

РЕШЕНИЕ

«08» октября 2015 года

Резолютивная часть объявлена 30.09.2015г.

г. Кемерово

Решение в полном объеме изготовлено «08» октября 2015г.

заместителя руководителя

Председателя комиссии: Стельмах С.В. - Кемеровского УФАС России;

Членов комиссии: Михалева Е.Е. - главный специалиста-эксперта
отдела контроля в сфере закупок;

Щегловой Е.Р. -
ведущего специалиста-эксперта
отдела контроля в сфере закупок;

Лыжина Д.А. -
начальника отдела контроля в
сфере закупок;

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

при участии:

- <...> – представителя заказчика - Управления по жизнеобеспечению и строительству администрации Промышленновского муниципального района;

- <...> - представителя заказчика - Управления по жизнеобеспечению и строительству администрации Промышленновского муниципального района (по доверенности);

- <...> - представителя заявителя - Межрегионального общественного движения «Эффективные Закупки» (по доверенности),

рассмотрев дело № 458/З-2015, возбужденное по признакам нарушения заказчиком – Управлением по жизнеобеспечению и строительству администрации Промышленновского муниципального района законодательства в сфере закупок при проведении электронного аукциона № 0139300012615000205 «Устройство наружного водопровода с. Журавлево ул. Целинная» в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с требованиями п.п «б» п.2 ч.3 ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или

котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14

установила:

24.09.2015г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба МОД «Эффективные закупки» (вх. № 6608 от 24.09.2015г.) на положения документации электронного аукциона №0139300012615000205 «Устройство наружного водопровода с. Журавлево ул. Целинная».

По мнению заявителя документация электронного аукциона не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе, а именно:

- в извещении о проведении электронного аукциона содержится требование о наличии у участников свидетельства СРО, однако, в нарушение ч.1 ст. 64 ФЗ № 44-ФЗ данное требование отсутствует в документации и проекте контракта;
- заказчиком не установлено в документации электронного аукциона альтернативное требование о наличии у участников свидетельств о допуске к конкретным видам работ;
- участнику закупки не представляется возможным определить какой срок выполнения работ установлен заказчиком;
- в документации электронного аукциона и проекте контракта установлены разные гарантийные сроки, в связи с чем участникам закупки не представляется возможным определить какой гарантийный срок установлен заказчиком;
- в нарушение ч.2 ст. 34 ФЗ № 44-ФЗ в проекте контракта отсутствует условие о том, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта;
- заказчик незаконно требует предоставление документов подтверждающих, что подрядчик не является плетельщиком НДС;
- в нарушение ч.3 ст. 96 ФЗ № 44-ФЗ заказчиком в п. 8.2 проекта контракта установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения контракта в виде безотзывной банковской гарантии, поручительства или залога денежных средств;
- заказчиком не установлен срок действия контракта, следовательно, фактически не предоставляется возможным участнику закупки установить срок действия банковской гарантии;
- проект контракта содержит условия об одностороннем отказе заказчика, однако, необходимо было внести условия об одностороннем отказе обеими

сторонами.

В процессе рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России установлено:

22.09.2015г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> уполномоченным органом – Администрацией Промышленновского муниципального район размещены извещение о проведении электронного аукциона №0139300012615000205 «Устройство наружного водопровода с. Журавлево ул. Целинная» и аукционная документация.

Начальная максимальная цена контракта - 390 692,00 рублей.

Согласно части 1 статьи 64 ФЗ №44-ФЗ документация об электронном аукционе **наряду с информацией, указанной в извещении** о проведении такого аукциона, должна содержать следующую: 1) наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта и т.д.

Из анализа вышеуказанной правовой нормы следует, что документация об электронном аукционе должна содержать сведения, содержащиеся в извещении о проведении такого аукциона.

В п.17 извещения о проведении электронного аукциона содержится перечень документов, которые должны быть представлены участником в соответствии с п.1ч.1 и ч.2 ст.31 ФЗ № 44-ФЗ, а именно: наличие Свидетельства СРО, предусматривающий допуск выполнение работ на «Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) (33), включающего в себя объекты водоснабжения и канализации (33.7).

Однако, требование вышеуказанных документов отсутствует в документации электронного аукциона, а также проекте контракта, в связи с чем Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о нарушении заказчиком ч.1 ст.64 ФЗ № 44-ФЗ.

ФЗ № 44-ФЗ не предусмотрена обязанность заказчика устанавливать альтернативные требования о наличии у участников закупки свидетельств о допуске к конкретным видам работ. На основании вышеизложенного данный довод следует считать необоснованным.

В техническом задании документации электронного аукциона установлено: *«Срок и условия выполнения работ: В течение 5 дней с даты подписания контракта».*

В пункте 3.1 проекта контракта установлено: *«Работы, предусмотренные настоящим Контрактом, осуществляются Подрядчиком в следующие сроки: а) дата начала*

работ – _____ 2015г. б) дата окончания работ – _____ 2015г».

При направлении контракта победителю аукциона для подписания, заказчиком будут внесены конкретные даты начала и окончания работ. Отсутствие вышеуказанных дат не является препятствием для определения срока выполнения работ, так как срок выполнения работ в техническом задании указан конкретно - 5 дней. Данный довод жалобы признан Комиссией Кемеровского УФАС необоснованным.

В техническом задании документации электронного аукциона установлено:

*«Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в течение гарантийного срока - **5 (пять) лет** с даты подписания сторонами акта приемки выполненных работ после полного их завершения, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа Объекта, неправильной его эксплуатации».*

В пункте 6.3 проекта контракта установлено: *«Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в течение гарантийного срока - **3 (три) лет** с даты подписания сторонами акта приемки выполненных работ после полного их завершения, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа Объекта, неправильной его эксплуатации».*

Согласно части 4 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В связи с тем, что контракт является неотъемлемой частью документации электронного аукциона, его содержание не должно противоречить данной документации.

Указание заказчиком в документации и проекте контракта гарантийных сроков, противоречащих друг другу, является нарушением части 4 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ.

Согласно пункту 2.2. проекта контракта *«По соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта, если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов».*

На основании вышеизложенного заказчик не должен включать в проект контракта условие о том, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, следовательно, довод жалобы является необоснованным.

В пункте 2.1 проекта контракта установлено: «Цена Контракта составляет__ (___) рублей, в том числе НДС 18% - __ (в случае если система налогообложения Подрядчика предусматривает уплату НДС). Если Подрядчик не является плательщиком НДС, им должны быть предоставлены Заказчику в течение двух дней с даты размещения протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме документы, подтверждающие данное обстоятельство».

Требование заказчика о предоставлении вышеуказанного документа на стадии заключения контракта не противоречит положениям статей 31 и 34 ФЗ № 44-ФЗ. Данные документы необходимы для внесения сведений в готовый вариант контракта, который будет направлен победителю аукциона.

На основании вышеизложенного довод жалобы является необоснованным.

Пунктом 8.2 проекта контракта установлено: «Исполнение контракта обеспечено Подрядчиком на сумму в форме _____ (безотзывной банковской гарантии, поручительства, или залога денежных средств)»

В пункте 20 извещения о проведении электронного аукциона и в пункте 19 информационной карты документации установлено, что обеспечение контракта может быть в виде банковской гарантии или внесенных денежных средств.

Заказчиком в пункте 8.2 проекта контракта оставлено пустое место для заполнения вида формы обеспечения, которую выберет победитель аукциона. В скобках указаны примеры заполнения данного пробела. Указание в качестве примера заполнения формы обеспечения контракта - поручительство, не противоречит законодательству о контрактной системе, так как это является не требованием, а всего лишь примером заполнения.

Согласно требованиям пункта 8 части 1 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 96 ФЗ № 44-ФЗ 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.

Заказчиком в пункте 10.1 Проекта контракта установлен срок действия данного контракта следующим образом: «Настоящий контракт вступает в силу с момента

подписания Сторонами и действует до полного исполнения обязательств сторон, а в части исполнения гарантийных обязательств и ответственности за их исполнение – до срока их истечения согласно п. 6.3 Контракта».

Поскольку заказчиком не установлен срок действия контракта, то при выборе участником закупки способа обеспечения контракта в виде предоставления банковской гарантии данному участнику не предоставляется возможным установить срок ее действия.

Таким образом, заказчиком нарушены требования пункта 8 части 1 статьи 64 ФЗ № 44-ФЗ.

Пунктом 10.3 проекта контракта установлено: «Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом».

Данная формулировка, установленная заказчиком в проекте контракта, не противоречит положениям ФЗ № 44-ФЗ, в связи с чем довод жалобы следует считать необоснованным.

В соответствии с частью 1 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ 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 ФЗ № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с частью 4 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ 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 ФЗ № 44-ФЗ 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 № 1063 (далее – Правила).

В соответствии с частью 13 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ 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.

Таким образом, учитывая, что ФЗ № 44-ФЗ не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), а также условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в случае заключения с ним контракта, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации об аукционе.

На основании изложенного надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки целесообразно считать включение в проект контракта:

- пени за каждый день просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;

- штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах «а» - «г» пункта 5 Правил;

- пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в пунктах 6 – 8 Правил;

- штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах «а» - «г» пункта 4 Правил.

Подпункты «а» - «г» пунктов 4 и 5 Правил содержат различные размеры штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком целесообразно устанавливать 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.

Следует учесть, что включение в проект контракта ссылки на Правила вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки.

Вместе с тем установленные заказчиком в пункте 6.1, 6.2, проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об аукционе №0139300012615000205, штрафы и пени за ненадлежащее исполнение исполнителем обязательств по контракту, не соответствующие Постановлению Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063, противоречат требованиям частей 4,5,7,8 статьи 34 ФЗ №44-ФЗ.

Руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд», комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу МОД «Эффективные закупки» на действия заказчика – Управления по жизнеобеспечению и строительству администрации Промышленновского муниципального района при проведении электронного аукциона №0139300012615000205 «Устройство наружного водопровода с. Журавлево ул. Целинная» **частично обоснованной** (в части нарушения п.8 ч.1 ст.64, ч.1 ст. 64, ч.4,5,7,8 ст.34 ФЗ № 44-ФЗ).
2. Признать заказчика – Управление по жизнеобеспечению и строительству администрации Промышленновского муниципального района нарушившим п.8 ч.1 ст.64, ч.1 ст. 64, ч.4,5,7,8 ст.34 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».
3. Выдать предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.
4. Передать материалы дела №458/З-2015 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии:

С.В.Стельмах

Члены комиссии:

Е.Е.Михалева

Е.Р. Щеглова

Д.А. ЛЫЖИН