

В ФАС России

125993, Москва, ГСП-3, Д-242, ул. Садовая-  
Кудринская, 11,  
тел.: +7 (499) 755-2323

delo@fas.gov.ru

**Жалоба на положения аукционной документации**

Наименование государственного заказчика, контактная информация	Государственное казенное учреждение «Капитальное строительство». <b>Место нахождения:</b> Российская Федерация, 299011, Севастополь г, Ленина, 2, -. <b>Почтовый адрес:</b> Российская Федерация, 299011, Севастополь г, Демидова ул, д. 13. <b>Адрес электронной почты:</b> kontrakt.gkuks@sev.gov.ru. <b>Номер контактного телефона:</b> 7-8692-55-40-51.
Информация о контрактной службе Заказчика, контрактном управляющем, ответственных за заключение контракта	Контрактный управляющий/Сотрудник контрактной службы: Янтропенко С.А.; <b>Номер контактного телефона:</b> 7-8692-55-40-51 <b>Адрес электронной почты:</b> kontrakt.gkuks@sev.gov.ru.; <b>Приказ о контрактной службе или контрактном управляющем:</b> Приказ №222 от 28.09.2017

**Наименование заявителя:** ООО «Недра Сибири», 670031, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Загородная 79Б, Тел.: (950) 399-96-39. E-mail: [nedrasibirirb@yandex.ru](mailto:nedrasibirirb@yandex.ru)

**Предмет закупки:** Электронный аукцион на выполнение строительно-монтажных работ по объекту: «Строительство берегозащитных дамб на р. Черной, г. Севастополь».

**Номер закупки:** 0874200000117000134

**Обжалуемые действия заказчика:**

нарушение заказчиком положений 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).

**Доводы жалобы:**

1. В соответствии с пунктом 6 части 5 статьи 63, части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона, в аукционной документации должны быть указаны требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с пунктом 1 части 1, части 1.1, части 2, части 2.1 статьи 31 Закона о контрактной системе, в том числе к соответствию требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В нарушение указанных требований Закона о контрактной системе согласно тексту извещения закупки № 0874200000117000134 к участникам закупки установлены следующие требования: «1 Единые требования к участникам (в соответствии с частью 1 Статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ). Дополнительная информация к требованию отсутствует. 2 Требования к участникам закупок в соответствии с частью 1.1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ. Дополнительная информация к требованию отсутствует. 3 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 (в соответствии с частью 5 статьи 30 Федерального закона № 44-ФЗ). Дополнительная информация к требованию отсутствует».

Указанное изложение информации в извещении о проведении электронного аукциона не совпадает с содержанием требований, предусмотренных аукционной документацией. Так, например, аукционная документация предусматривает требования к участнику закупки в частности: участник аукциона должен быть индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, которое является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, соответствие участника закупки дополнительным требованиям, устанавливаемым Правительством Российской Федерации к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг.

Таким образом, объем требований к участникам закупки и составу предоставляемых ими заявок, изложенных в аукционной документации, имеет значительные различия по отношению к информации, предусмотренной извещением о проведении электронного аукциона. В связи с этим не представляется возможным однозначно и единообразно толковать наличие требований к участникам закупки, установленным аукционной документацией по отношению к информации, предусмотренной извещением о проведении электронного аукциона, которой участникам закупки сообщается об отсутствии каких-либо установленных требований к участнику электронного аукциона, что по вине заказчика вводит в заблуждение участников закупки и в нарушение вышеуказанных положений Закона о контрактной системе создает необоснованные препятствия для участия в аукционе.

2. В нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, Заказчиком установлены требования к описанию участниками закупок в составе заявок и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства (см. письмо ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16):

Так, например, Заказчиком Приложением № 1 к разделу II документации установлены требования к значениям показателей (характеристик) товара, или эквивалентности предлагаемого товара, используемого для выполнения работ, позволяющие определить соответствие установленным заказчиком требованиям в частности:

1. Битум. Изменение массы после прогрева — не более 0,5 %. Температура размягчения по кольцу и шару — не менее 90 - не более 105 °С. Минимальная температура самовоспламенения —  $\geq 368$  °С. Глубина проникания иглы при 25°С — не менее 0,5 - не более 2 мм.

4. Рубероид. Водопоглощение в течение 24 часов — не более 2 % по массе.

9. Щебень тип 1. Содержание пылевидных и глинистых частиц — не более 1 % по массе. Содержание зерен слабых пород — не более 5 % по массе. Содержание глины в комках — не более 0,25 % по массе.

11. Песок. Содержание глины в комках — не более 0,5 % по массе. Содержание зерен с крупностью свыше 5 мм — не более 15 % по массе. Содержание зерен с

крупностью менее 0,16 мм — не более 15 % по массе. Содержание пылевидных и глинистых частиц — не более 3 % по массе.

17. Геотекстиль. Максимальное относительное удлинение при разрыве в продольном направлении —  $\leq 88$  %. Разрывная нагрузка в продольном направлении — не меньше 290 Н. Разрывная нагрузка в поперечном направлении — не меньше 310 Н.

и т.д. по многим другим показателям товаров.

Согласно порядку предоставления информации о конкретных показателях, для представления в I части заявки на участие в аукционе (п. 23 аукционной документации) участники закупки предоставляют сведения в следующем порядке:

«Порядок описания характеристик товара, используемого для выполнения работ, предлагаемого участником закупки:

- В показателях, для которых установлено максимальное и (или) минимальное значение, участник закупки указывает одно конкретное значение для каждого показателя
- В показателях, для которых указаны варианты значений, участник закупки выбирает конкретное значение
- В показателях, для которых значения не могут изменяться, участник закупки указывает значение, установленное заказчиком
- В показателях, которые определяются диапазоном значений, участник закупки указывает значение нижней и верхней границы диапазона.

При описании требований, для которых установлено максимальное и (или) минимальное значение Заказчиком использованы следующие слова (словосочетания) и символы: «не ниже...», «не выше...», «более...», «не менее...», «менее...», «не менее... и не более...», «более... и менее...», «уже...», «не уже...», «не уже... и не шире...», « $\geq$ ...», « $\leq$ ...», «не менее... и менее...», «до...», «не меньше... и не больше...», «<...», «>...», «свыше...», «от... и до ...», «больше...», «меньше...», «не должна быть менее...», «не больше...», «не должно быть менее...», «не должны быть менее...», «не должен быть менее...». В этих случаях участник предоставляет соответствующее значение без использования вышеуказанных слов, при этом параметры, приведенные со словом «от» следует понимать, исключая указанную величину, а параметры, приведенные со словами «до» следует понимать включительно.

При описании требований, которые определяются диапазоном значений, Заказчиком использованы следующие слова (словосочетания): «не меньше... - не больше...», «более... - менее...», «не менее... - не более...», «от... - до...», «свыше... - до...», «больше... - меньше...», «более...-не более...», «не менее... - менее...», «не более... - не менее...», «менее...- более...», «менее... - не менее...», «не более... - более...». В этих случаях участник предоставляет соответствующее значение диапазона без использования вышеуказанных слов\*, при этом параметры, приведенные со словом «от» следует понимать, исключая указанную величину, а параметры, приведенные со словом «до» следует понимать включительно».

Таким образом, исходя из инструкции, участнику закупки необходимо указать значения показателей в том числе: содержания пылевидных и глинистых частиц, содержания глины в комках, водопоглощения, разрывной нагрузка в продольном направлении и др.

Так, определение показателей содержания глины в комках в песке для строительных работ осуществляется по результатам испытаний в соответствии с разделом 4 ГОСТ 8735-88, согласно которому аналитическую пробу песка просеивают через сито с отверстиями диаметром 5 мм, берут из нее не менее 100 г песка, высушивают до постоянной массы и рассеивают на ситах с отверстиями диаметром 2,5 мм и с сеткой N 1,25. Из полученных фракций песка отбирают навески массой:

5,0 г - фракции св. 2,5 до 5 мм;

1,0 г " от 1,25 " 2,5 мм.

Каждую навеску песка высыпают тонким слоем на стекло или металлический лист и увлажняют при помощи пипетки. Из навески стальной иглой выделяют комки глины, отличающиеся вязкостью от зерен песка, применяя в необходимых случаях лупу. Оставшиеся после выделения комков зерна песка высушивают до постоянной массы и взвешивают.

Содержание комков глины в каждой навеске песка ( $m$ ,  $G_{л1,25}$ ) в процентах определяют по формулам:

$$G_{л2,5} = \frac{m - m_1}{m} \cdot 100 ;$$

$$G_{л1,25} = \frac{m_2 - m_3}{m_2} \cdot 100 ,$$

где  $m$ ,  $m_1$  - массы навески песка фракции соответственно от 2,5 до 5 мм и от 1,25 до 2,5 мм до выделения глины, г;

$m_2$ ,  $m_3$  - массы зерен песка фракции соответственно от 2,5 до 5 мм и от 1,25 до 2,5 мм после выделения глины, г.

Содержание комков глины в пробе песка ( $G_{л}$ ) в процентах вычисляют по формуле

$$G_{л} = \frac{G_{л2,5}a_{2,5} + G_{л1,25}a_{1,25}}{100} ,$$

где  $a_{2,5}$ ,  $a_{1,25}$  - частные остатки в процентах по массе на ситах с отверстиями размером 2,5 и 1,25 мм, вычисленные по п.3.5.

Содержание пылевидных и глинистых частиц в песке для строительных работ производится путем испытаний по ГОСТ 8735-88 с применением одного из методов исследования: пипеточного, отмучивания, фотоэлектрического и мокрого просеивания и т.д. аналогичным образом определяются конкретные показатели по большинству указанных Заказчиком в аукционной документации товарам.

Таким образом, фактические характеристики вышеприведенных товаров становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, следовательно, для указания конкретных показателей участнику закупки при оформлении первой части заявки необходимо сначала приобрести всю партию товара заранее, чтобы предоставить надлежащее предложение в составе заявок на участие в аукционе.

В письме ФАС России от 1 июля 2016 г. № ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке» указано следующее:

«3. При установлении заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров следует учесть, что Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требования заказчика подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или)

компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке».

Вместе с тем в аукционной документации, в том числе в Инструкции по заполнению заявки на участие в аукционе Заказчиком не приведены наименования товаров, их характеристики, конкретные показатели которых должны определяться исключительно путем проведения испытаний, что не исключает отказа Заказчика в участии в электронном аукционе при указании участником закупки диапазонных значений, которые, по его мнению, должны быть представлены по результатам испытаний. Иное толкование положений Инструкции означает возможность предоставления участниками закупки при подаче заявки неконкретных значений показателей используемых товаров, что противоречит части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе и пункту 22 аукционной документации.

Не указание Заказчиком в аукционной документации характеристик товаров, которые могут определяться по результатам испытаний дает возможность Заказчику при рассмотрении заявок избирательно подходить к оценке представленных в заявках участниками аукциона характеристик, предлагаемого к использованию товара.

Кроме того, из Инструкции по заполнению заявки участнику закупки не ясно в каких случаях (по каким товарам) Заказчиком сделано исключение, при котором допускается не указывать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

Вместе с тем согласно позиции Минэкономразвития России, изложенной в письме от 10.03.2015 № Д28и-441 отмечено следующее: *«в соответствии с частью 2 статьи 33 Закона № 44-ФЗ документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуга установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.*

*Таким образом, вышеуказанные нормы прямо устанавливают обязанность участника закупки указывать в составе первой части заявки на участие в аукционе конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе (соответствующие значениям эквивалентности, установленным данной документацией). При этом положениями Закона № 44-ФЗ не установлено изъятий из вышеуказанных норм, в том числе в случае, если ГОСТ предусматривает не конкретный показатель, а диапазон (допуск)».*

Вышеуказанные требования к товарам приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки при заполнении заявки иметь в наличии товар для представления подробных сведений, что препятствует корректному заполнению первой части заявки на участие в электронном аукционе. Вышеуказанные значения характеристик не указываются на упаковках (паспортах) товаров.

Действия Заказчика, установившего в документации об аукционе требования к товарам, используемым при выполнении работ, влекущие за собой ограничение количества участников закупки, не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, нарушают пункты 1, 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе (см. решения ФАС России от 12.10.2015 по делу № ВП-101/15, от 14.04.2017 по делу № КГОЗ-058/17; по делу № КГОЗ-059/17).

Таким образом, действия Заказчика, установившего требования к закупаемому товару, ограничивающее количество участников закупки не соответствуют пункту 1 части

1 статьи 33 Закона о контрактной системе, нарушают пункт 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Согласно вышеуказанному Письму ФАС России, не имеет значения, в каком виде установлены требования к химическому составу и (или) компонентам товара, показателям технологии производства, испытания товара, и (или) показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения.

3. В соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе Заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке и проекте контракта должно быть установлено требование об обеспечении исполнения контракта. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 34 Закона контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке.

Согласно ч. 3 ст. 96 Закона исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе. В случае непредставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта (части 4-5 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

Следовательно, из смысла данной статьи закона следует право заказчика на получение обеспечения исполнения контракта на стадии подачи заявки или при подписании контракта. Возможность требовать представления нового обеспечения или внесения изменения в действующее обеспечение на стадии исполнения контракта данным законом не предусмотрено.

Единственное исключение предусмотрено в части 7 статьи 96 Закона о контрактной системе, в силу которой в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

При этом в Проекте контракта указано:

*«1.14. В случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение обязательств по контракту, в том числе в случае отзыва или приостановления действия лицензии банка, выдавшего банковскую гарантию, представленную в качестве обеспечения исполнения контракта, Подрядчик обязуется в течение 10 (десяти) рабочих дней представить Заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения контракта».*

Более того, условие «в случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение обязательств по контракту» не конкретизировано и имеет широкое толкование, в том числе может включать в себя предоставление недостоверной банковской гарантии. В таком случае, опираясь на данное условие Проекта контракта, у Подрядчика возникает возможность предоставления

недействительной банковской гарантии и возможность ее безнаказанной замены в ходе исполнения обязательств по контракту, что противоречит законодательству и увеличивает риск заключения контракта с недобросовестным участником закупки.

Таким образом, на участника закупки условиями аукционной документации фактически возложены риски действительности банковских гарантий на весь период ее предоставления, в силу чего они могут быть в ходе исполнения контракта повторно обязаны предоставлять обеспечение исполнения контракта. Следовательно, подобное условие, включенное в Проект контракта должно содержать уточнение о том, что действие указанного пункта не распространяется на случаи, когда Подрядчиком предоставлена недостоверная банковская гарантия, поскольку у Заказчика имеется возможность проверить достоверность предоставляемой банковской гарантии на стадии подачи Заявок.

Возлагая дополнительные требования к обеспечению исполнения контракта, не предусмотренные законодательством о контрактной системе Заказчик ущемляет законные права участников закупки и противоречит положениям статьи 96 Закона о контрактной системе.

Данная позиция подтверждается судебной практикой: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2014г. № 09АП-38346/2014-ГК, 09АП-38619/2014-Г Кпо делу № А40-26483/14; Постановление ФАС Московского округа от 25.12.2012г. по делу № А40-13301/12-117-124; Постановление ФАС Московского округа от 21.12.2012г. по делу № А40-13298/12-96-130.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 99, 102, 105 и 106 Закона о контрактной системе, прошу:

1. Приостановить определение подрядчика в связи с вышеуказанными нарушениями Закона о контрактной системе;
2. Аннулировать результаты проведения электронного аукциона;
3. Привлечь Заказчика и должностных лиц Заказчика к административной ответственности согласно положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях;
4. Провести внеплановую проверку на действия закупочной комиссии Заказчика.

Приложение:

Копия приказа от 17.10.2013 № 1 о назначении генерального директора;  
Копия приказа от 28.02.2017 № 2 о продлении полномочий генерального директора;  
Копия свидетельства о постановке на налоговый учет от 17.10.2013;  
Копия свидетельства о регистрации юридического лица от 17.10.2013.

Генеральный директор ООО «Недра Сибири»

А.Б. Борбоев

подписано ЭЦП