

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-265/16

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ИНТЭКПРОМ»
на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг
в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ
«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

17.06.2016

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «Калужский электромеханический завод» <...> – доверенность от 16.06.2016 № 72-06/2016 , <...> – доверенность от 16.06.2016 № 73-06/2016;

ООО «ИНТЭКПРОМ» <...> - доверенность от 16.06.2016 № 41/16,

рассмотрев жалобу ООО «ИНТЭКПРОМ» (вх. от 08.06.2016 № 82233-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика АО «Калужский электромеханический завод» при проведении электронного аукциона на поставку комплекта оборудования для производственного участка изготовления деталей из пластмасс (извещение № 0537100000216000009), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ИНТЭКПРОМ» (далее – Заявитель), направленная письмом Калужского УФАС России от 08.06.2016 № 02/1057 (вх. от 08.06.2016 № 82233-ЭП/16), на действия (бездействие) заказчика АО «Калужский электромеханический завод» (далее - Заказчик) при проведении электронного аукциона на поставку комплекта оборудования для производственного участка изготовления деталей из пластмасс (извещение № 0537100000216000009) (далее – Аукцион, Жалоба).

В соответствии с частью 5 статьи 15 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) при предоставлении в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации бюджетных инвестиций юридическому лицу, не являющемуся государственным или муниципальным учреждением, государственным или муниципальным унитарным предприятием,



в случае реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства на такое юридическое лицо при осуществлении им закупок за счет указанных средств распространяются положения Закона о контрактной системе, регулирующие деятельность заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации в рамках договоров об участии Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций.

16.05.2016 в Единой информационной системе (далее – ЕИС) размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно информации, представленной на заседании Комиссии ФАС России, Заказчику были предоставлены бюджетные инвестиции в соответствии с Договором от 06.04.2015 № 01-09/69дсп/11.05 об участии Российской Федерации в собственности субъекта инвестиций.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона нарушены права и законные интересы Заявителя, выразившиеся в принятии Заказчиком неправомерного решения об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что Аукцион проводился в соответствии с Законом о контрактной системе, Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

1. В соответствии с частью 1 статьи 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Согласно части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

1) не предоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации;

2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на поставку товара должна содержать конкретные

показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

Как следует из протокола рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 06.06.2016 №0537100000216000009-1 (далее — Протокол), участнику закупки с порядковым номером заявки «5» (Заявителю) отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 1 части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе в связи с предоставлением недостоверной информации.

В соответствии с пунктом 4 Технического задания Документации, Заказчиком установлено следующее требование к оборудованию: «термопластавтомат вертикального исполнения с узлом запираания гидравлического типа (ТПА) с усилием смыкания не менее 550 кН».

Согласно представленной на заседании Комиссии ФАС России представителем Заказчика заявке ООО «ИНТЭКПРОМ», к поставке предлагается термопластавтомат вертикального исполнения с узлом запираания гидравлического типа (ТПА) с усилием смыкания 800 кН торговой марки Велбер модели IN80S.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что комиссией Заказчика из открытых источников информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» факт производства оборудования с указанным в заявке Заявителя наименованием Велбер модели IN80S, не установлен, в связи с чем комиссия Заказчика пришла к выводу о предоставлении Заявителем в составе заявки недостоверной информации в отношении предлагаемого к поставке товара.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России Заказчик сообщил, что данные о производстве предлагаемого к поставке оборудования размещены в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (<http://itplast.ru>, <http://plastfactor.com/index.php>, <http://cyberplast.ru>, http://apcompany.ru/vert_apy-s) после рассмотрения аукционной комиссией Заказчика заявок на участие в Аукционе.

При этом на заседание Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих недостоверность информации о предлагаемом к поставке оборудования.

Как следует из Протокола, комиссией Заказчика также установлено: «в случае не указания сведений о производителе оборудования, у комиссии отсутствует возможность сверить технические характеристики оборудования на сайте производителя».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что данный довод не являлся основанием для отклонения

заявки ООО «ИНТЭКПРОМ».

Таким образом, действия комиссии Заказчика, принявшей решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе, нарушают часть 5 статьи 67 Закона о контрактной системе.

С учетом вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о необходимости передачи в профильное Управление ФАС России материалов дела № 223ФЗ-265/16 для рассмотрения вопроса о наличии признаков нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

2. В соответствии с частью 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе.

Частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе определен перечень единых требований к участникам закупки, которые устанавливаются государственными заказчиками при осуществлении закупок.

Комиссией установлено, что пунктом 3 Документации установлено, в том числе следующее требование к участникам закупки: «правомочность участника закупки заключать контракт».

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 04.06.2014 № 140-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» вышеуказанная норма утратила силу с 04.06.2014.

Таким образом, Заказчиком неправомерно установлено в Документации требование к участнику закупки о правомочности заключать контракт, что нарушает часть 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, Комиссия приходит к выводу, что указанное нарушение Закона о контрактной системе не повлияло на результаты определения поставщика (подрядчика, исполнителя), поскольку по указанному требованию ни одна заявка участника закупки не отклонена.

3. В соответствие с пунктом 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе, даты начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе.

Частью 4 статьи 65 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки запроса от участника электронного аукциона заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

На заседании Комиссии установлено, что в соответствии с

пунктом 4 Документации «любой участник электронного аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение такого аукциона, запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе. При этом участник такого аукциона вправе направить не более чем три запроса о даче разъяснений положений данной документации в отношении одного такого аукциона. В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направляется оператором электронной площадки заказчику. В течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе».

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком не установлена надлежащие даты начала и окончания срока предоставления участникам Аукциона разъяснений положений Документации.

Таким образом, действия Заказчика, установившего ненадлежащим образом сроки дачи разъяснений положений Документации, нарушают пункт 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

4. В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке, а при проведении запроса котировок – к извещению о проведении запроса котировок, проект контракта.

При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта, за исключением необходимости включения в проект контракта цены, условий или информации о товаре, предложенных победителем соответствующей закупки.

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.

При этом частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый 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 определения неустойки).

Следовательно, 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, неустойка (штраф, пени) подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке, а при проведении запроса котировок – к извещению о проведении запроса котировок, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах «а» - «г» пункта 4, 5 Правил определения неустойки, а также путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в пунктах 6-8 Правил определения неустойки.

В соответствии с Правилами определения неустойки за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, штраф устанавливается в размере:

-10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

- 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей.

В соответствии с Правилами определения неустойки за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, штраф устанавливается в размере:

- 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей)

- 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей

Пунктами 6-8 Правил определения неустойки установлен порядок и формулы расчета пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом.

Согласно Извещению, Документации начальная (максимальная) цена контракта составляет 18 077 400, 00 рублей.

Вместе с тем, согласно пункту 9 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью Документации, установлено следующее:

«9.2. В случае нарушения Поставщиком сроков поставки, Поставщик обязуется уплатить Заказчику пеню. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Поставщиком 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, и определяется по формуле, установленной Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных Договором (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком, и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного Контрактом, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1063.

9.2.1 За ненадлежащее исполнение Поставщиком обязательств, предусмотренных Договором за исключением просрочки исполнения Поставщиком обязательств, предусмотренных Договором, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы в соответствии с Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных Договором (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного Контрактом, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1063 в размере 1,0 % цены Договора.

9.3. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных Договором, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных Договором, Поставщик вправе потребовать уплаты пеней. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного Договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается Договором в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы.

9.3.1 За ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств, предусмотренных Договором, за исключением просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных Договором, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы в соответствии с Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных Договором (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного Договором, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1063 в размере 1,5 % цены Договора».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком в проекте контракта, являющегося неотъемлемой частью Документации, надлежащим образом не установлены соответствующие требованиям Правил определения неустойки:

- порядок определения размера штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом;
- порядок определения размера штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом;
- формула определения размера пени за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом.

Указанные действия Заказчика нарушают части 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИНТЭКПРОМ», направленную письмом Калужского УФАС России от 08.06.2016 № 02/1057 (вх. от 08.06.2016 № 82233-ЭП/16), на действия (бездействие) заказчика АО «Калужский электромеханический завод» при проведении электронного аукциона на поставку комплекта оборудования для производственного участка изготовления деталей из пластмасс (извещение № 0537100000216000009) обоснованной.

2. Признать в действиях комиссии Заказчика нарушение части 5 статьи 67 Закона о контрактной системе.

3. Признать в действиях Заказчика нарушения части 6 статьи 31, частей 5, 7, 8 статьи 34, пункта 11 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

5. Передать в профильное Управление ФАС России материалы дела № 223ФЗ-265/16 для рассмотрения вопроса о наличии признаков нарушений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.