

РЕШЕНИЕ

«16» ноября 2015 года

Резолютивная часть решения оглашена «13» ноября 2015г.

Решение изготовлено в полном объеме «16» ноября 2015г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя комиссии:	Стельмах С.В. -	заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
Членов комиссии:	Михалевой Е.Е. -	главного специалиста-эксперта отдела контроля в сфере закупок;
	Щегловой Е.Р. -	ведущего специалиста-эксперта отдела контроля в сфере закупок;
	Коломиец А.А. -	специалиста-эксперта отдела контроля в сфере закупок;

при участии:

- <...>, <...> – представителей Управления жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа (по доверенности),

рассмотрев дело № 573/З-2015, возбужденное по признакам нарушения заказчиком – Управлением жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа законодательства в сфере закупок при проведении электронного аукциона №013930003371500095 на устройство линий уличного освещения велодорожки в Ленинск-Кузнецком городском округе в 2015 году, и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с требованиями п.п «б» п.2 ч.3 ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14

установила:

09.11.2015г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО «ОптимИнвест» (вх. №4403э от 09.11.2015г.) на действия заказчика - Управления жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа при проведении электронного аукциона №013930003371500095 на устройство линий уличного освещения велодорожки в Ленинск-Кузнецком городском округе в 2015 году.

По мнению заявителей, аукционная документация не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе, а именно:

- в документации об аукционе отсутствуют даты начала и окончания срока предоставления участникам аукциона разъяснений положений документации об электронном аукционе;
- пени и штрафы, установленные в проекте контракта, не соответствуют требованиям Постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063;
- пункт 10.5 проекта контракта не соответствует положениям части 12 статьи 95 ФЗ №44-ФЗ;
- заказчиком не установлен срок действия контракта, в связи с чем участнику закупки фактически не предоставляется возможным установить срок действия банковской гарантии.

В процессе рассмотрения жалобы, проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России установлено:

28.09.2015г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> заказчиком – Управлением жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа были размещены извещение о проведении электронного аукциона №013930003371500095 на устройство линий уличного освещения велодорожки в Ленинск-Кузнецком городском округе в 2015 году и аукционная документация.

07.10.2015г., 09.10.2015г., 23.10.2015г. заказчиком на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> были опубликованы изменения в рассматриваемую аукционную документацию.

На участие в аукционе было подано 4 заявки.

09.11.2015г. единой комиссией Управления жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа были рассмотрены аукционные заявки и принято решение об отказе участнику №2 в допуске к участию в аукционе (Протокол рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе №122 от 09.11.2015г.).

13.11.2015г. состоялся электронный аукцион, участие в котором приняли участники закупки №1, №4, наименьшая цена контракта была предложена участником №1 (Протокол проведения электронного аукциона от 13.11.2015г.).

Согласно требованиям пункта 11 части 1 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать порядок, **даты начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе.**

В пункте 24 информационной карты аукциона установлено: «порядок, даты начала и окончания срока предоставления участникам аукциона разъяснений положений документации об аукционе - в соответствии с пунктом 2.3 Инструкции участникам размещения заказа. В течение двух дней со дня поступления от оператора электронной площадки запроса заказчик размещает разъяснение положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника закупки, от которого поступил запрос, в единой информационной системе при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до дня окончания подачи заявок на участие в аукционе».

В разделе 2.2 Инструкции участникам размещения заказа заказчиком было установлено следующее: «Любой участник аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение аукциона, запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе. При этом участник аукциона вправе направить не более чем три запроса о даче разъяснений положений данной документации в отношении одного аукциона. В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направляется оператором электронной площадки заказчику.

В течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в подпункте 2.2.3 пункта 2.2 раздела 2 части I Документации об аукционе запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений Документации об аукционе с указанием предмета запроса, но без указания участника аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе».

Вместе с тем в противоречие требованиям пункта 11 части 1 статьи 64 ФЗ №44-ФЗ в рассматриваемой документации об аукционе отсутствуют конкретные даты начала и окончания срока предоставления заказчиком участникам закупки разъяснений положений документации об электронном аукционе №013930003371500095.

Следует отметить, что допущенное заказчиком нарушение пункта 11 части 1 статьи 64 ФЗ №44-ФЗ не повлияло на результаты электронного аукциона, поскольку в пределах срока подачи заявок был подан один запрос о даче разъяснений положений аукционной документации, на который заказчиком был опубликован на официальном сайте соответствующий ответ, вследствие чего права участников закупки заказчиком нарушены не были.

В соответствии с частью 1 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с ФЗ № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с частью 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ 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 ФЗ № 44-ФЗ установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определенный 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.

Правила 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, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила).

В соответствии с частью 13 статьи 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, учитывая, что ФЗ № 44-ФЗ не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), а также условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в случае заключения с ним контракта, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации об аукционе.

На основании изложенного надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки целесообразно считать включение в проект контракта:

- пени за каждый день просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;

- штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах «а» - «г» пункта 5 Правил;

- пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком,

исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в пунктах 6 –8 Правил;

- штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах «а» - «г» пункта 4 Правил.

Подпункты «а» - «г» пунктов 4 и 5 Правил содержат различные размеры 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.

Следует учесть, что включение в проект контракта ссылки на Правила вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки.

Вместе с тем в пунктах 7.5 и 7.6 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе №013930003371500095, установлены штрафы и пени для заказчика и подрядчика, не соответствующие требованиям Постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 и требованиям частей 5, 7 и 8 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ.

В силу части 12 статьи 95 ФЗ №44-ФЗ решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта **не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения**, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

Пунктом 10.5 проекта контракта рассматриваемого электронного аукциона установлено, что решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения

Контракта **в течение 1 (одного) рабочего дня, следующего за датой принятия указанного решения**, размещается в единой информационной системе и направляется Подрядчику по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу Подрядчика, указанному в Контракте, а также телефонограммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении подрядчику. Датой уведомления признается дата получения Заказчиком подтверждения о вручении Подрядчику указанного уведомления либо дата получения Заказчиком информации об отсутствии Подрядчику по его адресу, указанному в Контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого ненадлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

Таким образом, срок для размещения в единой информационной системе и направления Подрядчику решения Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта, установленный в проекте контракта, не противоречит сроку, предусмотренному частью 12 статьи 95 ФЗ №44-ФЗ, вследствие чего довод заявителя в данной части следует признать необоснованным.

Согласно требованиям пункта 8 части 1 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 96 ФЗ № 44-ФЗ 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.**

Заказчиком в пункте 12.1 раздела 12 проекта контракта установлен срок действия данного контракта следующим образом: «срок действия контракта определяется с момента подписания и действует до завершения выполнения работ и расчетов по нему».

Поскольку заказчиком не установлен конкретный срок действия контракта, то при выборе участником закупки способа обеспечения контракта в виде предоставления банковской гарантии данному участнику не предоставляется возможным установить срок ее действия.

Таким образом, заказчиком нарушены требования пункта 8 части 1 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОптималИнвест» (вх. №4403э от 09.11.2015г.) на действия заказчика - Управления жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа при проведении электронного аукциона №013930003371500095 на устройство линий уличного освещения велодорожки в Ленинск-Кузнецком городском округе в 2015 году **частично обоснованной** (в части нарушения пункта 11 части 1 статьи 64, частей 5, 7, 8 статьи 34, пункта 8 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд»).
2. Признать заказчика – Управление жизнеобеспечения администрации Ленинск-Кузнецкого городского округа нарушившим пункт 11 части 1 статьи 64, частей 5, 7, 8 статьи 34, пункт 8 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».
3. Выдать предписание об устранении нарушения законодательства о контрактной системе.
4. Передать материалы дела №573/З-2015 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

Председатель комиссии:

С.В. Стельмах

Члены комиссии:

Е.Е. Михалева

А.А. Коломиец

Е.Р. Щеглова

