

Заявитель:

ООО «Перспектива»

443099, г. Самара, ул. Куйбышева, д. 79, 64

тел.: 89878914800

pers-tender@mail.ru

Заказчик:

МУП «Электросеть»

162600, Вологодская обл., г. Череповец,
ул. Милютина, д. 3

тел.: 8 (8202) 777790-623, 777622

факс: 8 (8202) 556579

VDitina@cherel.ru, ifiveysky@cherel.ru

18.04.2018 № 1252

Оператор электронной площадки:

ООО «РТС-тендер»

Юридический и почтовый адрес: 127006 г.
Москва, ул. Долгоруковская, д. 38, стр. 1

Фактический адрес: 121151, г. Москва,
наб. Тараса Шевченко, д. 23а Бизнес-
центр «Башня 2000», 25 этаж

факс: 8(499) 653-55-00

ko@rts-tender.ru

РЕШЕНИЕ № 04-11/63-18

16 апреля 2018 г.
Вологда

г.

Комиссия по контролю в сфере закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области (далее – Комиссия УФАС) в составе:

Сучкова О.Н. – председатель комиссии, заместитель начальника отдела контроля органов власти и закупки Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области – начальник отдела контроля органов власти и закупок;

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

Ларичевой Н.С. - член комиссии, государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок,

рассмотрев жалобу ООО «Перспектива» (далее – Заявитель) на действия Заказчика – МУП «Электросеть» при проведении электронного аукциона, в присутствии представителей:

от Заказчика – Петровой О.В. (по доверенности от 09.02.2018 № 0843/1-4), Костюченко Н.В. (по доверенности от 22.12.2017 № 8796/1-4),

в отсутствие представителей от Заявителя (уведомлен надлежащим способом о времени и месте рассмотрения дела),

УСТАНОВИЛА:

11.04.2018 Заявитель направил в Управление Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области (далее – УФАС) жалобу на действия МУП «Водоканал» (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона на выполнение комплекса работ (с поставкой материалов) на объекте «Строительство РП в 108 мкр. с кабельными линиями 10 кВ» извещение № 0530300001318000069, противоречащие Федеральному закону от 05.04.2013 № 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 положение документации об электронном аукционе, а именно:

1. в проекте контракта не установлен штраф за неисполнение подрядчиком обязательств, соответствующий начальной максимальной цене контракта и ч. 1 п. 1 ст. 30 Закона о контрактной системе;

2. в п. 14 раздела II «Описание объекта закупки (Техническое задание)»

установлены требования «или эквивалент» к товарам, к товарам, к которым не установлены товарные знаки: 57. Мастика МРБХ 90 (или эквивалент); 80. Труба НПВХ канализационная (или эквивалент);

3. п. 14.4 проекта контракта (обстоятельства непреодолимой силы) не соответствует ч. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе, т.к. он содержит незаконное положения о возможном продлении срока исполнения обязательств сторонами.

Заказчик предоставил отзыв на жалобу, в котором указал, что доводы жалобы необоснованны.

Вместе с тем представители Заказчика на рассмотрении жалобы первый довод жалобы признали обоснованным.

Комиссия УФАС, рассмотрев представленные материалы, пришла к следующему выводу.

23.03.2018 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) размещено извещение № 0530300001318000069 о проведении электронного аукциона на на выполнение комплекса работ (с поставкой материалов) на объекте «Строительство РП в 108 мкр. с кабельными линиями 10 кВ», начальная (максимальная) цена контракта: 18 289 332,00 руб.

1. В отношении первого довода жалобы Комиссия УФАС установила следующее.

В соответствии с [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.

Согласно ч. 8 ст. 34 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.

[Правила](#) определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения 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 30.08.2017 N 1042 «Об утверждении правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения 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, о внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. N 570 и признании утратившим силу Постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063» (далее - Правила).

П. 4 Правил установлено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 30 Закона о контрактной системе, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 3 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) не превышает 3 млн. рублей;

б) 2 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 3 млн. рублей до 10 млн. рублей (включительно);

в) 1 процент цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 10 млн. рублей до 20 млн. рублей (включительно).

Вместе с тем, Заказчиком в проекте контракта документации об электронном аукционе установлены размеры таких штрафов в соответствии с п. 3 Правил.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего надлежащим образом условия об ответственности подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, нарушают ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.

Учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, то размер неустойки (штрафа, пени) подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке, а при проведении запроса котировок - к извещению о проведении запроса котировок.

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

- размера штрафа в виде фиксированной суммы, начисляемого за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом;
- размера штрафа в виде фиксированной суммы, начисляемого за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом;
- размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения указанного обязательства;
- размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном [пунктами 3 - 9](#) Правил, в виде фиксированной суммы, в том числе рассчитываемой как процент цены контракта, или в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения контракта, как процент этапа исполнения контракта (далее - цена контракта (этапа)).

При этом [пункты 3 - 6, 9](#) 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.

Аналогичная позиция содержится в письме Минфина России от 09.11.2017 № 24-03-07/73931.

Первый довод жалобы признан обоснованным.

2. В отношении второго довода жалобы Комиссия УФАС установила следующее.

Согласно [п. 1 ч. 1 ст. 33](#) Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание 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. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В п. 14 раздела II «Описание объекта закупки (Техническое задание)» Заказчик указал: 57. Мастика МРБХ 90 (или эквивалент); 80. Труба НПВХ канализационная (или эквивалент).

Следовательно, товарные знаки Заказчик не указал.

Вместе с тем использование слов «или эквивалент» не противоречит и не нарушает положения п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, т.к. данная норма не запрещает использовать такие слова при описании объекта закупки, в котором нет указания на товарные знаки.

Второй довод жалобы признан необоснованным.

3. В отношении третьего довода жалобы Комиссия УФАС установила следующее.

В соответствии с [ч. 4 ст. 64](#) Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Требования к содержанию проекта контракта определены [ст. 34](#) Закона о контрактной системе.

В соответствии с [ч. 1 ст. 2](#) Закона о контрактной системе законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается, в том числе, на положениях Гражданского [Кодекса](#) Российской Федерации.

Согласно [ч. 1 ст. 432](#) Гражданского Кодекса Российской Федерации

существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В п. 14.4 проекта контракта указано: «При наступлении обстоятельств непреодолимой силы срок исполнения обязательств по Контракту отодвигается соразмерно времени действия данных обстоятельств постольку, поскольку эти обстоятельства значительно влияют на исполнение Контракта в срок.».

Термин "непреодолимая сила" положениями [Закона](#) о контрактной системе не закреплен. Однако это понятие определено в гражданском законодательстве, являющемся нормативной основой для отношений в сфере закупок.

Согласно [ч. 3 ст. 401](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В силу [ч. 2 ст. 34](#) Закона о контрактной системе 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 настоящей [статьей](#) и [ст. 95](#) настоящего Федерального закона.

В соответствии с [ч. 9 ст. 34](#) Закона о контрактной системе сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

Согласно [п. 8](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в силу [п. 3 ст. 401](#) ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой

необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

Кроме того, в силу [ч. 1 ст. 716](#) ГК РФ при наступлении не зависящих от подрядчика обстоятельств он приостанавливает работу.

Следовательно, п. 14.4 проекта контракта не противоречит положениям Закона о контрактной системе, нормам [ГК](#) РФ.

Третий довод жалобы необоснован.

Жалоба признана частично обоснованной.

На участие в электронном аукционе подано 4 заявки.

На основании изложенного, Комиссией УФАС в соответствии с п. 3.35 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, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14 (далее - Административный регламент) принято решение обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения законодательства о контрактной системе не выдавать в связи с отсутствием доказательств того, что выявленное нарушение повлияло на результаты закупки.

Комиссия УФАС, руководствуясь ст. 99, ст.106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Перспектива» частично обоснованной.
2. Признать Заказчика нарушившим ч. 8 ст. 34 Закона о контрактной системе.
3. Предписание не выдавать.

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

О.Н. Сучков

Председатель комиссии

Н.А.
Куфтырева

Члены комиссии:

Н.С. Ларичева