

РЕШЕНИЕ

по делу № ЖМ-01/2018

16.01.2018 г. Благовещенск

(в полном объеме изготовлено 18.01.2018)

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (далее - Амурское УФАС России) по контролю в сфере закупок,

в отсутствие представителей муниципального заказчика и заявителя (лица о месте и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом, от администрации пгт. Магдагачи поступило ходатайство о рассмотрении жалобы и проведении внеплановой проверки по делу № ЖМ-01/2018 в отсутствие представителя заказчика, ходатайство удовлетворено),

рассмотрела поступившую 09 января 2018 года в Амурское УФАС России от ООО «Перспектива» жалобу на положения документации при осуществлении муниципальным заказчиком – администрацией пгт. Магдагачи закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ремонту дороги ул. Железнова пгт. Магдагачи, объявленной извещением № 0123300036817000020 от 23.12.2017 на электронной площадке ООО «РТС-тендер» www.rts-tender.ru, выразившиеся, по мнению заявителя, в нарушении положений Федерального закона 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, Федеральный закон).

Из жалобы следует, что в извещении об осуществлении закупки на выполнение работ по ремонту дороги ул. Железнова пгт. Магдагачи отсутствует информация о порядке предоставления обеспечения исполнения контракта, что противоречит положениям действующего законодательства в сфере закупок. Кроме того, администрация пгт. Магдагачи установила требования к участникам закупки в нарушение требований настоящего Федерального закона (о запрете привлечения соисполнителей/субподрядчиков по контракту). Также, по мнению заявителя, заказчик нарушил требования Закона о контрактной системе, установив разные сроки действия обеспечения исполнения контракта в зависимости от способа обеспечения контракта. ООО «Перспектива» просит признать жалобу обоснованной и выдать заказчику предписание об устранении выявленных нарушений.

Муниципальный заказчик с доводами, заявленными в жалобе, не согласен. Направил в адрес антимонопольного органа письменные возражения, которые приобщены к материалам дела. Просит признать жалобу необоснованной.

Комиссия Амурского УФАС России, рассмотрев жалобу, исследовав материалы дела, проведя в соответствии с частями 3, 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановую проверку, установила следующее.

Муниципальным заказчиком – администрацией пгт. Магдагачи извещением № 0123300036817000020 от 23.12.2017 на электронной площадке ООО «РТС-тендер» www.rts-tender.ru объявлено о проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту дороги ул. Железнова пгт. Магдагачи.

Соответствующая информация размещена на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС).

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере 8 000 880,00 рублей.

Дата и время окончания подачи заявок – 09.01.2018 в 23:59, дата проведения аукциона в электронной форме – 15.01.2018.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 12.01.2018 № 0123300036817000020-1 на участие в торгах подано 2 заявки. Единой комиссией по результатам рассмотрения первых частей заявок на соответствие требованиям, установленным документацией, принято решение о допуске к участию в аукционе обоих участников закупки.

Протоколом от 15.01.2018 № 0123300036817000020-2 на основании части 20 статьи 68 Закона о контрактной системе ввиду того, что в течение десяти минут после начала проведения электронного аукциона ни один из его участников не подал предложение о цене контракта в соответствии с частью 7 настоящей статьи, аукцион признан несостоявшимся.

1. Довод заявителя о нарушении в действиях заказчика Закона о контрактной системе в связи с отсутствием в извещении информации о порядке предоставления обеспечения исполнения контракта является необоснованным ввиду следующего.

В соответствии со статьей 42 Закона о контрактной системе, в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, в том числе информация о размере обеспечения исполнения контракта, порядке предоставления такого обеспечения, требованиях к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 настоящего Федерального закона), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона.

В извещении о проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту дороги ул. Железнова пгт. Магдагачи, являющимся Приложением 1 к документации об электронном аукционе, размещенной в ЕИС во вкладке «Документы закупки» в разделе «Извещение, изменения извещения о проведении электронного аукциона, документация об электронном аукционе», содержится пункт «12)» в котором указан размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, а также требования к обеспечению, что соответствует требованиям Закона о контрактной системе.

2. Довод жалобы об установлении требования к участникам закупки в нарушение требований действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок не подлежит удовлетворению ввиду следующего.

При осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки в соответствии со статьей 31 Закона о контрактной системе.

В силу части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего Федерального закона.

Пунктом 4.1.21 проекта муниципального контракта на выполнение работ по ремонту дороги ул. Железнова пгт. Магдагачи предусмотрена обязанность подрядчика выполнять работы, предусмотренные Контрактом, собственными силами. Привлечение третьих лиц для выполнения обязательств по Контракту на основании гражданско-правовых договоров, соглашений и иных договоренностей не допускается.

Установленный запрет о привлечении к исполнению контракта соисполнителей представляет собой условие о способе и порядке исполнения контракта после проведения закупки, а не требование к участникам торгов, вследствие чего включение данного условия в проект контракта не нарушает положения части 6 статьи 31 Федерального закона.

3. В части довода жалобы ООО «Перспектива» об установлении разных сроков действия обеспечения исполнения контракта в зависимости от способа обеспечения контракта, что вводит в заблуждение участников закупки, которые не могут оценить условия участия в торгах, комиссия Амурского УФАС России установила следующее.

Частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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.

Таким образом, банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, предусмотренным в статье 45 Закона о контрактной системе. Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации (часть 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе). В настоящее время дополнительные требования утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии.

В пункте 12 извещения о проведении электронного аукциона, являющегося Приложением 1 к документации об электронном аукционе муниципальным заказчиком установлено обеспечения исполнения контракта в размере 5% начальной (максимальной) цены контракта - 400 044,00 рублей.

Также указано, что Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Федерального 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. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

В разделе 13 проекта муниципального контракта, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации, также содержится информация о вариантах обеспечения исполнения контракта, размере, сроке действия банковской гарантии.

На основании изложенного, условия банковской гарантии установлены в аукционной документации в соответствии с требованиями статьи 45 Закона о контрактной системе, потенциальные участники закупки способны определиться с крайним сроком ее действия, который должен быть отражен в банковской гарантии, предъявленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 27 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если такая форма обеспечения исполнения контракта применяется поставщиком (подрядчиком, исполнителем)).

Каких-либо конкретных требований к сроку возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта, Закон о контрактной системе не содержит.

Пунктом 13.5 проекта муниципального контракта предусмотрено, что денежные средства, внесенные поставщиком в качестве обеспечения исполнения контракта будут возвращены поставщику после даты завершения поставщиком своих обязательств по настоящему контракту не позднее чем через 10 банковских дней с даты получения заказчиком соответствующего письменного требования поставщика с указанием банковского счета, при условии надлежащего выполнения всех обязательств по Контракту.

Таким образом, действия муниципального заказчика в части описания условий банковской гарантии и возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта, соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации в сфере контрактной системы.

В ходе осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссией установлено следующее.

Частью 4 статьи 34 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В силу части 5 названной статьи Федерального 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). Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пенья 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.

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 № 1042 (далее - Правила).

Согласно пункту 9 Правил за каждый факт неисполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно);
- б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);
- в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);
- г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Пунктом 7.4. проекта муниципального контракта установлена ответственность заказчика за каждый факт неисполнения обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в размере 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно).

Учитывая, что начальная (максимальная) цена контракта по закупке с номером извещения 0123300036817000020 установлена в размере 8 000 880,00 рублей, контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, администрации пгт. Магдагачи необходимо было установить 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 (т.е. если цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно) и если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно).

В соответствии с частью 8 статьи 34 Закона о контрактной системе 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.

На основании пункта 4 Правил за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 30 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон), 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).

В пункте 7.3 проекта муниципального контракта за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 30 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон), за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в размере 3 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) не превышает 3 млн. рублей.

Учитывая, что начальная (максимальная) цена контракта по закупке с номером извещения 0123300036817000020 установлена в размере 8 000 880,00 рублей, контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, администрации пгт. Магдагачи также необходимо было установить 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 (т.е. если цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно) и если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно)).

На основании изложенного, в действиях муниципального заказчика в части установления в проекте муниципального контракта размеров штрафов, предусмотренных за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком или поставщиком обязательств по контракту, в виде фиксированной суммы, определенной с нарушением порядка, установленного Правительством Российской Федерации, присутствует нарушение частей 5 и 8 статьи 34 Закона о контрактной системе и содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, Амурское УФАС России обращает внимание муниципального заказчика – администрации пгт. Магдагачи на то, что в соответствии со статьей 190 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Понятие «банковский день» законодательством Российской Федерации не установлено, а в кредитной сфере используется понятие операционного дня, продолжительность которого кредитная организация определяет самостоятельно (п. 1.3 «положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации» (утв. Банком России 16.07.2012 № 385-П)).

Согласно сложившейся судебной практике, если стороны различно толкуют понятие «банковский день» (календарный день, рабочий день) и не согласовали понятие банковского дня в договоре, следует руководствоваться положениями главы 11 Гражданского кодекса Российской Федерации и исчислять срок календарными днями.

Таким образом, антимонопольный орган рекомендует заказчику изменить формулировку пункта 13.5 проекта муниципального контракта, в котором срок возврата денежных средств, внесенных поставщиком в качестве обеспечения исполнения контракта, установлен в «банковских днях».

Рассмотрев жалобу ООО «Перспектива», руководствуясь пунктом 1 части 3, части 15 статьи 99, части 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении 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», Комиссия Амурского УФАС России

приняла

РЕШЕНИЕ:

1. Признать жалобу ООО «Перспектива» необоснованной.
2. Признать в действиях муниципального заказчика – администрации пгт. Магдагачи нарушение частей 5 и 8 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
3. Выдать муниципальному заказчику предписание об устранении допущенных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе.
4. Передать материалы дела должностному лицу Амурского УФАС России для принятия решения о возбуждения административного производства.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Амурской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>