

## РЕШЕНИЕ № 5-2/200-16

07 сентября 2016 г.

г. Вологда

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

Ягольницкая Д.С. – председатель комиссии, и.о. заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области;

Васянович Ю.Р. - член комиссии, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок;

Куфтырева Н.А. - член комиссии, старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок;

Жирнов А.А. – член комиссии, государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок;

Преснова Е.Д.- член комиссии, государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок,

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на действия Заказчика - МКУ «Управление капитального строительства и ремонтов» при проведении конкурса с ограниченной ответственностью, в присутствии представителей:

от Заказчика – директор Антонов В.П. (приказ № 23-рму от 06.07.2016), Косарева Е.Г. по доверенности от 26.01.2016 № 03/2016,

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области (далее – УФАС) поступила жалоба от ООО «СТРОЙИНВЕСТ» (далее – Заявитель) на действия Заказчика – МКУ «Управление капитального строительства и ремонтов» при проведении конкурса с ограниченной ответственностью № 0830300000516000052 на выполнение ремонтно-реставрационных работ по объекту: "Здание "Дом Высоцкого В.Д., 1860 год" (Советский пр., 19)", противоречащие Федеральному закону от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон о контрактной системе).

Жалоба Заявителя подана в надлежащий срок, а также соответствует требованиям, предусмотренным ст. 105 Закона о контрактной системе.

Заявитель обжалует положения конкурсной документации, а именно:

1. Наличие, по утверждению Заявителя, требования в конкурсной документации о повторном предоставлении обеспечения контракта.
2. Отсутствие в конкурсной документации условий о предоставлении отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и/или списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней).
3. Наличие требования в конкурсной документации о предоставлении платежных документов, подтверждающих внесение обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе.
4. Фиксированный размер штрафных санкций за ненадлежащее исполнение контракта в проекте контракта.

Представитель Заявителя на рассмотрение жалобы не явился, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы Заявитель извещен надлежащим образом.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились. Считают жалобу необоснованной. Пояснили:

1. В связи с тем, что срок, на который выдана гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства, следовательно, если обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение подрядчиком своих обязательств по контракту, заказчик вправе включить в контракт условие, обязывающее подрядчика представить заказчику надлежащее обеспечение исполнения контракта.

Такое обеспечение направлено на защиту муниципальных заказчиков от действия недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов, поскольку предоставление гарантии является косвенным подтверждением финансовой состоятельности организации и наличия у нее намерения исполнить муниципальный контракт.

2. Окончание выполнения работ по указанной закупке - 30 марта 2018 года. Указанное в жалобе постановления действует в 2015 – 2016 году. Таким образом, к данной закупке оно не применимо.

3. Прямого запрета для заказчика о неправомерности требования заверения копии платежного поручения (или отметки банка об исполнении платежного поручения) в Законе о контрактной системе не установлено.

Так как Заказчик является казенным муниципальным учреждением, учет операций на лицевых счетах заказчика осуществляется Отделом ГКУ ВО «Областное казначейство» по городу Череповцу (Приказ Финансового управления мэрии города Череповца 19.04.2013 № 26 «Об утверждении Положения о порядке открытия и ведения лицевых счетов главных распорядителей и получателей средств городского бюджета»).

Выписки из лицевых счетов получателей средств городского бюджета и приложения к ним выдаются клиентам Отделом ГКУ ВО «Областное казначейство» не позднее 16 часов следующего рабочего дня после проведения операций (Приказ Финансового управления мэрии города Череповца 19.04.2013 № 26).

Так как участники вправе подать заявки на участие в конкурсе вплоть до последних минут истечения срока подачи заявок, указанных в извещении о проведении открытого конкурса, а возможность у заказчика проверить поступление денежных средств в качестве обеспечения заявки появится только не ранее 16 часов следующего дня, для исключения возможного отклонения участника на предквалификационном этапе, заказчик указал в конкурсной документации необходимость предоставления платежного поручения, подтверждающего перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе с отметкой банка, или заверенную банком копию этого платежного поручения.

4. На момент объявления конкурсных процедур Заказчик не может указать размер штрафа в виде фиксированной суммы, так как цена контракта определяется по результатам электронного аукциона. После определения победителя электронного аукциона, Заказчик включит в проект контракта цену контракта и размер неустойки, рассчитанной от цены Контракта, и направляет проект контракта победителю электронного аукциона.

Заказчик представил документы, предусмотренные ч. 5 ст. 106 Закона о контрактной системе.

Комиссия по контролю в сфере закупок УФАС (далее – Комиссия УФАС), рассмотрев представленные материалы, выслушав объяснения и заявления представителей Заказчика и Заявителя, пришла к следующему выводу.

21.06.2016 в Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) была опубликована закупка № 0830300000516000052.

Способ определения подрядчика: конкурс с ограниченным участием.

Начальная (максимальная) цена контракта: 32 697 407, 00 рублей.

Наименование объекта закупки: выполнение ремонтно-реставрационных работ по объекту: "Здание "Дом Высоцкого В.Д., 1860 год" (Советский пр., 19)".

1. В п. 4.2.20 раздела III «ПРОЕКТ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД» конкурсной документации, в том числе указано:

«В случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения Контракта, представленное Подрядчиком до заключения Контракта, перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Подрядчиком своих обязательств по Контракту, Подрядчик обязан в течение 5-ти (пяти) рабочих дней предоставить Заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях и в том же размере, которые предъявлялись к обеспечению исполнения Контракта в документации о конкурсе с ограниченным участием».

Согласно ч. 3 ст. 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона о контрактной системе, 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.

В соответствии со ст. 309, 310 ГК РФ должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Пунктом 1 ст. 329 ГК РФ установлено, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В силу п. 2 ст. 374 ГК РФ требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана.

Как указано в п.п. 2 п. 1 ст. 378 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана.

В качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимаются только банковские гарантии, которые выданы банками, включенными в предусмотренный ст. 74.1 НК РФ перечень (ч. 1 ст. 45 Закона о контрактной системе).

Кроме того, что Закон о контрактной системе не запрещено установление в проекте контракта требований по предоставлению нового обеспечения исполнения контракта (требования о замене банковской гарантии в случае прекращения ее действия), в том числе, если обеспечение исполнения контракта в ходе его исполнения перестало быть действительным.

Банковская гарантия должна быть включена в реестр таких гарантий, размещенный в ЕИС (ч. 8 ст. 45 Закона о контрактной системе). Частью 5 ст. 45 предусмотрена обязанность заказчика рассмотреть поступившую от участника конкурса банковскую гарантию и в случае отсутствия информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий, заказчик обязан отказать в принятии банковской гарантии.

Согласно п. 3 ст. 74.1 НК РФ для включения в перечень у банка должна быть в том числе лицензия на осуществление банковских операций, выданная ЦБ РФ, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет.

Статьей 20 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (далее – Закон о банках) установлены основания, по которым Банк России может отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций.

В случае отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций кредитная организация должна быть ликвидирована в соответствии с требованиями ст. 23.1 Закона о банках, а в случае признания ее банкротом - в

соответствии с требованиями Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

В соответствии с п. 1 ст. 371 ГК РФ независимая гарантия, которой в том числе является банковская гарантия, не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное.

Кроме того, в п. 1 ст. 378 ГК РФ установлен исчерпывающий перечень случаев прекращения обязательств по независимой гарантии, а именно: уплата бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия; окончание определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана; вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии; по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

Закон о контрактной системе не запрещает установление Заказчиком в проекте контракта требования о замене банковской гарантии в случае прекращения ее действия. Указанное требование относится к исполнителю по контракту, а не участнику закупки и при необходимости исполняется уже после подписания контракта.

Следовательно, данное требование не противоречит Закону о контрактной системе и направлено на обеспечение надлежащего исполнения подрядчиком своих обязательств по договору, а также на защиту прав и интересов Заказчика.

Таким образом, нарушение со стороны Заказчика требований Закона о контрактной системе не выявлено.

На основании изложенного жалоба ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в данной части необоснованна.

2. На основании ч. 4 ст. 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.

В случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Согласно п. 6.1 ст. 34 Закона о контрактной системе в 2015 и 2016 годах в случаях и в порядке, которые определены Правительством Российской Федерации, заказчик предоставляет отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляет списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней).

Закон о контрактной системе и Постановление Правительства РФ от 14.03.2016 N 190 "О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2016 году отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществления списания начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней)" не содержит положений, обязывающих Заказчика включать условие отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществление списания начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней) в

аукционную документацию.

В соответствии с п.1 Постановления Правительства РФ от 14.03.2016 N 190 "О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2016 году отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществления списания начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней)» заказчики предоставляют отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляют списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней) в случае завершения в полном объеме в 2015 или 2016 годах исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) всех обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением гарантийных обязательств, также согласно п. 6 указанного постановления действует до 1 января 2017 г.

В п. 7 раздела I «Информационная карта» и в п. 3.1. раздела III «ПРОЕКТ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД» конкурсной документации указано окончание выполнения работ - 30 марта 2018 года. Таким образом, на данную закупку указанное постановление не распространяется.

На основании изложенного жалоба ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в данной части необоснованна.

3. В соответствии с п.п. 8 п. 22 раздела I «Информационная карта» конкурсной документации заявка на участие в конкурсе должна содержать документы, подтверждающие внесение обеспечения заявки на участие в конкурсе (платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе с отметкой банка, или заверенная банком копия этого платежного поручения либо включенная в реестр банковских гарантий банковская гарантия).

Согласно ч. 3 ст. 96 Закона о контрактной системе участник закупки вправе предоставить заказчику обеспечение заявки путем перечисления денежных средств на его счет.

В соответствии с п. 5 ч. 2 ст.51 Закона о контрактной системе участник закупки в составе заявки на участие в конкурсе должен представить документы, подтверждающие внесение обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе (платежное поручение, подтверждающее перечисление денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе или копию этого платежного поручения).

Платежное поручение на перечисление средств в качестве обеспечения контракта заполняется по общим правилам (гл. 5 Положения о правилах осуществления перевода денежных средств, утвержденного Банком России 19.06.2012 N 383-П, Приложение N 1 к Положению Банка России от 19.06.2012 N 383-П). При этом в графе "Назначение платежа" необходимо указать "Обеспечение исполнения контракта", а также отразить информацию о закупке.

Платежное поручение представляет собой расчетный (платежный) документ, содержащий распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке (п. 1 ст. 863 ГК РФ, п.п. 1.12, 5.1 Положения Банка России от 19.06.2012 N 383-П "О правилах осуществления перевода денежных

средств" - далее Положение N 383-П). Такой документ может составляться, приниматься к исполнению банком и исполняться как на бумажном носителе, так и в электронном виде (п. 5.4 Положения N 383-П) в течение 10 календарных дней, со дня, следующего за днем его составления. Факт списания денежных средств со счета участника подтверждается штампом банка плательщика и подписью уполномоченного лица банка плательщика (Положение N 383-П).

В соответствии с протоколами, составленными в ходе проведения конкурса с ограниченным участием все участники закупки предоставили платежные поручения с указанной отметкой банка. Таким образом, данное требование никак не повлияло на процедуру. Заявитель не представил доказательств невозможности предоставления им платежного поручения с отметкой банка в указанные в конкурсной документации сроки приема заявок на участие в конкурсе с ограниченным участием.

На основании изложенного жалоба ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в данной части необоснованна.

4. В соответствии с ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе в проект контракта включено обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

На основании ч.5 ст. 34 Закона о контрактной системе в п. 12.1 раздела III «ПРОЕКТ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД» конкурсной документации определена ответственность Подрядчика за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно п. 3 Постановления Правительства РФ 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 поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом» размер штрафа устанавливается условиями контракта в виде фиксированной суммы, рассчитываемой как процент цены контракта или ее значения, определяемого в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе.

В соответствии с положениями Закона о контрактной системе, при размещении извещения о закупке в ЕИС, в составе документации о закупке прилагается проект контракта. На этот момент Заказчик не может указать размер штрафа в виде фиксированной суммы, так как цена контракта определяется по результатам электронного аукциона. После определения победителя электронного аукциона, Заказчик включает в проект контракта цену контракта и размер неустойки, рассчитанной от цены контракта, и направляет проект контракта победителю электронного аукциона.

Из п.п. "б" п. 4 Правил определения размера штрафа следует, что 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 – пять процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей.

На основании ч. 6 ст.34 Закона о контрактной системе в п.12.3 раздела III «ПРОЕКТ МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРАКТА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПОДРЯДНЫХ РАБОТ ДЛЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД» конкурсной документации определена ответственность Заказчика за ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных Контрактом. Размер штрафа определяется в порядке, пп. "б" п. 5 Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 и устанавливается в размере двух процентов от цены Контракта, так как цена контракта составляет от 3 до 50 млн. рублей.

Таким образом, нарушений законодательства о контрактной системе в указанных положениях конкурсной документации не установлено, жалоба ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в данной части необоснованна.

На основании изложенного жалоба ООО «СТРОЙИНВЕСТ» необоснованна.

Комиссия УФАС в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе провела внеплановую проверку. Нарушений не установлено.

Комиссия УФАС на основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, административным регламентом 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, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» необоснованной.

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