

"01" апреля 2016 г.

г. Кострома

Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Костромского УФАС России, Комиссия по рассмотрению жалобы, Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Ревельцев О.В., руководитель управления;

Члены Комиссии:

Дунаев И.В., главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и информационного анализа;

Степина А.К., старший государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы,

при ведении аудиозаписи заседания, в присутствии: <...>, рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на действия заказчика – ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ (далее – Заказчик) при утверждении документации об аукционе в электронной форме на право заключения контракта на капитальный ремонт поликлиники ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ (извещение № 0841200000716000309), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе),

#### УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным материалам 13.03.2016 г. на официальном сайте в сети «Интернет» для размещения информации о размещении закупок <http://www.zakupki.gov.ru> уполномоченным учреждением – ОГКУ «Агентство государственных закупок Костромской области» размещено извещение и документация о проведении аукциона в электронной форме на право заключения контракта на капитальный ремонт поликлиники ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ (извещение № 0841200000716000309) (далее – Документация об электронном аукционе; Документация об аукционе).

Участник закупки - ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в своей жалобе обжалует действия Заказчика, который, по его мнению, утвердил Документацию об электронном аукционе с нарушениями требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Заявитель в своей жалобе приводит довод о том, что «1) В Проекте контракта указано:

«2.5. Оплата производится за фактически выполненные работы согласно подписанным Заказчиком актам приемки выполненных работ (форма КС-2) и справкам о стоимости работ и затрат (форма КС-3), счетам-фактурам (счетам), не позднее 31.12.2016 г.».

Формулировка «оплата не позднее 31.12.2016» содержит коррупционную составляющую, поскольку дает возможность производить оплату как через один день после выполнения подрядчиком всех работ (30.06.2016), так и через 6 месяцев, т.е. ставит срок оплаты в зависимость от отношений заказчика и подрядчика.

Из содержания данного пункта не предоставляется возможным установить, когда будет производиться оплата выполненных работ.

Статьей 6 Закона о контрактной системе установлено: контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, обеспечения конкуренции, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В приведенной формулировке усматривается нарушение указанных принципов, в части установления сроков оплаты, не позволяющих принять участие в закупке большому количеству участников, допускает чрезмерную свободу усмотрения для заказчика при исполнении обязательств по оплате выполненных работ, устраняет равноправие сторон по государственному контракту, дискредитирует подрядчика в праве на разумные сроки оплаты по исполненным обязательствам, несут угрозы стабильной хозяйственной деятельности подрядчика».

Второй довод Заявителя о неправомерности действий Заказчика при утверждении Документации об аукционе состоит в том, что «В Проекте контракта установлен завышенный гарантийный срок:

«6.2. Срок гарантии на выполненные работы составляет не менее 3 (трех) лет со дня подписания сторонами акта приемки выполненных работ».

Согласно статье 756 Кодекса при предъявлении требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работ, применяются правила, предусмотренные пунктами 1-5 статьи 724 Гражданского кодекса. Предельный срок обнаружения недостатков в соответствии с пунктами 2 и 4 указанной статьи составляет 5 лет. При этом возможность уменьшения этого срока законом не предусмотрена.

Поскольку срок обнаружения недостатков, связанный с возможностью предъявления требований к подрядчику, положения пунктов 1-3 статьи 724 ГК РФ связывают непосредственно с гарантийным сроком, то по смыслу статьи 756 и пункта 4 статьи 724 ГК РФ обязанностью подрядчика по устранению дефектов после истечения гарантийного срока будет сохраняться и в том случае, если такой срок установлен менее предельного пятилетнего срока.

Таким образом, Заказчик не может установить гарантийный срок, превышающий предельный срок в 5 лет. Однако в проекте Контракта заказчика установлен гарантийный срок «не менее 3 лет». Такой формулировкой, заказчик предполагает, что гарантийный срок может быть и более пяти лет, но исходя из вышесказанного, это

невозможно согласно положениям Гражданского кодекса, а значит указание Заказчиком гарантийного срока в данной формулировке незаконно».

Третьим доводом жалобы Заявителя является следующее:

« 3) В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке 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.

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.

Таким образом, учитывая, что Законом о контрактной системе 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.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил устанавливают указание различных размеров штрафа в зависимости от цены контракта. 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.

В случае, когда величина штрафа не определена, условие о неустойке за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту признается несогласованным. Однако в проекте Контракта заказчика данное условие, предписанное Правилами, не выполняется:

«7.2. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения ши ненадлежащего исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, Подрядчик 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 от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, подрядчиком (поставщиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом") и составляет 2 % цены заключаемого контракта, что составляет \_\_\_\_\_ рублей».

«7.5. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации от 25.11.2013 N 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 подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом") и составляет 5 % цены заключаемого контракта, что составляет \_\_\_\_\_ рублей».

При этом жалоба Заявителя не содержит доводов о нарушении Заказчиком прав и законных интересов ООО «СТРОЙИНВЕСТ», как участника закупки.

Заказчик в своих письменных возражениях на жалобу, а также представители Заказчика в ходе заседания Комиссии по рассмотрению жалобы не признали нарушения Закона о контрактной системе. При этом считают все доводы Заявителя необоснованными.

В результате рассмотрения жалобы и проведения в соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссией Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок установлено следующее.

1. В соответствии с частью 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки. 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.

Статьей 314 Гражданского кодекса установлено: «Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения либо период, в течение которого оно должно быть исполнено (в том числе в случае, если этот период исчисляется с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором), обязательство подлежит исполнению в этот день или соответственно в любой момент в пределах такого периода.

Согласно пункту 2.5 проекта Контракта «Оплата производится за фактически выполненные работы согласно подписанным Заказчиком актам приемки выполненных работ (форма КС-2) и справкам о стоимости работ и затрат (форма КС-3), счетам-фактурам (счетам), не позднее 31.12.2016 г.».

По мнению Комиссии, формулировка «не позднее 31.12.2016 г.» устанавливает конкретный период исполнения Заказчиком обязательства по оплате выполненных работ: после подписания сторонами акта приемки выполненных работ и оформления других вышеуказанных документов (включая время, затраченное подрядчиком на проведение экспертизы; устранение недостатков, выявленных в ходе приемки работ) - до 31.12.2016 г.

Таким образом, Комиссия по рассмотрению жалобы приходит к выводу, что Заказчик, прописав (соответственно) в статьях 2, 3, 4 проекта Контракта на выполнение работ по капитальному ремонту поликлиники ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ порядок и сроки расчетов, сроки выполнения работ, порядок приема выполненных работ, указав при этом конкретную окончательную дату оплаты выполненных работ - «не позднее 31.12.2016 г.», не нарушил положений Закона о контрактной системе.

2. Относительно довода Заявителя об установлении Заказчиком в проекте Контракта «завышенного гарантийного срока» Комиссия отмечает следующее.

Подпунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться, в том числе, следующими правилами:

- описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.

Согласно части 4 статьи 33 Закона о контрактной системе требования к гарантийному сроку (не гарантийный срок) товара, работы, услуги и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара, устанавливаются заказчиком при необходимости. В случае определения

поставщика машин и оборудования заказчик устанавливает в документации о закупке требования к гарантийному сроку товара и (или) объему предоставления гарантий его качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока, а также к осуществлению монтажа и наладки товара, если это предусмотрено технической документацией на товар. В случае определения поставщика новых машин и оборудования заказчик устанавливает в документации о закупке требования к предоставлению гарантии производителя и (или) поставщика данного товара и к сроку действия такой гарантии. Предоставление такой гарантии осуществляется вместе с данным товаром.

В соответствии со статьей 756 Гражданского кодекса Российской Федерации при предъявлении требований, связанных с надлежащим качеством результата работ, применяются правила, предусмотренные пунктами 1-5 статьи 724 ГК РФ. При этом предельный срок обнаружения недостатков, в соответствии с пунктами 2 и 4 статьи 724 ГК РФ, составляет пять лет.

Описание объекта закупки содержится в разделе № 2 Документации об аукционе и не противоречит требованиям Закона о контрактной системе.

Требование к гарантийному сроку эксплуатации всего объема выполненных Подрядчиком работ и всего объема строительных материалов, установленное в разделе № 2 Документации об аукционе и статье 6 проекта Контракта составляет «не менее 3 (трех) лет со дня подписания сторонами акта приемки выполненных работ» и также не противоречит требованиям Закона о контрактной системе.

Установление требования к гарантийному сроку подобным образом не противоречит также и Гражданскому кодексу Российской Федерации, не приводит к ограничению количества участников закупки.

Доказательств, свидетельствующих об ограничении количества участников закупки путем установления требований к гарантийному сроку, изложенным в Разделе 2 Документации об аукционе и статье 6 проекта Контракта образом, Заявителем на рассмотрение жалобы не представлено.

Кроме того, данное требование установлено непосредственно к условиям исполнения контракта, а не к участникам закупки. При этом, согласно законодательству Российской Федерации, гарантийный срок на выполненные работы устанавливает подрядчик при сдаче выполненных работ, а заказчик устанавливает при необходимости, законное требование к гарантийному сроку.

Таким образом, Заказчик, установив в разделе № 2 Документации об аукционе и статье 6 проекта Контракта требование к условиям исполнения контракта: «Срок гарантии на выполненные работы составляет не менее 3 (трех) лет со дня подписания сторонами акта приемки выполненных работ», не нарушил норм законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

3. По доводу жалобы о невключении Заказчиком в проект Контракта ответственности сторон при пороговом значении цены контракта в размере, не превышающем 3 млн. рублей, Комиссия Костромского УФАС России приходит к следующему.

Начальная (максимальная) цена Контракта на капитальный ремонт ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ составляет 5 181 780 рублей.

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.

Частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте 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.

Согласно пункту 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», утвержденных постановлением Правительства от 25.11.2013 г. № 1063 (далее – Правила) 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.

Пунктом 7.2 статьи 7 проекта Контракта установлено: «Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, подрядчиком (поставщиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательства,

предусмотренного контрактом") и составляет 2 % цены заключаемого контракта, что составляет \_\_\_\_\_ рублей».

Согласно пункту 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.

Пунктом 7.5 статьи 7 проекта Контракта установлено: «Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации от 25.11.2013 N 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 подрядчиком (поставщиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом") и составляет 5 % цены заключаемого контракта, что составляет \_\_\_\_\_ рублей».

По мнению Комиссии, положения статьи 34 Закона о контрактной системе предусматривают обязательность включения в контракт не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения.

В ходе заседания Комиссии по рассмотрению жалобы представителя Заказчика согласились с данным доводом жалобы, признав, что необходимо было в проекте контракта в подпунктах 7.2 и 7.5 указать размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной Правилами, хотя бы еще по одной возможной цене контракта, а именно: «10% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей» и «2,5% цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей» (соответственно).

Комиссия Костромского УФАС России, рассмотрев данный довод жалобы, изучив имеющиеся в материалах дела документы, соответствующие нормативные правовые акты, выслушав представителей Заказчика, установив, что в проекте Контракта по вышеуказанной закупке не предусмотрена возможность начисления штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств,

предусмотренных контрактом, в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, пришла к выводу о нарушении Заказчиком части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В ходе заседания Комиссии представители Заказчика сообщили, что на участие в данном аукционе в электронной форме были поданы заявки от восьми участников закупки; победитель аукциона предложил цену Контракта – 3 992 000 рублей, т.е. не ниже 3 млн. рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 99, 106, Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок,

#### РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» частично обоснованной.

Признать факт нарушения заказчиком – ОГБУЗ Нерехтская ЦРБ части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Предписание Заказчику не выдавать в связи с тем, что выявленные нарушения Закона о контрактной системе не повлекли нарушения прав и законных интересов заявителя жалобы и не повлияли на результаты осуществления данной закупки.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии

О.В. Ревельцев

Члены Комиссии

И.В. Дунаев

А.К. Степина