

РЕШЕНИЕ

по делу №К-133/16 о нарушении законодательства

о контрактной системе в сфере закупок

19 октября 2016 г.

г.Майкоп

Резолютивная часть оглашена 19.10.2016 г.

Решение в полном объеме изготовлено 19.10.2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия УФАС) в составе: заместителя председателя Комиссии УФАС – <...>, членов Комиссии УФАС: <...>., в присутствии представителей: Заказчика – МКУ «Благоустройство МО «Город Майкоп» <...>. (доверенность от 10.10.2016); Уполномоченного органа - Администрации МО «Город Майкоп» Республики Адыгея (далее – Уполномоченный орган) <...> (доверенность от 09.02.2016 №32-д), рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» (далее – Заявитель) на положения Аукционной документации при проведении Заказчиком - МКУ «Благоустройство МО «Город Майкоп» электронного аукциона «Выполнение работ по строительству объекта капитального строительства: "Строительство инженерной инфраструктуры на земельных участках, расположенных по адресу: город Майкоп, ул. Низпоташная (Водоснабжение. Электроснабжение). (Наружные электрические сети на участках 8 га и 14 га в кадастровом квартале № 01:08:515008)" (извещение №0376300000116000246) (далее – Аукцион), проведя внеплановую проверку на основании части 16 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о закупках), 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)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея 12.10.2016 поступила жалоба ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на положения Аукционной документации.

В своей жалобе Заявитель указал следующее:

1) учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком целесообразно устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для

каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Однако в проекте Контракта заказчика данное условие, предписанное Правилами, не выполняется:

«10.3. Подрядчик при нарушении Контрактных обязательств уплачивает:

- за ненадлежащее исполнение, за неисполнение, подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом – штраф в размере 5% от суммы Контракта».

«10.7. За ненадлежащее исполнение муниципальным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных Контрактом, начисляется штраф в размере 2,0% цены Контракта»;

2) в Проекте контракта указано:

«4.3. Подрядчик обязуется выполнить по заданию Заказчика работу и сдать ее результат Заказчику, а Заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его в течение 10 банковских рабочих дней с даты подписания сторонами «Акта сдачи-приемки работ».

4.4. Расчет производится с Подрядчиком по безналичному расчету без аванса, после окончательной сдачи результата работ и получения Заказчиком заключения органа государственного строительного надзора о соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и проектной документации».

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. N 314-ФЗ "О внесении изменений в статью 1294 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" Закон о контрактной системе дополнен статьей 110.2. , в том числе, пунктом 5 указанной статья следующего содержания: «Контракт, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта».

Таким образом, совершая закупку предметом которой являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, Заказчик обязан был установить условие о поэтапной оплате выполненных работ, однако документация Заказчика не содержит указанных условий, следовательно, Заказчик нарушает статью п. 5 ст. 110 Закона о контрактной системе.

Основываясь на вышеизложенном, Заявитель просит: рассмотреть данную жалобу по существу; приостановить определение поставщика (подрядчика) и заключение контракта, признать жалобу обоснованной и выдать предписание об устранении выявленных нарушений.

На рассмотрение жалобы Заказчик представил письменные возражения на жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» согласно которым считают доводы жалобы необоснованными, а жалобу не подлежащей удовлетворению.

Изучив материалы дела, выслушав доводы представителя Заказчика и Уполномоченного органа, Комиссия УФАС установила следующее.

Уполномоченным органом Администрации муниципального образования «Город Майкоп» на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) 27.09.2016 размещены извещение и документация Аукциона. Начальная (максимальная) цена контракта – 11 000 000,00 рублей. Источник финансирования - Бюджет муниципального образования «Город Майкоп» на 2016 г.

Аукционная документация утверждена заместителем директора МКУ «Благоустройство муниципального образования «Город Майкоп» <...>- 21.09.2016.

1. В пунктах 10.3 и 10.7 проекта контракта Заказчиком указаны размеры штрафов:

- «за ненадлежащее исполнение, за неисполнение, подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом – штраф в размере 5% от суммы Контракта»;

- «за ненадлежащее исполнение муниципальным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных Контрактом, начисляется штраф в размере 2,0% цены Контракта. (В соответствии с ПП РФ от 25.11.2013 №1063)».

Законом о закупках (части 4,5,7,8 статьи 34) 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.

Учитывая, что Законом о закупках не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

В соответствии с частью 5 статьи 34 Закона о закупках: «5. В случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. 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».

Пунктом 8 статьи 34 Закона о закупках установлено, что 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.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил, утвержденных Правительством Российской Федерации от 25.11.2013 N1063 "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", устанавливают различные размеры штрафа в зависимости от цены контракта.

В письмах ФАС России от 01.12.2014 N АД/48791/14, от 21.10.2014 N АЦ/42516/14 указывается, что поскольку контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком **целесообразно** устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта, поскольку в случае, когда величина штрафа не определена, условие о неустойке за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту признается несогласованным.

По мнению Комиссии УФАС в проекте контракта целесообразно прописывать размеры штрафов, указанные в подпунктах "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил в случае, если начальная (максимальная) цена контракта может измениться в ходе аукциона настолько, что установленный размер штрафа будет не соответствовать цене контракта по итогам аукциона.

Вместе с тем, Заказчик установил размеры штрафов, исходя из начальной (максимальной) цены контракта, при этом в конкретном случае не указание Заказчиком в проекте контракта различных размеров штрафа в зависимости от цены контракта, не привело к нарушению Правил и Закона о закупках, поскольку цена контракта в ходе аукциона не снизилась до 3 млн. руб., в связи с чем, жалоба в этой части является **не обоснованной**.

2. Согласно части 5 статьи 110.2 Закона о закупках **контракт**, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, **должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта**.

Пункт 9 Проекта контракта определяет порядок и сроки приемки результатов выполненных работ, и в соответствии с указанным пунктом приемка выполненных работ осуществляется после выполнения Подрядчиком всех обязательств,

предусмотренных настоящим контрактом, в соответствии с установленным порядком, действующим на дату подписания контракта (подпункт 9.1).

Из указанного положения Проекта контракта следует, что Аукционная документация устанавливает один этап выполнения работ – строительство инфраструктуры на земельных участках, в одном кадастровом квартале, что также было подтверждено представителем Заказчика, который указал, что возможности разделить выполнение работ на этапы, а, следовательно, предусмотреть поэтапную оплату контракта не имеется.

Ввиду того, что условие о поэтапной оплате выполненных работ необходимо устанавливать исходя из объема таких работ и цены контракта, а также ввиду отсутствия в Аукционной документации отдельных этапов выполнения работ, Комиссия УФАС считает жалобу Заявителя, в данной части, **необоснованной**.

В ходе внеплановой проверки Комиссия УФАС установила, что в Проекте контракта содержится пункт 6.1, согласно которому: «Обеспечение исполнения обязательств по контракту может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии или перечисления в качестве обеспечения на расчетный счет Заказчика денежных средств в установленном размере Срок действия банковской гарантии должен быть **не ранее «28» февраля 2017 года**. Способ обеспечения исполнения контракта определяется Подрядчиком, самостоятельно». При этом срок действия контракта в Проекте контракта не установлен.

Согласно части 3 статьи 96 Закона о закупках исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального 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.

Из анализа вышеуказанного положения части 3 статьи 96 Закона о закупках, во взаимосвязи с другими нормами законодательства о контрактной системе в сфере закупок, следует, что Заказчик не наделен полномочиями по установлению конкретного срока действия банковской гарантии, тогда как в соответствии с вышеуказанной нормой обязан установить срок действия контракта.

Таким образом, в действиях Заказчика содержатся признаки нарушения **части 3 статьи 96** Закона о закупках.

Кроме того, в пункте 36 Информационной карты Аукционной документации дата окончания предоставления участникам разъяснений положений аукционной документации: **«09» октября 2016 г.** (включительно), определена Заказчиком с нарушением **части 4 статьи 65** Закона о закупках, в соответствии с которой **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, следовательно, с учетом того, что датой окончания подачи заявок

является 13.10.2016, датой окончания предоставления участникам разъяснений положений аукционной документации должно быть **11 октября 2016 г.**

Руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия УФАС

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 4 статьи 65, части 3 статьи 96 Закона о закупках.
3. Выдать Уполномоченному органу, Заказчику, Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк – АСТ» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Закона о закупка.
4. Передать руководителю Адыгейского УФАС России материалы дела №К-133/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел по выявленным признакам административных правонарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.