку исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, неуказание на размер пени (штрафа), подлежащей начислению в случае просрочки исполнения поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом).

Частью 1 статьи 23 Закона о контрактной системе предусмотрено, что идентификационный код закупки указывается в плане закупок, плане-графике, извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), осуществляемом закрытым способом, документации о закупке, в контракте, а также в иных документах, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Частью 2 статьи 70 Закона о контрактной системе установлено, что в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

Таким образом, идентификационный код закупки, должен быть указан в проекте контракта на этапе утверждения аукционной документации и размещения закупки на электронной площадке и официальном сайте ЕИС, что влечет за собой последующее отражение данной информации в заключенном по результатам закупки контракте.

В нарушение требований части 1 статьи 23 Закона о контрактной системе информация об идентификационном коде закупки в проекте контракта не указана.

Согласно пункту 6 части 1 аукционной документации предметом закупки является выполнение работ по ремонту земляного полотна с восстановлением дорожной одежды.

При этом в извещении о проведении электронного аукциона предмет закупки указан как ремонт пер. Раздольный в п. Новобурейский.

Пунктом 2 статьи 42 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в извещении об осуществлении закупки должно содержаться краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных статьей 33 настоящего Федерального закона.

Пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер.

Как следует из материалов дела предмет закупки, отраженный в извещении о проведении электронного аукциона не соответствует предмету закупки, указанному в аукционной документации, что является необъективным описанием объекта закупки и нарушением требований пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 2 статьи 42, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Вышеуказанные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе образуют состав административного правонарушения ответственность за которое установлена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки заказчиком должны указываться функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Допускается использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе предусмотрено, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Пунктом 7 приложения № 4 «Техническое задание» к аукционной документации установлены требования к используемым материалам, в частности: битумы нефтяные дорожные, асфальтобетонные смеси дорожные, грунт песчаный и (или) супесчаный с указанием требуемых параметров, значений (максимальных и (или) минимальных значений показателей) позволяющих определить соответствие закупаемых работ, услуг потребностям заказчика. Указанные в техническом задании характеристики соответствуют определенным ГОСТам, СНИПам и другим нормативно-техническим документам, предъявляемым к указанным материалам, позволяющим определить показатели качества товара и иные значимые характеристики.

подавая заявку на участие в торгах участник закупки самостоятельно определяет

характеристики товара, которые будут им использоваться при выполнении работ в диапазоне, определенном заказчиком, в связи с чем при признании его победителем аукциона и заключении с ним контракта должен будет следить за выполнением работ с соответствующим качеством и характеристиками, отраженными в своей заявке.

Являясь исполнителем по контракту лицо в состоянии осуществить действия (предъявлять к поставщикам товара, используемого при выполнении работ требования) связанные с приобретением товара с качествами, соответствующими предъявляемым требованиям по заключенному контракту.

Выполнение работ с использованием товара, содержащего лучшие характеристики, чем указанные участником закупки в поданной на участие в торгах заявке и в последующем отраженные в контракте, является применением материалов с улучшенными характеристиками и не может служить основанием для отказа в приемке выполненных работ.

Как следует из материалов дела, установленные в документации требования, позволяют потенциальным участникам аукциона сформировать свое предложение по характеристикам используемого при выполнении работ товара с учетом потребностей заказчика и сформировать свою заявку, что не указывает на установление в документации требований, влекущих/способных повлечь за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

В связи с изложенным, довод заявителя жалобы о том, что установленные в документации требования к товару ограничивают возможность участников закупок предоставить надлежащее предложение в составе заявок на участие в аукционе, Комиссия Амурского УФАС России признает необоснованным.

Рассмотрев жалобу, проведя внеплановую проверку закупки, руководствуясь п. 1 ч. 3, ч. 15 ст. 99, ч. 8 ст. 106 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", 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", Комиссия Амурского УФАС России приняла

РЕШЕНИЕ:

1. Признать жалобу ООО "Профит-плюс" необоснованной.
2. Признать в действиях муниципального заказчика – МКУ администрации рабочего поселка Новобурейский Бурейского района Амурской области нарушение:

части 1 статьи 23 Закона о контрактной системе, в части не указания в проекте

контракта информации об идентификационном коде закупки;

части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, в части установления единых требований к участникам закупки в редакции, утратившей силу на момент размещения закупки;

частей 4, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063, в части не указания ответственности поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом в виде неустоек (штрафов, пеней) установленных в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063;

пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 2 статьи 42, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, в части указания в извещении о проведении электронного аукциона предмета закупки, не соответствующего предмету закупки, указанному в аукционной документации.

3. Выдать муниципальному заказчику предписание об устранении допущенных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

4. Передать материалы дела должностному лицу Амурского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Амурской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>