

26 декабря 2016 года
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия, Тверское УФАС России) в следующем составе:

председатель Комиссии: ***

члены Комиссии: ***

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения жалобы представителей Администрации Спировского района Тверской области (далее – Заказчик) и ООО «СТРОЙИНВЕСТ» (далее - Общество),

рассмотрев в соответствии с пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 26.08.2013 № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», пунктами 6.1.9, 7.7-7.8 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, статьями 99 и 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон) и 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 № 727/14, жалобу Общества и проведя внеплановую проверку,

УСТАНОВИЛА:

В Тверское УФАС России 19.12.2016 поступила жалоба Общества, полагающего, что

об электронном аукционе на право заключения контракта на содержание автомобильных дорог 3 класса общего пользования Спировского района Тверской области в 2017 году (извещение от 02.12.2016 № 0136300027516000050) не соответствует требованиям Закона в части:

- ненадлежащим образом установления ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту в отношении Заказчика и Подрядчика;
- неустановления в проекте контракта условия, предусмотренного частью 13 статьи 34 Закона, в случае заключения контракта с физическим лицом;
- установления в проекте контракта не предусмотренного Законом требования о замене (предоставлении нового) обеспечения исполнения контракта.

Заказчик представил письменные пояснения по существу жалобы, просит признать жалобу не подлежащей удовлетворению.

В результате изучения представленных документов, рассмотрения доводов жалобы, пояснений сторон Комиссия установила следующее:

02.12.2016 Заказчиком на официальном сайте Российской Федерации в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru размещены извещение № 0136300027516000050 о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на содержание автомобильных дорог 3 класса общего пользования Спировского района Тверской области в 2017 году и документация об аукционе; начальная (максимальная) цена контракта составляет 5 684 500, 00 руб.

1. В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Согласно части 4 статьи 64 Закона к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Согласно части 2 статьи 34 Закона при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьей 34 и статьей 95 Закона.

В соответствии с частью 4 статьи 34 Закона в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 5 статьи 34 Закона 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). Пена начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пена 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.

В соответствии с частью 6 статьи 34 Закона 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 части 8 статьи 34 Закона 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.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 утверждены Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательства заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом (далее - Правила).

Согласно пункту 3 Правил размер штрафа устанавливается условиями контракта в виде фиксированной суммы, рассчитываемой как процент цены контракта или ее значения, определяемого в случаях, предусмотренных Законом.

Согласно пункту 4 Правил 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.

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.

В соответствии с пунктом 10.3 проекта контракта, прилагаемого к документации об аукционе, за неисполнение или ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, устанавливается штраф в размере 5% цены Контракта в сумме ____ (_____) рублей __ копеек.

Согласно пункту 10.5 проекта контракта за неисполнение или ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств по Контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, устанавливается штраф в размере 2% цены Контракта в сумме ____ (_____) рублей __ копеек.

Таким образом, учитывая начальную (максимальную) цену контракта - 5 684 500,00 руб., по результатам аукциона цена контракта могла составить 3 млн. рублей и более, в этом случае размер штрафа в отношении поставщика должен составить 5 %, а в отношении заказчика - 2 % от цены контракта соответственно, либо менее 3 млн. рублей, и, соответственно, размер штрафа должен составить в этом случае 10 % и 2,5% от цены контракта.

Учитывая, что на момент размещения документации о проведении аукциона результаты аукциона не могут быть известны, цена контракта могла составить менее 3-х млн. руб., установление Заказчиком в проекте контракта вышеуказанным образом размера штрафов осуществлено с нарушением требований частей 5 и 8 статьи 34 Закона и пунктов 4 и 5 Правил.

Жалоба Общества в данной части является обоснованной.

2. В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона участник закупки - любое юридическое лицо или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно главе 1 документации об аукционе к участию в электронном аукционе приглашаются любые юридические лица независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, физические лица, в том числе зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя, получившие аккредитацию на электронной площадке.

Согласно части 4 статьи 64 Закона к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Согласно части 13 статьи 34 Закона 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.

В пункте 1.3 проекта контракта установлено следующее: «Цена Контракта с учетом НДС – _____ (_____) рублей _____ копеек.

НДС 18% _____ (_____) рублей _____ копеек.

В цене Контракта учтены средства на покрытие затрат Подрядчика по платежам на добровольное страхование, в том числе налог на добавленную стоимость в размере 18% от стоимости работ, резерв средств на непредвиденные работы и затраты - 1,5% от стоимости работ».

При этом, в нарушение требований части 13 статьи 34 Закона в проекте контракта отсутствует условие о том, что в случае заключения контракта с физическим лицом сумма, подлежащая уплате физическому лицу, уменьшается на размер налоговых платежей.

Жалоба Общества в данной части является обоснованной.

3. В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 64 Закона документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе, информацию о размере обеспечения исполнения контракта, сроке и порядке предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта. Требования к условиям банковской гарантии установлены статьей 45 Закона, при этом в развитие требований части 8.2 статьи 45 Закона постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 утверждены дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Закона.

В соответствии с частью 4 статьи 64 Закона к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии с частью 1 статьи 96 Закона заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта.

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

Согласно части 4 статьи 96 Закона контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом.

В соответствии с частью 5 статьи 96 Закона в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

В соответствии с частью 7 статьи 96 Закона в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

Согласно пункту 12.3 проекта контракта в случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения обязательств по настоящему Контракту перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Подрядчиком своих обязательств по настоящему Контракту, Подрядчик обязуется в течение 10 (десяти) банковских дней предоставить Заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения обязательств по настоящему Контракту на тех же условиях и в том же размере, что указаны в данном разделе настоящего Контракта.

Между тем, Законом не предусмотрено условие замены обеспечения исполнения контракта в случае, если такое обеспечение перестало быть действительным; Заказчик не привел убедительные доводы в этой части. В частности, отзыв лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию, не влечет за собой признание выданной им банковской гарантии недействительной; факт неисполнения в срок обязательств по контракту со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя) влечет за собой негативные последствия для такого лица: неисполнение таких обязательств по вине заказчика не может влечь за собой дополнительные финансовые траты для другой стороны.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчик, установив не предусмотренное статьей 96 Закона требование к обеспечению исполнения контракта, нарушил требования статьи 96 Закона.

В данной части жалоба Общества также является обоснованной.

Вместе с тем, Комиссия по пункту 2 мотивировочной части решения не находит оснований для выдачи предписания об устранении данного нарушения, поскольку согласно протоколу от 20.12.2016 на участие в аукционе заявку подал только один участник – Открытое акционерное общество «Спировское дорожное ремонтно-строительное управление», являющийся юридическим лицом; а нарушения, указанные в пунктах 1 и 3 мотивировочной части решения Тверского УФАС России от 26.12.2016 № 05-6/1-224-2016, могут быть устранены без внесения изменений в документацию об аукционе - при заключении контракта.

На основании изложенного и в соответствии с частью 22 статьи 99 и частью 8 статьи 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» обоснованной.

2. Признать Администрацию Спировского района Тверской области нарушившей требования частей 5, 8 и 13 статьи 34, части 4 статьи 64 и статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», пунктов 4 и 5 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 Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

3. Выдать Администрации Спировского района Тверской области предписание: при заключении контракта исключить из проекта контракта пункт 12.3 проекта контракта, как несоответствующий требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», а также о приведении раздела 10 «Ответственность сторон» проекта контракта в соответствие с требованиями частей 5 и 8 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», пунктов 4 и 5 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 Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063, при заключении контракта.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 05-6/1-224-2016

об устранении нарушения в сфере закупок

26 декабря 2016 года
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия, Тверское УФАС России) в следующем составе:

председатель Комиссии: ***

члены Комиссии:***

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения жалобы представителей Администрации Спировского района Тверской области (далее – Заказчик) и ООО «СТРОЙИНВЕСТ» (далее - Общество),

на основании решения от 26.12.2016 по делу № 05-6/1-224-2016 и в соответствии с частью 22 статьи 99 и частью 8 статьи 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Администрация Спировского района Тверской области:

1. При заключении контракта по результатам осуществления закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения контракта на содержание автомобильных дорог 3 класса общего пользования Спировского района Тверской области в 2017 году (извещение от 02.12.2016 № 0136300027516000050):

- исключить из проекта контракта пункт 12.3 проекта контракта как несоответствующий требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

- внести изменения в раздел 10 «Ответственность сторон» проекта контракта в соответствии с требованием Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и 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 Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063.

2. В течение пяти рабочих дней со дня исполнения предписания представить в Тверское УФАС России информацию об исполнении настоящего предписания с приложением надлежащим образом заверенных копий документов.

Примечание: Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за

неисполнение предписания органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В случае неисполнения предписания Тверское УФАС России вправе обратиться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении совершения действий, соответствующих законодательству Российской Федерации, с заявлением в защиту прав и законных интересов участников размещения заказа.

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