Решение № 03-10.1/352-2013

о признании жалобы необоснованной

03 октября 2013 г. г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе: <…>,

рассмотрев жалобу ООО «ММ-2007» (далее – заявитель, Общество) на действия Бюджетного учреждения г. Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (далее – заказчика) и Управления муниципального заказа и организации торгов Администрации г.Омска (далее - уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по ремонту автомобильного крана КС-35715-1 (извещение № 0152300011913000939) (далее – открытый аукцион),

заказчика – <…>;

уполномоченного органа – <…>;

в отсутствие представителя заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила (вх. № 10228э от 26.09.2013) жалоба заявителя, из которой следует, что проект договора на оказание услуг содержит неоднозначные условия об ответственности поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-6715 от 27.09.2013) уполномоченным органом были представлены материалы отрытого аукциона (вх. № 10303 от 01.10.2013) и письменные возражения на жалобу заявителя (вх. № 10320 от 01.10.2013).

Из указанных материалов и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт), следует, что 18.09.2013 на официальном сайте уполномоченным органом размещены извещение № 0152300011913000939 и документация об открытом аукционе с начальной (максимальной) ценой договора 242500 руб.

Согласно извещению № 0152300011913000939, дата окончания срока

рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе – 03.10.2013, дата проведения открытого аукциона - 07.10.2013.

3. В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, пояснений представителей заказчика и уполномоченного органа, а также осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон «О размещении заказов») внеплановой проверки, Комиссия признала жалобу заявителя **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 41.6 Федерального закона «О размещении заказов» документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным **частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34** настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 5 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов» к документации об аукционе должен быть приложен проект контракта (в случае проведения аукциона по нескольким лотам - проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью документации об аукционе.

Частью 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» императивно установлено, что в контракт включается **обязательное условие об ответственности поставщика** (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

При этом согласно части 11 указанной статьи, в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, **заказчик вправе** потребовать уплату неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.

В пункте 5 раздела III «Проект договора» документации об аукционе (далее – проект договора) установлено:

«5.1. Стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых по договору обязательств в соответствии с законодательством Российской Федерации.

5.2. В случае просрочки исполнения Исполнителем обязательства, предусмотренного договором, ***Заказчик вправе*** *потребовать уплату неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Размер такой*

неустойки составляет одну трехсотую действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены настоящего договора. Исполнитель освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине Заказчика.

5.3. Исполнитель несет полную материальную ответственность за сохранность Крана, запасных частей, материалов Заказчика с момента приемки Крана и запасных частей, материалов для оказания услуг до его передачи Заказчику.

5.4. Исполнитель несет ответственность в размере причиненных убытков за причиненный ущерб Заказчику, третьим лицам при оказании услуг».

Из жалобы заявителя следует: «*Формулировка «Заказчик вправе», указанная в пункте 5.2 проекта договора, не позволяет точно определить, будет ли заказчик в однозначном порядке в отношении любого поставщика применять начисление штрафов и пеней в случае просрочки исполнения обязательств со стороны подрядчика. В то же время часть 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» содержит требование - в контракт включается* ***обязательное условие*** *об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.*

Таким образом, формулировка «вправе» не отражает требование обязательного применения ответственности, установленного вышеуказанной нормой».

В свою очередь, уполномоченный орган указал в своих возражениях на то, что руководствуясь частью 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» включил в проект договора обязательное условие об ответственности поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного договором. При этом в соответствии с частью 11 указанной статьи указал в пункте 5.2 проекта договора – «***заказчик вправе*** *потребовать уплату неустойки (штрафа, пеней)».*

Соглашаясь с указанной позицией уполномоченного органа, Комиссия считает, что частью 10 статьи 9 Федерального закона «О размещении заказов» установлено императивное требование **о включение в контракт обязательного условия об ответственности поставщика** за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

Учитывая, что пункты 5.2-5.4 проекта договора содержали такие условия, то в силу указанного Комиссия признала жалобу заявителя необоснованной.

Правомерность данного вывода Комиссии подтверждается сложившейся судебной практикой арбитражных судов (Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 29.10.2008 по делу № А45-12006/2008 и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.03.2009 по делу № Ф04-1354/2009 (1847-А45-30).

На основании изложенного, руководствуясь частью 6 статьи 60 Федерального

закона «О размещении заказов», пунктом 5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 26.01.2011 № 30, зарегистрированного в Минюсте РФ 21.03.2011 № 20204, пунктами 3.35 и 3.37 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированного в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «ММ-2007» на действия Бюджетного учреждения г. Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» и Управления муниципального заказа и организации торгов Администрации г. Омска при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по ремонту автомобильного крана КС-35715-1 (извещение № 0152300011913000939).

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