

## РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/34-204/2020

0 8 . 0 6 . 2 0 2 0

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в составе:

<...>

<...>

<...>

при участии представителей Охотского территориального управления Федерального агентства по рыболовству (далее – Заказчик) – <...>, <...>, <...>, без участия заявителя, извещенного должным образом, рассмотрела жалобу ООО «Урал Контракт» на положения аукционной документации заказчика при проведении электронного аукциона «Поставка автомобилей ГАЗ (или эквивалент)» (реестровый номер <...> ).

Жалоба подана в установленный частью 6 статьи 105 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) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе заявитель указывает на нарушения требований Закона о контрактной системе при формировании аукционной документации.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 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 поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент), Комиссия Магаданского УФАС России

#### УСТАНОВИЛА:

**1.** 22.05.2020 заказчиком на официальном сайте единой информационной системы (далее - ЕИС) [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Поставка автомобилей ГАЗ (или эквивалент)» (реестровый номер <...> ).

Начальная (максимальная) цена контракта 10 978 333,31 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 01.06.2020 11:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников – 02.06.2020; дата и время проведения аукциона – 03.06.2020.

На основании протокола рассмотрения первых частей заявок от 02.06.2020 №0347100007520000017-0 на участие в электронном аукционе подано шесть заявок участников, все заявки были допущены к участию в электронном аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 05.06.2020 №0347100007520000017-2-2 победителем признано ООО «АВТОКАМ», предложившее цену контракта 10 299 000, 00.

На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

**2.** Согласно доводу жалобы, Заказчик установил в проекте контракта положения о размере штрафа в соответствии с недействующим законодательством.

Согласно части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект

контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В силу части 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности Заказчика и Подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Частью 5 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что 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). Пена начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пена устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки 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 порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

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 порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления штрафов.

Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 утверждены 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) (далее – Правила).

Указанные Правила определяют размеры штрафов в рамках закупок для государственных и муниципальных нужд.

Пунктом 6 Правил, предусмотрено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в следующем порядке:

- а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- 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.

В п. 6.6 Раздела VI «Ответственность сторон» проекта контракта Аукционной документации указано, что «за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательства, предусмотренного подпунктом 4.1.5 пункта 4.1 Контракта, Поставщик уплачивает Заказчику штраф. Размер штрафа устанавливается **в виде фиксированной суммы, определяется в соответствии с Правилами и равен \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_)** рублей. Размер штрафа устанавливается Контрактом в порядке, установленном Правилами, и равен: 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно)».

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что заказчик при определении размера штрафа, включил словосочетание «в виде фиксированной суммы», при этом, в действующем законодательстве данная формулировка отсутствует (п. 6 Правил).

Однако, указание фразы «в виде фиксированной суммы» не привело и не могло привести к последствиям в виде посягательства на охраняемые законном общественные отношения, нарушение интересов поставщика, следовательно, не может образовывать самостоятельного нарушения Закона о контрактной системе.

Таким образом, Комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу, что довод жалобы заявителя является необоснованным.

**3.** Согласно доводу заявителя, проект государственного контракта не содержит положений о неприменении штрафных санкций к поставщику (подрядчику) при нарушении им обязательств по контракту в случае неисполнения контракта в связи с распространением COVID-19.

Согласно части 9 статьи 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.

Совместным письмом Минфин России №24-06-05/26578 от 03.04.2020, МЧС России от №219-АГ-70 от 03.0.2020, ФАС России № МЕ/28039/20 от 03.04.2020 «О позиции Минфина России, МЧС России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-нCoV» установили, что распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-нCoV, по мнению Минфина России, МЧС России, ФАС России, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

В пункте 8.1 проекта контракта установлено, что стороны не несут ответственность за полное или частичное неисполнение предусмотренных Контрактом обязательств, если такое неисполнение связано с обстоятельствами непреодолимой силы.

Согласно пункту 8.2 проекта контракта, сторона, для которой создалась невозможность исполнения обязательств по Контракту вследствие обстоятельств непреодолимой силы, не позднее 3 (трех) дней с момента их наступления в письменной форме извещает другую Сторону с приложением документов, удостоверяющих факт наступления указанных обстоятельств.

В пункте 8.3 проекта контракта указано, что в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы Стороны вправе расторгнуть Контракт, и в этом случае ни одна из Сторон не вправе требовать возмещения убытков.

В соответствии с пунктом 8.4 проекта контракта, подтверждением

наличия обстоятельств непреодолимой силы и их продолжительности является письменное свидетельство уполномоченных органов или уполномоченных организаций.

Таким образом, в случае если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, в том числе в связи с мерами, принятыми в Российской Федерации и (или) в иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе ссылаться на такие обстоятельства как на основание, освобождающее его от уплаты неустойки (штрафа, пени) по направленному заказчиком в соответствии с частью 6 статьи 34 Закона требованию об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Частью 65 статьи 112 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона), и (или) размера аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения. Предусмотренное настоящей частью изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации (за исключением случая изменения размера аванса в соответствии с настоящей частью) при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и после предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с настоящим Федеральным законом обеспечения исполнения контракта, если предусмотренное настоящей частью изменение влечет возникновение новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), не обеспеченных ранее предоставленным обеспечением исполнения контракта, и требование обеспечения исполнения контракта было установлено в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона при

определении поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом:

1) размер обеспечения может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7, 7.1, 7.2 и 7.3 статьи 96 настоящего Федерального закона;

2) возврат ранее предоставленной заказчику банковской гарантии заказчиком гаранту, предоставившему указанную банковскую гарантию, не осуществляется, взыскание по ней не производится (если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем предоставления новой банковской гарантии);

3) если обеспечение исполнения контракта осуществляется путем внесения денежных средств:

а) в случае увеличения в соответствии с настоящей частью цены контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вносит на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, денежные средства в размере, пропорциональном стоимости новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя);

б) в случае уменьшения в соответствии с настоящей частью цены контракта заказчик возвращает поставщику (подрядчику, исполнителю) денежные средства, внесенные на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, в размере, пропорциональном размеру такого уменьшения цены контракта;

в) в случае изменения срока исполнения контракта в соответствии с частью 27 статьи 34 настоящего Федерального закона определяется новый срок возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта.

Государственным или муниципальным заказчиком как получателем бюджетных средств предусмотренное настоящей частью изменение может быть осуществлено в пределах доведенных в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации лимитов бюджетных обязательств на срок исполнения контракта.

Вместе с этим, статьей 34 Закона о контрактной системе определены условия, подлежащие обязательному включению в

проект контракта при осуществлении закупок конкурентными способами.

Однако, в указанной статье отсутствует требование об обязательном включении в проект контракта условия, предусмотренного частью 65 статьи 112 Закона о контрактной системе.

Учитывая, что нормы части 65 статьи 112 Закона о контрактной системе предусматривают специальное основание для изменения контракта в связи с распространением коронавирусной инфекции и обладают прямым действием, то они подлежат безусловному применению в независимости от того, включены ли данные положения в проект контракта или нет.

На основании изложенного, довод жалобы Заявителя не нашел своего подтверждения.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктов 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

#### РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Урал Контракт» на положения аукционной документации заказчика – Охотского территориального управления Федерального агентства по рыболовству при проведении электронного аукциона «Поставка автомобилей ГАЗ (или эквивалент)» (реестровый номер <...> ) необоснованной.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.