

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
по Владимирской области

ул. Большая Московская, 1, г. Владимир, 600000 тел./ факс (4922) 33-49-78, 43-10-25
e-mail: to33@fas.gov.ru

Р Е Ш Е Н И Е
по делу о нарушении законодательства
о контрактной системе в сфере закупок
№ 033/06/34-413/2020

22 мая 2020 года

г. Владимир

Резолютивная часть решения оглашена 22.05.2020

Комиссия Владимирского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

председателя Комиссии
членов Комиссии:

на основании части 8 статьи 106 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) и 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) рассмотрела жалобу ООО «Морис» на положения документации при проведении электронного аукциона на выполнение работ по строительству VII очереди Нового городского кладбища в районе д.Высоково (№ закупки 0328300032820000331) в присутствии:

представителя заказчика – МКУ города Владимира «Благоустройство»:

представителя уполномоченного органа - управления муниципального заказа администрации города Владимира (далее – управление, уполномоченный орган):

Заявитель, уведомленный о времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя не обеспечил.

21.05.2020 г. в соответствии с пунктом 3.33 Административного регламента и частью 3 статьи 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок в рамках рассмотрения дела о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок Комиссией был объявлен перерыв до 22.05.2020 г.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства в сфере закупок № 033/06/34-413/2020 Комиссия Владимирского УФАС России,

УСТАНОВИЛА:

Во Владимирское УФАС России поступила жалоба ООО «Морис» (далее - заявитель, общество) на положения документации при проведении электронного аукциона на выполнение работ по строительству VII очереди Нового городского кладбища в районе д.Высоково (№ закупки 0328300032820000331).

Заявитель полагает, что документация рассматриваемого электронного аукциона содержит нарушения Закона о контрактной системе в сфере закупок.

Письмом Минфина России, МЧС России и Федеральной антимонопольной службы от 3 апреля 2020 г. №№ 24-06-05/26578, 219-АГ-70, МЕ/28039/20 “О позиции Минфина России, МЧС

России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV” предусмотрено, что в случае неисполнения контракта в связи с распространением COVID-19, поставщик (подрядчик) вправе ссылаться на данное обстоятельство как на основании освобождения его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком требованию.

Между тем, проект государственного контракта не содержит положений о неприменении штрафных санкций к поставщику (подрядчику) при нарушении им обязательств по контракту по указанным основаниям.

Проект государственного контракта должен также содержать следующие положения:

«В 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 Федерального закона №44-ФЗ), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения. Предусмотренное настоящей частью изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и после предоставления подрядчиком в соответствии с Федеральным законом №44-ФЗ обеспечения исполнения контракта, если предусмотренное настоящей частью изменение влечет возникновение новых обязательств подрядчика, не обеспеченных ранее предоставленным обеспечением исполнения контракта, и требование обеспечения исполнения контракта было установлено в соответствии со статьей 96 Федерального закона №44-ФЗ при определении подрядчика. При этом:

1) размер обеспечения может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7, 7.1, 7.2 и 7.3 статьи 96 Федерального закона №44-ФЗ;

2) возврат ранее предоставленной Заказчику банковской гарантии Заказчиком гаранту, предоставившему указанную банковскую гарантию, не осуществляется, взыскание по ней не производится (если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем предоставления новой банковской гарантии);

3) если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем внесения денежных средств:

а) в случае увеличения в соответствии с настоящей частью цены контракта Подрядчик вносит на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Заказчику, денежные средства в размере, пропорциональном стоимости новых обязательств подрядчика;

б) в случае уменьшения в соответствии с настоящей частью цены контракта Заказчик возвращает Подрядчику денежные средства, внесенные на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Заказчику, в размере, пропорциональном размеру такого уменьшения цены контракта;

в) в случае изменения срока исполнения контракта в соответствии с частью 27 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ определяется новый срок возврата Заказчиком Подрядчику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта.

Заказчиком как получателем бюджетных средств предусмотренное настоящей частью изменение может быть осуществлено в пределах доведенных в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации лимитов бюджетных обязательств на срок исполнения контракта.

Таким образом, законные права и интересы подрядчика нарушаются заказчиком, по причине отсутствия актуальных положений в государственном контракте, в связи с чем, число участников закупки необоснованно ограничено.

На основании вышеизложенного, заявитель просит признать жалобу обоснованной, провести внеплановую проверку.

Представитель уполномоченного органа пояснил следующее.

Заявитель в обоснование своей позиции приводит положения нормы части 65 статьи 112 Закона о контрактной системе в сфере закупок и мнение должностных лиц трех министерств, указанное ими в совместном письме от 03.04.2020.

Полные и исчерпывающие требования к составу информации, которая должна содержаться в контракте, указана в статье 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок, кроме того, имеются отдельные положения, касающиеся состава информации в проекте контракта в статьях 95, 96 Закона о контрактной системе в сфере закупок и т.д.

При этом часть 65 статьи 112 Закона о контрактной системе в сфере закупок не регламентирует требования к составу документации электронного аукциона и составу информации в проекте контракта.

Данная норма законодательства о закупках является временной, что прямо отражено в тексте данной статьи Закона о контрактной системе в сфере закупок, при этом, часть 65 статьи 112 Закона о контрактной системе в сфере закупок не обязывает заказчика к совершению каких-либо действий, а предоставляет ему право в течение 2020 года, при наличии соглашения с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) изменить уже имеющиеся положения заключенного контракта.

Согласно данной нормы закона имеется возможность изменить срок исполнения контракта, цену контракта и размер аванса.

При этом в зависимости от уровня контракта, заказчик для выполнения данных изменений должен будет подготовить письменное обоснование в соответствии с решением правительства, администрации субъекта РФ или муниципалитета (такое решение не требуется, если меняется размер аванса).

Иными словами, норма закона, на которую ссылается заявитель жалобы регулирует отдельные вопросы исполнения ранее заключенных контрактов, если в связи с распространением коронавирусной инфекции возникли независимые от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения, при этом не обязывая заказчика выполнять какие-либо действия, а предоставляя ему право на их совершение.

В отношении совместного письма Министерства финансов РФ (№ 24-06-05/26578), Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации стихийных бедствий (№ 219-АГ-70) и ФАС России (№ МЕ/28039/20) от 03.04.2020 можно отметить два обстоятельства.

Информация, содержащаяся в данном документе стал логичным развитием информации содержащейся в письме ФАС России от 18.03.2020 № ИА/21684/20, в соответствии с которым органом, осуществляющим контроль в сфере закупок был констатирован факт, что пандемия коронавирусной инфекции является обстоятельством непреодолимой силы, в связи с чем заказчики вправе проводить закупки, направленные на профилактику, предупреждение, ликвидацию последствий распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) на территории Российской Федерации по пункту 9 части 1 статьи 93 Федерального закона № 44-ФЗ у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при условии наличия причинно-следственной связи между действиями по профилактике, предупреждению, ликвидации последствий распространения коронавирусной инфекции и предметом закупки.

Таким образом, информация, содержащаяся в данном письме никаким образом, не регламентирует требования к документации о закупке, в том числе к проекту контракта, проводимой конкурентным способом и не имеющей никакого отношения к действиям по профилактике, предупреждению, ликвидации последствий распространения коронавирусной инфекции.

С учетом перечисленного выше представитель управления муниципального заказа администрации города Владимира просит признать жалобу необоснованной в полном объеме.

Представитель заказчика полностью поддержал позицию уполномоченного органа и отметил следующее.

Внесение положений, установленных подпунктом «д» пункта 6 статьи 1 1 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций" в проект контракта заказчик рассматривает, как свое право, а не обязанность.

В проекте контракта установлен срок начала строительства - 01.07.2020, возможно и условия с ситуацией, вызванной 2019-nCoV будут изменяться в соответствии с решением Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной Администрации при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд.

В целях урегулирования отношений заказчика и подрядчика в ходе исполнения контракта в разделе 13 проекта контракта установлена возможность вносить изменения и дополнения к контракту руководствуются действующим законодательством и актуальной ситуацией, вызванной 2019-nCoV.

На основании вышеизложенного заказчик не имел намерений к ограничению числа участников аукциона. Заказчик считает жалобу ООО «Морис» не обоснованной, учитывая, что у ООО «Морис» была возможность получить разъяснения положений документации аукциона в установленном порядке до получения результатов аукциона.

На основании изложенного, представитель заказчика просит в удовлетворении жалобы отказать.

Изучив представленные документы, исследовав доказательства сторон в рамках внеплановой проверки, проведенной в соответствии с пунктом 1 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Владимирского УФАС России пришла к следующим выводам.

24.04.2020 года на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок были размещены извещение о проведении электронного аукциона № 0328300032820000331 и документация об электронном аукционе на выполнение работ по строительству VII очереди Нового городского кладбища в районе д.Высоково.

Начальная (максимальная) цена контракта: 11 030 038,45 рублей.

Согласно части 9 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок 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.

Указанное условие предусмотрено в п. 7.3. проекта контракта.

В соответствии с позицией Минфина России (от 03/04/2020 № 24-06-05/26578), МЧС России (от 03.04.2020 № 219-АГ-70) и ФАС России (от 03.04.2020 № МУ/28039/20) (далее - Письмо от 3 апреля 2020 года) по отдельным вопросам осуществления закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, в случае если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, в том числе с мерами, принятыми в Российской Федерации и (или) в иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе ссылаться на такие обстоятельства как на основание, освобождающее его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком в соответствии с частью 6 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок требованию об уплате таких неустоек.

По мнению указанных органов государственной власти, распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

Пунктом 3 Письма от 3 апреля 2020 года установлено, что согласно части 9 статьи 34 Закона № 44-ФЗ сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы.

Таким образом, в случае если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, в том числе в связи с мерами, принятыми в Российской Федерации и (или) в иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе ссылаться на такие обстоятельства как на основание, освобождающее его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком в соответствии с частью 6 статьи 34 Закона N 44-ФЗ требованию об уплате таких неустоек.

Полные и исчерпывающие требования к составу информации, которая должна содержаться в контракте указана в статье 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок, в составе которой не установлены требования к указанию заказчиком в проекте контракта положений о неприменении штрафных санкций по независящим от сторон контракта обстоятельствам - в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV.

Частью 65 статьи 112 Закона о контрактной системе в сфере закупок предусмотрено, что в 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона), и (или) размера аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения. Предусмотренное настоящей частью изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации (за исключением случая изменения размера аванса в соответствии с настоящей частью) при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и после предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с настоящим Федеральным законом обеспечения исполнения контракта, если предусмотренное настоящей частью изменение влечет возникновение новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), не обеспеченных ранее предоставленным обеспечением исполнения контракта, и требование обеспечения исполнения контракта было установлено в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона при определении поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом:

1) размер обеспечения может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7, 7.1, 7.2 и 7.3 статьи 96 настоящего Федерального закона;

2) возврат ранее предоставленной заказчику банковской гарантии заказчиком гаранту, предоставившему указанную банковскую гарантию, не осуществляется, взыскание по ней не производится (если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем предоставления новой банковской гарантии);

3) если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем внесения денежных средств:

а) в случае увеличения в соответствии с настоящей частью цены контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вносит на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, денежные средства в размере, пропорциональном стоимости новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя);

б) в случае уменьшения в соответствии с настоящей частью цены контракта заказчик возвращает поставщику (подрядчику, исполнителю) денежные средства, внесенные на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, в размере, пропорциональном размеру такого уменьшения цены контракта;

в) в случае изменения срока исполнения контракта в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона определяется новый срок возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта.

Государственным или муниципальным заказчиком как получателем бюджетных средств предусмотренное настоящей частью изменение может быть осуществлено в пределах доведенных в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации лимитов бюджетных обязательств на срок исполнения контракта.

Указанная норма не регламентирует требования к составу документации электронного аукциона и составу информации в проекте контракта и не обязывает заказчика к совершению каких-либо действий, а предоставляет ему право в течение 2020 года, при наличии соглашения с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) изменить уже имеющиеся положения заключенного контракта.

Также Комиссия отмечает, что в целях урегулирования отношений заказчика и подрядчика в ходе исполнения контракта в разделе 13 проекта контракта установлена возможность вносить изменения и дополнения к контракту руководствуются действующим законодательством и актуальной ситуацией, вызванной 2019-нCoV.

Комиссия Владимирского УФАС России обращает внимание, что согласно части 3 статьи 65 Закона о контрактной системе в сфере закупок, любой участник электронного аукциона, зарегистрированный в единой информационной системе и аккредитованный на электронной площадке, вправе направить с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки 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.

Контрольным органом в сфере закупок установлено, что запросов о даче разъяснений положений документации об электронном аукционе ООО «Морис» на адрес электронной площадки не направлялось.

Согласно части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе в сфере закупок, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Комиссия Владимирского УФАС установила факт отсутствия ограничения количества участников рассматриваемой закупки, принимая во внимание обстоятельство, что на участие в аукционе подали заявки 4 участника, которыми были поданы предложения о цене контракта.

Кроме изложенного, на основании части 9 статьи 105 Закона о контрактной системе в сфере закупок к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Из приведенных положений Закона следует, что обязанность доказывания нарушения своих прав и законных интересов лежит на подателе жалобы.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что сформулированные заказчиком требования привели к нарушению принципов проведения закупок товаров для государственных (муниципальных) нужд, снизили потенциальную эффективность проводимых торгов вследствие необоснованного устранения потенциальных участников, в материалах дела отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь частями 8 статьи 106, пунктом 3 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Владимирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Морис» на положения документации при проведении электронного аукциона на выполнение работ по строительству VII очереди Нового городского кладбища в районе д.Высоково (№ закупки 0328300032820000331) необоснованной.

Настоящее решение вступает в законную силу с момента его вынесения и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента вынесения.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии