

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми**

РЕШЕНИЕ

07 октября 2016 года

№ 04-02/9499

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по контролю в сфере закупок в составе: <...> (далее - Комиссия Коми УФАС России), рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «СТРОЙИНВЕСТ» (далее - ООО «СТРОЙИНВЕСТ») (вх. от 30.09.2016 № 3048э.) на действия заказчика – Администрации муниципального образования муниципального района «Сыктывдинский» (далее – АМОМР «Сыктывдинский») при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона «Выполнение работ по строительству объекта "Подъездная автомобильная дорога к объекту «Квартал малоэтажной застройки» в с. Вильгорт Сыктывдинского района», извещение № 0107300011316000089 (далее - закупка, электронный аукцион, жалоба),

УСТАНОВИЛА:

1. ООО «СТРОЙИНВЕСТ», АМОМР «Сыктывдинский», закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система торгов» (далее - ЗАО «Сбербанк - АСТ») надлежащим образом о времени и месте рассмотрения жалобы извещены посредством электронной почты.

С учетом законодательно установленных сроков рассмотрения жалобы отсутствие представителей ООО «СТРОЙИНВЕСТ», АМОМР «Сыктывдинский», ЗАО «Сбербанк - АСТ» не препятствует рассмотрению жалобы по существу.

2. ООО «СТРОЙИНВЕСТ» обжалуются положения о документации об электронном аукционе в части:

- неустановления в проекте контракта исчерпывающего списка иных обязательств Подрядчика;

- неустановления в проекте контракта размера штрафа в виде фиксированной суммы, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком и поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом;

- установления в проекте контракта срока действия банковской гарантии, превышающей срок действия контракта не менее чем на два месяца;

- установления в проекте контракта условия об оплате выполненных работ в банковских днях: «Оплата в течение 15 банковских дней...».

АМОМР «Сыктывдинский» письмом исх. от 06.10.2016 № б/н (вх. № 3125э. от 06.10.2016) заявлены возражения относительно позиции заявителя.

3. Комиссия Коми УФАС России в ходе проведения внеплановой проверки осуществления закупки в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, изучив материалы жалобы, пришла к нижеследующим выводам.

Заказчиком закупки путем проведения электронного аукциона явилась АМОМР «Сыктывдинский».

Объект закупки - Выполнение работ по строительству объекта "Подъездная автомобильная дорога к объекту "Квартал малоэтажной застройки" в с.Вильгорт Сыктывдинского района.

Начальная (максимальная) цена контракта составила – 8 805 370,00 рублей.

Источником финансирования закупки явились средства местного бюджета муниципального образования муниципального района «Сыктывдинский» в том числе: Местный бюджет: 923-0502-9900001020-414-310 - 8 805 370,00 руб.

Извещение о проведении электронного аукциона № 0107300011316000089, документация электронного аукциона размещены на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт), – 13.09.2016 16:34.

3.1. В силу части 1 статьи 59 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 о контрактной системе), 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 1 статьи 65 Закона о контрактной системе в случае проведения электронного аукциона заказчик размещает в единой информационной системе документацию о таком аукционе в сроки, указанные в частях 2 и 3 статьи 63 настоящего Федерального закона, одновременно с размещением извещения о проведении такого аукциона.

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

По части 10 статьи 70 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

Согласно части 1 статьи 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 разделах 3 и 4 проекта контракта заказчиком определены права и обязанности Заказчика и Подрядчика в ходе исполнения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: «Подъездная автомобильная дорога к объекту "Квартал малоэтажной застройки" в с. Выльгорт Сыктывдинского района.

Пунктом 4.2.21 проекта Контракта отмечено, что Подрядчик имеет иные обязанности, определенные настоящим Контрактом и действующими правовыми актами Российской Федерации.

Заявитель считает, что определяя данный пункт в проекте Контракта, заказчик должен был установить исчерпывающий список обязательств Подрядчика, поскольку неисполнение обязательств либо ненадлежащее исполнение обязательств признается нарушением контракта.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают, в том числе из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

В силу части 1 статьи 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 ГК РФ стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства, заказчик имеет право на включение в условия контракта не только законодательно определенные положения, но и иные условия.

В оспариваемом заявителем случае охватываются не только нормы Гражданского Кодекса, но и положения, предусмотренные действующими, специальными нормативными актами в области строительства.

Таким образом, довод ООО «СТРОЙИНВЕСТ» в части обязательности указания в проекте контракта исчерпывающего списка иных обязательств Подрядчика, Комиссия Коми УФАС России считает необоснованным.

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

В соответствии с частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе 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.

Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

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.

Порядок определения в контракте фиксированного размера штрафа, начисляемого за ненадлежащее исполнение заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, в том числе гарантийного обязательства (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), а также 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 определен Правилами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении 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» (далее - Постановление № 1063).

Комиссия Коми УФАС России учла, что на момент формирования документации об аукционе у заказчика отсутствуют сведения о цене контракта, которую планируют предложить на аукционе участники закупки, поэтому установить в проекте контракта фиксированный размер штрафа, а также пени не представляется для заказчика возможным.

При этом согласно абзацам 2 подпунктов 8.1.1, 8.2.1 проекта контракта размер штрафа устанавливается в соответствии с Постановлением № 1063.

С учетом изложенного, оспариваемые заявителем пункты проекта контракта, посвященные ответственности заказчика и подрядчика, не могут привести к заключению контракта не на условиях документации об электронном аукционе.

3.3. По мнению заявителя, в проекте контракта заказчиком, в нарушение законодательства о контрактной системе, установлен срок действия банковской гарантии, превышающий срок действия контракта не менее чем на два месяца.

Согласно части 1 статьи 96 Закона о контрактной системе 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 [частью 3 статьи 96](#) Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) 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.

Согласно [частям 4, 5 статьи 96](#) Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта. 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.

Согласно [пункту 5 части 2 статьи 45](#) Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать срок действия

банковской гарантии с учетом требований [статей 44](#) и [96](#) Закона о контрактной системе.

Таким образом, обеспечение исполнения контракта предоставляется на весь период исполнения контракта.

Размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению заказчиком установлены в разделе 18 документации об электронном аукционе № 0107300011316000089, пункте 18 Информационной карты электронного аукциона, где среди иных требований к банковской гарантии, установлено, что в случае предоставления в качестве обеспечения исполнения Контракта банковской гарантии, срок её действия должен превышать срок действия Контракта не менее чем на 60 календарных дней.

Аналогичное требование установлено в пункте 9.2 проекта Контракта.

Согласно пункту 1.3 проекта Контракта срок выполнения работ по настоящему Контракту устанавливается:

- начало выполнения работ – в течение 10 рабочих дней следующих за днём заключения муниципального контракта;
- окончание работ – 31.10.2017 г.

Пунктом 11.1 Контракта установлен срок действия Контракта: «Настоящий Контракт действует с момента его заключения до полного исполнения Сторонами всех обязательств, вытекающих из условий Контракта».

Законом о контрактной системе не установлен предельный срок действия банковской гарантии.

Таким образом, срок для банковской гарантии, установленный в аукционной документации, не противоречит части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.

Следовательно, довод заявителя о том, что в проекте контракта ненадлежащим образом установлен срок действия банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта, не нашел своего подтверждения.

3.4. В соответствии с частью 13 статьи 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. 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 2.4 проекта Контракта среди прочего установлено, что оплата производится путем перечисления денежных средств на лицевой счет Подрядчика

в течение 15 банковских дней с момента подписания акта сдачи-приемки выполненных работ (КС-2) и справки о стоимости выполненных работ и затрат (КС-3) на основании акта формы КС-11.

Заявитель считает, что представленная в проекте Контракта формулировка «оплата в течение 15 банковских дней» носит некорректный характер, поскольку понятие «банковский день» не определено в Гражданском кодексе РФ.

Действительно, понятие «банковского дня» в законодательстве Российской Федерации не установлено. Нормативные акты, регулирующие деятельность кредитных организаций, также не содержат термина «банковский день», определяя рабочий день банка термином «операционный день».

Согласно пункта 1.3 Правил ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, утвержденных Банком России 16.07.2012 № 385-П, кредитная организация самостоятельно определяет продолжительность операционного дня, представляющего собой операционно-учетный цикл за соответствующую календарную дату, в течение которого все совершенные операции оформляются и отражаются в бухгалтерском учете по балансовым и внебалансовым счетам с составлением ежедневного баланса.

При этом режим работы, а также в выходные дни учреждениями банковской сферы устанавливаются в свободной форме и у различных банков не совпадают.

Предполагается, что при заключении и исполнении контракта стороны должны согласовать понятие «банковский день», в случае несогласования такого понятия следует руководствоваться положениями [главы 11](#) Гражданского кодекса Российской Федерации и исчислять срок календарными днями.

Закон о контрактной системе не содержит ссылки на обязательное указание в документации об электронном аукционе, в том числе проекте контракта, в каких именно днях производится оплата за поставленный товар, выполненные работы, оказанные услуги.

Стороны, в силу пункта 2 статьи 1 ГК РФ, свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Таким образом, установление в проекте контракта формулировки «оплата в течение 15 банковских дней» не противоречит законодательству о контрактной системе.

С учетом всех вышеизложенных обстоятельств, руководствуясь частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Коми УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» необоснованной.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>