

18 ноября 2015 года
Новосибирск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по контролю в сфере закупок (Комиссия Новосибирского УФАС России) в составе:

Швалов А.Г. - зам. руководителя управления, председатель Комиссии;
Газизов М.М. - ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии;
Соловьев А.О. - специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии;

в отсутствие представителей подателя жалобы ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» (уведомлено надлежащим образом),

в присутствии представителя заказчика – Верхне-Обского бассейнового водного управления Федерального агентства водных ресурсов: «...» (по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» на действия заказчика – Верхне-Обского бассейнового водного управления Федерального агентства водных ресурсов при проведении электронного аукциона на расчистку, углубление и спрямление русла р. Иша в районе с. Чоя и с. Гусевка Республики Алтай (извещение № 0151100011115000005), начальная (максимальная) цена контракта 19 487 070,00 руб.,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России обратилось ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» с жалобой на действия заказчика – Верхне-Обского бассейнового водного управления Федерального агентства водных ресурсов при проведении электронного аукциона на расчистку, углубление и спрямление русла р. Иша в районе с. Чоя и с. Гусевка Республики Алтай (извещение № 0151100011115000005).

Суть жалобы заключается в следующем. По мнению подателя жалобы ООО «СТРОЙТЕХГРУПП», в аукционной документации отсутствует условие, предусмотренное ч.13 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ, о том, что в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Кроме того, по мнению подателя жалобы ООО «СТРОЙТЕХГРУПП», в проекте контракта заказчиком установлены размеры штрафов только для одного порогового значения цены контракта, а именно, пять процентов от цены контракта за ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, два процента от цены контракта за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом.

ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» полагает, что в аукционной документации отсутствует информация о датах начала и окончания предоставления участникам закупки разъяснений положений документации об электронном аукционе.

Кроме того, ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» считает неправомерным условие, содержащееся в п.2.14 проекта контракта, относительно момента исполнения обязательства заказчика по оплате выполненных работ, поскольку возможна ситуация, когда заказчик ошибочно перечислит деньги на другие реквизиты, при этом обязательство заказчика по оплате будет выполнено, однако подрядчик своих денег не получит.

На жалобу ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» от заказчика - Верхне-Обского бассейнового водного управления Федерального агентства водных ресурсов поступили следующие возражения.

По мнению заказчика, документация об электронном аукционе разработана в соответствии с положениями ФЗ № 44-ФЗ, подзаконных актов, с учетом условий конкретного электронного аукциона.

В извещении о проведении электронного аукциона заказчиком установлено ограничение в отношении участников закупок: участниками настоящего электронного аукциона могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации в соответствии со статьей 30 Закона о контрактной системе.

Согласно п.1 ч.1 ст.4 ФЗ № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», ст.2 ФЗ № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» физические лица не являются субъектами малого предпринимательства, социально ориентированными некоммерческими организациями.

Так как государственный контракт не будет заключен с поставщиком – физическим лицом, условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта (ч.13 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ), не включено в проект государственного контракта.

В соответствии с ч.4 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ в проект контракта в составе документации об аукционе в электронной форме включены обязательные условия об ответственности заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, в размерах, установленных постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил 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», с учетом того, что цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей. Установление размеров штрафов в проекте контракта произведено исходя из реальной стоимости работы с учетом прогнозируемых результатов электронных торгов, по которой добросовестный подрядчик может выполнить работу. Начальная (максимальная) цена контракта составляет 19 487 070 руб. 00 коп. Минимальное предложение о цене контракта по данной закупке по результатам электронного аукциона, проведенного 16.11.2015, составляет 11 594 806 руб. 65 коп. Таким образом, в проекте контракта правомерно установлена сумма штрафов в размерах, предусмотренных постановлением

Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063.

Заказчиком в п.2.2 раздела 2 аукционной документации выполнено требование п.11 ч.1 ст.64 ФЗ № 44-ФЗ в части установления в документации об электронном аукционе порядка, сроков предоставления участникам аукциона разъяснений положений документации об аукционе в электронной форме в соответствии с частями 3, 4 ст.65 ФЗ № 44-ФЗ. Исходя из содержания п.2.2. раздела 2 аукционной документации участник аукциона имеет полную информацию о дате начала и окончания срока подачи запросов о предоставлении разъяснений и сроках получения разъяснений по своим запросам.

В установленные в документации об аукционе в электронной форме сроки предоставления разъяснений от участников аукциона поступили три запроса о предоставлении разъяснений, на которые заказчиком - Верхне-Обским БВУ размещены на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru разъяснения положений документации об электронном аукционе.

Редакция проекта контракта в части определения момента исполнения заказчиком обязательств по оплате работ не противоречит действующему законодательству Российской Федерации, в том числе ФЗ № 44-ФЗ, правильность заполнения реквизитов в платежном документе заказчика контролируется структурным подразделением Федерального казначейства, уполномоченным кредитным учреждением. При этом условие, содержащееся в проекте контракта, подразумевает списание денежных средств со счета заказчика только при его добросовестном исполнении своих обязательств. Кроме того, заказчик не может нести ответственность за действия банка получателя, в случае несвоевременного зачисления им денежных средств на расчетный счет получателя.

На основании вышеизложенного, Верхне-Обское бассейновое водное управление Федерального агентства водных ресурсов просит признать жалобу ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» необоснованной.

Изучив представленные материалы и доводы сторон, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно ч.13 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта. Таким образом, данное условие является обязательным для включения в контракт только в том случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица. Кроме того, в аукционной документации установлено ограничение участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), согласно которому участниками электронного аукциона могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации в соответствии со ст.30 ФЗ № 44-ФЗ. Таким образом, данный довод подателя жалобы не нашел своего подтверждения.

В соответствии с ч.4 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие

об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно ч.5 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с ч.8 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ 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.

Согласно п.4 Правил 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 (далее - Правила), утвержденных постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;
- в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;
- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

В соответствии с п.5 Правил за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн.

рублей до 50 млн. рублей;

в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Комиссией Новосибирского УФАС России было установлено, что начальная максимальная цена контракта составляет 19 487 070,00 руб., минимальное предложение о цене контракта в ходе проведения электронного аукциона 16.11.2015г. составило 11 594 806,65 руб.

Таким образом, довод подателя жалобы относительно установления в проекте контракта размеров штрафов только для одного порогового значения цены контракта, а именно, пять процентов от цены контракта за ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, два процента от цены контракта за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не нашел своего подтверждения, поскольку установленные заказчиком размеры штрафов соответствуют значениям начальной максимальной цены контракта, а также цене контракта, сформированной в ходе проведения электронного аукциона.

Довод подателя жалобы относительно отсутствия в аукционной документации дат начала и окончания срока предоставления участникам электронного аукциона разъяснений положений аукционной документации нашел свое подтверждение, поскольку Комиссией Новосибирского УФАС России было установлено, что в данной аукционной документации даты начала и окончания срока предоставления участникам электронного аукциона разъяснений положений аукционной документации не установлены, заказчиком нарушен п.11 ч.1 ст.64 ФЗ № 44-ФЗ.

Довод ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» относительно наступления момента исполнения заказчиком обязательств по оплате выполненных работ не нашел своего подтверждения, поскольку действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок не содержит каких-либо требований, регламентирующих наступление момента исполнения обязательств заказчика по оплате обязательств по контракту.

При проведении на основании п.1 ч.15 ст.99 ФЗ №44-ФЗ внеплановой проверки данного электронного аукциона, было выявлено следующее нарушение законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

Заказчик в аукционной документации указал, что осуществляет данную закупку у субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций. Осуществление закупок у субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций является ограничением при проведении закупки в соответствии со ст.30 ФЗ № 44-ФЗ. Однако заказчик в печатной форме извещения, в форме извещения, формируемом на официальном сайте закупок, а также в информационной карте аукционной документации указал ограничение в соответствии со ст.30 ФЗ № 44-ФЗ как в графе «ограничения в определении поставщика» так и в графе «преимущества».

Согласно ч.4 ст.27 Федерального закона № 44-ФЗ преимущества в соответствии со статьями 28 - 30 ФЗ № 44-ФЗ предоставляются при осуществлении закупок:

- 1) учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы;
- 2) организациям инвалидов;
- 3) субъектам малого предпринимательства;
- 4) социально ориентированным некоммерческим организациям.

Согласно п.4 ч.3 ст. 49, п.5 ч.5 ст.63 и п.6 ч.1 ст.73 ФЗ № 44-ФЗ в извещениях о проведении аукциона, открытого конкурса и запроса котировок указываются преимущества, предоставляемые заказчиком в соответствии со статьями 28 - 30 ФЗ № 44-ФЗ.

Нормы указанных статей корреспондируют со статьями 28, 29 и 30 ФЗ № 44-ФЗ. Статьи 28, 29 и 30 являются специальными нормами ФЗ № 44-ФЗ, предусматривающими порядок предоставления преимуществ и установления ограничений в закупках.

Статьи 28 и 29 ФЗ № 44-ФЗ прямо предусматривают предоставление преимуществ учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы и организациям инвалидов.

В свою очередь, статья 30 ФЗ № 44-ФЗ прямо предусматривает установление в извещениях об осуществлении закупок ограничений в отношении участников закупок, которыми могут быть только субъекты малого предпринимательства, социально ориентированные некоммерческие организации (ч.3 и ч.8 ст.30 ФЗ № 44-ФЗ). Положения статьи 30 ФЗ № 44-ФЗ не содержат норм о предоставлении каких-либо преимуществ субъектам малого предпринимательства, социально ориентированным некоммерческим организациям. Данное обстоятельство связано с тем, что в случае установления ограничения участия в закупке по статье 30 ФЗ № 44-ФЗ, ее участниками могут быть только субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации. В связи с этим, предоставление преимуществ субъектам малого предпринимательства и социально ориентированным некоммерческим организациям перед этими же участниками закупки является абсурдным. Таким образом, предоставление преимуществ, не предусмотренных статьей 30 ФЗ № 44-ФЗ, является деянием, противоречащим нормам ФЗ № 44-ФЗ.

Более того, статьи ФЗ № 44-ФЗ, регламентирующие порядок подачи заявок на участие в открытом конкурсе, электронном аукционе, запросе котировок (ст.51, ст.66, ст.73), предусматривают представление в заявках документов, подтверждающих получение преимуществ только по статьям 28, 29 ФЗ № 44-ФЗ. При этом, в данных статьях установлено требование о предоставлении в заявке участника закупки декларации о принадлежности участника закупки к субъектам малого предпринимательства или социально ориентированным некоммерческим организациям в случае установления заказчиком ограничения, предусмотренного частью 3 статьи 30 ФЗ № 44-ФЗ.

Совокупность указанных норм свидетельствует о невозможности предоставления преимуществ в соответствии со ст.30 ФЗ № 44-ФЗ и указание о возможности

предоставления преимуществ вводит участников закупок в заблуждение, не соответствует вышеуказанным положениям законодательства.

Части 5 и 6 ст.30 ФЗ № 44-ФЗ устанавливают требование к поставщику, не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций с указанием в контракте объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Данные положения не предусматривают каких – либо преимуществ субъектам малого предпринимательства или социально ориентированным некоммерческим организациям перед другими участниками закупки, а трактуют условие исполнения заключенного контракта в части привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций.

Кроме того, в соответствии с ч.1 ст.21 ФЗ № 44-ФЗ планы-графики содержат перечень закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на финансовый год и являются основанием для осуществления закупок.

Согласно ч.2 ст.21 ФЗ № 44-ФЗ планы-графики формируются заказчиками в соответствии с планами закупок.

Согласно ч.11 ст.21 ФЗ № 44-ФЗ заказчики осуществляют закупки в соответствии с информацией, включенной в планы-графики. Закупки, не предусмотренные планами-графиками, не могут быть осуществлены.

В соответствии с ч.2 ст.112 ФЗ № 44-ФЗ заказчики размещают в единой информационной системе или до ввода в эксплуатацию указанной системы на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг планы-графики размещения заказов на 2014 - 2016 годы по правилам, действовавшим до дня вступления в силу ФЗ № 44-ФЗ, с учетом особенностей, которые могут быть установлены федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно п.2 Приказа Минэкономразвития России № 182, Казначейства России № 7н от 31.03.2015г. «Об особенностях размещения в единой информационной системе или до ввода в эксплуатацию указанной системы на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг планов-графиков размещения заказов на 2015 - 2016 годы» планы-графики подлежат размещению на официальном сайте не позднее одного календарного месяца после принятия закона (решения) о бюджете.

Согласно п.5 указанного Приказа размещение плана-графика на официальном сайте по форме планов-графиков размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, утвержденной приказом N 761/20н, осуществляется с учетом следующих положений:

2) в соответствующих столбцах, предусмотренных формой планов-графиков, указываются:

е) в столбце 6:

предоставляемые участникам закупки преимущества в соответствии со статьями 28 и 29 Федерального закона № 44-ФЗ (при наличии таких преимуществ);

информация об ограничениях, связанных с участием в закупке только субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций, либо об установлении требований 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 со статьей 30 Федерального закона № 44-ФЗ (при наличии таких ограничений или требований).

Таким образом, с учетом совокупности вышеуказанных норм действующего законодательства о контрактной системе заказчики осуществляют закупки в соответствии с информацией, включенной в планы-графики. С учетом вышеуказанных обязательных особенностей размещения планов-графиков на официальном сайте заказчики при осуществлении закупок у субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций указывают информацию об ограничениях, связанных с участием в закупке только субъектов малого предпринимательства или социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии со статьей 30 ФЗ № 44-ФЗ. А при наличии преимуществ указывают преимущества в соответствии со статьями 28 и 29 ФЗ № 44-ФЗ. Таким образом, заказчик нарушил ст.30 ФЗ № 44-ФЗ.

Поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты определения поставщика, Комиссия Новосибирского УФАС России в соответствии с п.3.36 Приказа ФАС России от 19.11.2014 № 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» считает целесообразным предписание заказчику об отмене результатов закупки не выдавать.

Руководствуясь ч.8 ст.106, п.1 ч.15 ст.99 ФЗ №44-ФЗ, Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» на действия заказчика – Верхне-Обского бассейнового водного управления Федерального агентства водных ресурсов при проведении электронного аукциона на расчистку, углубление и спрямление русла р. Иша в районе с. Чоя и с. Гусевка Республики Алтай (извещение № 0151100011115000005) частично обоснованной.
2. Признать заказчика нарушившим ст.30, п.11 ч.1 ст.64 ФЗ № 44-ФЗ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.