

07.07.2016 год

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по контролю в сфере закупок в составе:

<...>

в присутствии представителей:

от заявителя ООО «Стройинвест», представитель не явился, уведомлен надлежащим образом;

от заказчика - администрации Вяземского муниципального района Хабаровского края:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на действия заказчика - администрации Вяземского муниципального района Хабаровского края при проведении электронного аукциона на строительство распределительных газопроводов для газификации жилищного фонда населенных пунктов Вяземского муниципального района (г. Вяземский, с. Отрадное, с. Садовое) Хабаровского края и материалы дела № 7-1/457,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Стройинвест» на действия заказчика - администрации Вяземского муниципального района Хабаровского края при проведении электронного аукциона на строительство распределительных газопроводов для газификации жилищного фонда населенных пунктов Вяземского муниципального района (г. Вяземский, с. Отрадное, с. Садовое) Хабаровского края.

Заявитель указывает в своей жалобе доводы, касающиеся положений документации электронного аукциона, а именно:

- в проекте контракта не установлены сроки выполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, исчисляемые со дня заключения соответствующего контракта, в связи с чем, не представляется возможным представить банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения контракта со сроком действия, превышающего срок действия контракта не менее чем на один месяц;
- в проекте контракта неверно определен срок оплаты работ по исполненным обязательствам, предусмотренным контрактом;
- в проекте контракта не содержатся условия о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально

ориентированных некоммерческих организаций;

- в проекте контракта неправомерно установлено условие о возможности удержания заказчиком неустойки с суммы оплаты по контракту в одностороннем порядке.

На основании ст. 99 ФЗ №44-ФЗ от 05.04.2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), Хабаровским УФАС России принято решение о проведении внеплановой проверки, по результатам которой установлено следующее.

Извещение № 0122300017616000095 о проведении электронного аукциона размещено на официальном сайте ЕИС в сфере закупок www.zakupki.gov.ru 15.06.2016.

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 70 206 220,00 рубля.

Источник финансирования: средства бюджета Вяземского муниципального района, средства бюджета Хабаровского края.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 04.07.2016, на участие в электронном аукционе поступило 2 заявки. Обе заявки допущены до участия в электронном аукционе.

Стадия проведения электронного аукциона: работа комиссии.

В процессе проведения внеплановой проверки заказчиком представлен мотивированный отзыв, в соответствии с которым, считает жалобу необоснованной.

На заседании Комиссии Хабаровского УФАС России представители заказчика пояснили следующее.

При заключении долгосрочного муниципального контракта изменение его условий не происходит. Заказчиком заполняется пункт 11.1 контракта после определения подрядчика, по результатам проведенного электронного аукциона, при направлении проекта контракта победителю аукциона на подписание. Касается утверждения со стороны заявителя, что это сказывается на невозможности предоставления победителем банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта со сроком действия, превышающий срок действия контракта не менее чем на один месяц, поскольку невозможно установить срок действия контракта, представители заказчика отметили, что банковскую гарантию подрядчик начинает оформлять после определения победителя аукциона и получения им проекта контракта от заказчика, в котором указан срок действия контракта.

Относительно, неверного определения в проекте контракта срока оплаты работ по исполненным обязательствам, предусмотренным контрактом, представители заказчика пояснили, что указанная в проекте контракта формулировка не может расцениваться как коррупционная составляющая, так как законодательством о контрактной системе установлено, что оплата должна производиться в установленные контрактом сроки. Слова «не более 180 календарных дней» предполагают разумный для заказчика срок оплаты, так как контракт является

долгосрочным и финансирование осуществляется как из бюджета муниципального района, так и из краевого бюджета.

Также представители заказчика отметили, что гражданско-правовая ответственность подрядчиков за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций предусмотрена проектом контракта в пункте 9.3.2 раздела 9 «Ответственность сторон».

При установлении в проекте долгосрочного муниципального контракта условия о возможности удержания заказчиком неустойки с суммы оплаты по контракту в одностороннем порядке, Заказчик руководствовался письмом ФАС России N АЦ/70978/1 от 10.12.2015, а также письмом Министерства экономического развития Российской Федерации N Д28и-2829 от 21 сентября 2015 г, согласно которым, данное условие не противоречит нормам законодательства о контрактной системе.

Изучив материалы дела № 7-1/457 и заслушав представителей заказчика, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно ч. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе, 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 настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с ч. 3 ст. 425 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) Законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

Согласно ст. 190 ГК РФ, установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Частью 1 ст. 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с ч. 3 ст. 96 Закона о контрактной системе, 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.

Согласно ч. 13 ст. 34 Закона о контрактной системе, 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.

Пунктом 11.1 Проекта долгосрочного муниципального контракта установлено следующее: «Настоящий контракт вступает в действие с момента его подписания Сторонами и действует до «___» _____ г. включительно, а в части расчетов и гарантийных обязательств - до полного их исполнения Сторонами».

Таким образом, в п. 11.1 Проекта долгосрочного муниципального контракта заказчиком предусмотрена возможность вписания срока выполнения подрядчиком обязательств по контракту.

На основании вышеизложенного, а также учитывая пояснения заказчика, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу, что действия заказчика не противоречат положениям законодательства о контрактной системе.

В соответствии с ч. 13 ст. 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.

При этом требований к порядку определения сроков и порядка оплаты товара, работы или услуги Законом о контрактной системе не установлено.

Пунктом 3.2 Проекта долгосрочного муниципального контракта установлено следующее: «Форма оплаты – безналичный расчет путем перечисления денежных средств на расчетный счет Подрядчика, указанный в контракте. Оплата производится Заказчиком в следующем порядке: Заказчик осуществляет оплату работ по настоящему Контракту в соответствии с лимитами бюджетных обязательств, доводимых ежегодно главным распорядителем бюджетных средств в установленные сроки. Оплата производится по факту документального оформления окончательного выполнения работ, в срок не более 180 календарных

дней с даты подписания сторонами актов выполненных работ по форме КС-2, справки КС-3, предоставления Заказчику оформленной надлежащим образом исполнительной документации».

Таким образом, заказчиком соблюдены требования части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе, а доводы заявителя в данной части следует признать необоснованными.

В соответствии с ч. 5 ст. 30 Закона о контрактной системе заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Согласно ч. 6 ст. 30 Закона о контрактной системе, условие о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в случае, предусмотренном частью 5 настоящей статьи, включается в контракты с указанием объема такого привлечения, установленного в виде процента от цены контракта. Указанный объем учитывается в объеме закупок, осуществленных заказчиками у субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с частью 1 настоящей статьи, и включается в отчет, указанный в части 4 настоящей статьи. В контракты также должно быть включено обязательное условие о гражданско-правовой ответственности поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за неисполнение условия о привлечении к исполнению контрактов субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

В пункте 22 Информационной карты аукционной документации указано, что заказчиком установлены требования к участникам, не являющимся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Согласно п. 4.4.40 Проекта долгосрочного муниципального контракта, подрядчик обязан привлекать к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций в объеме 15% от цены контракта.

В соответствии с п. 9.3.2 Проекта долгосрочного муниципального контракта, штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения Подрядчиком обязательств (в том числе гарантийных, если таковые установлены), предусмотренных контрактом.

Таким образом, заказчиком соблюдено положение части 6 статьи 30 Закона о контрактной системе, вследствие чего довод ООО "СТРОЙИНВЕСТ" в данной части является необоснованным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

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, 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 N 1063.

Пунктом 9.4 Проекта долгосрочного муниципального контракта установлено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательства (в том числе просрочки исполнения обязательства Подрядчиком), предусмотренного настоящим контрактом, Заказчик вправе произвести оплату по контракту за вычетом соответствующего размера неустойки (штраф, пени).

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательства, предусмотренного настоящим Контрактом, начисление суммы неустойки (пеней, штрафов) производится в акте сдачи-приёмки выполненных работ. Заказчик вправе произвести оплату по Контракту за вычетом соответствующего размера неустойки (штраф, пени). Исполнение обязательств Подрядчика по перечислению неустойки (пеней, штрафов) в доход бюджета возлагается на Заказчика, в этом случае оплата Контракта осуществляется Заказчиком путём перечислению Подрядчику суммы, уменьшенной на размер неустойки (пеней, штрафов).

Согласно Письму ФАС России от 10.12.2015 N АЦ/70978/15 "О рассмотрении обращения", включение в проект контракта условия о том, что в случае

неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе произвести оплату по контракту за вычетом соответствующего размера неустойки (штрафа, пени), не противоречит требованиям Закона о контрактной системе.

При этом оплата по контракту осуществляется на основании акта приемки товара (выполненных работ, оказанных услуг), в котором указываются: сумма, подлежащая оплате в соответствии с условиями заключенного контракта; размер неустойки (штрафа, пени), подлежащий взысканию; основания применения и порядок расчета неустойки (штрафа, пени); итоговая сумма, подлежащая оплате исполнителю по контракту.

Согласно Письму Минэкономразвития России от 21.09.2015 N Д28и-2829, заказчик вправе производить оплату контракта за вычетом соответствующего размера неустойки (штрафа, пени) или вправе вернуть обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер начисленных штрафов, пеней.

Ввиду изложенного, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу, что действия заказчика не противоречат вышеуказанным положениям законодательства о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на действия заказчика - администрации Вяземского муниципального района Хабаровского края при проведении электронного аукциона на строительство распределительных газопроводов для газификации жилищного фонда населенных пунктов Вяземского муниципального района (г. Вяземский, с. Отрадное, с. Садовое) Хабаровского края необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его оглашения.