



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Ярославской области**

Свободы ул., д. 46, г. Ярославль, 150999
тел. (4852) 72-95-20, факс (4852) 32-93-71
e-mail: to76@fas.gov.ru

23.11.2015 № *11449/05-02*

На № _____ от _____

ООО «СТРОЙТЕХГРУПП»

460022, Г. Оренбург, ул. Бр.Башиловых, 15/4, оф. 52
эл.почта: ur-oren@mail.ru
тел./факс: 8-987-794-29-32

**Муниципальное учреждение «Капитального
строительства, жилищно – коммунального
хозяйства и тарифной политики Некрасовского
муниципального района»**

152260, Ярославская область, Некрасовский район,
р. п. Некрасовское, улица Советская, дом 73
E-mail: muksgkhitp@mail.ru
Тел.: 8(48531)4-10-54

**Администрация Некрасовского муниципального
района Ярославской области**

152260, Ярославская область, Некрасовский район,
р. п. Некрасовское, ул. Набережная, д. 37
E-mail: nekrinv@adm.yar.ru
тел.: 8 (48531) 4-11-48
факс: 8 (48531) 4-11-48

ЗАО «Сбербанк - АСТ»

101000, г. Москва,
Милютинский пер., дом 10, стр. 4
e-mail: ko@sberbank-ast.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 05-02/331Ж-15

Резолютивная часть решения объявлена 18 ноября 2015 года

Решение изготовлено в полном объеме 23 ноября 2015 года

г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по контролю закупок (далее также – Комиссия) в составе: председатель Комиссии- заместитель руководителя управления Паутов И.Г., члены Комиссии – начальник отдела контроля закупок Крюкова Т.В., специалист – эксперт отдела контроля закупок Ерохина А.А. с участием:

от заказчика – Муниципального учреждения «Капитального строительства, жилищно–коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района» (далее – заказчик), директор Снакин К.С., представитель по доверенности Карманов А.И.,

заявитель – ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» (далее также – заявитель), представителя не направил, о времени и месте рассмотрения уведомлен надлежащим образом,

уполномоченного органа - Администрации Некрасовского муниципального района Ярославской области, представителя не направил, о времени и месте рассмотрения уведомлен надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» на действия заказчика - Муниципального учреждения «Капитального строительства, жилищно – коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района», уполномоченного органа - Администрации Некрасовского муниципального района

Ярославской области, при проведении аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области" (извещение № 0171300012715000128) (далее – аукцион), и осуществив внеплановую проверку в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон от 05.04.2013г. №44-ФЗ), Административным регламентом 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, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014г. № 727/14,

установила:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (Ярославское УФАС России) поступила жалоба ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» на действия заказчика - Муниципального учреждения «Капитального строительства, жилищно – коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района», уполномоченного органа - Администрации Некрасовского муниципального района Ярославской области, при проведении аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области" (извещение № 0171300012715000128).

По мнению заявителя, его права и законные интересы нарушены тем, что аукционная документация на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области" не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе:

1. в проекте муниципального контракта заказчиком и уполномоченным органом не указаны размеры штрафов за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, и порядок их определения;
2. в проекте муниципального контракта заказчиком и уполномоченным органом не указана формула и порядок расчета пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом;
3. в проекте контракта заказчик и уполномоченный орган указали в двустороннем порядке обязанности между субъектами договора, установив при этом права только одной стороны – заказчика, ущемляя тем самым права потенциального подрядчика;
4. в пункте 2.3.1 проекта муниципального государственного контракта заказчиком и уполномоченным органом указана ссылка на ТУ, в то время как определенный номер ТУ соответствует продукции только одного производителя, что является нарушением закона о закупках;
5. в пункте 5.1 проекта муниципального контракта заказчиком и уполномоченным органом указана цена контракта в рублях, в том числе НДС в

размере 18%, однако заказчиком и уполномоченным органом, по мнению заявителя, не учтена возможность заключения контракта с участниками, в отношении которых действует специальный налоговый режим.

На основании вышеизложенного просит признать жалобу обоснованной.

Представители заказчика и уполномоченного органа с доводами жалобы не согласны, представили письменные пояснения по существу жалобы и просят признать жалобу необоснованной.

Изучив представленные документы и материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

Уполномоченным органом – Администрацией Некрасовского муниципального района Ярославской области, 05.10.2015 на официальном сайте в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) размещено извещение № 0171300012715000128 о проведении аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области" вместе с аукционной документацией.

В отношении довода заявителя о том, что в проекте муниципального контракта заказчиком и уполномоченным органом не указана формула и порядок расчета пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом», Комиссией Ярославского УФАС установлено следующее.

Согласно части 1 статьи 59 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ 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.

Исходя из части 4 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Согласно части 6 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Частью 7 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ установлено, что пеня 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).

Исходя из пункта 6 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, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 года № 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» пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой 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), и определяется по формуле:

$$П = (Ц - В) \times С,$$

где:

Ц - цена контракта;

В - стоимость фактически исполненного в установленный срок поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства по контракту, определяемая на основании документа о приемке товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг, в том числе отдельных этапов исполнения контрактов;

С - размер ставки.

7. Размер ставки определяется по формуле:

где:

- размер ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени, определяемый с учетом коэффициента К;

ДП - количество дней просрочки.

8. Коэффициент К определяется по формуле:

где:

ДП - количество дней просрочки;

ДК - срок исполнения обязательства по контракту (количество дней).

При К, равном 0 - 50 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,01 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

При К, равном 50 - 100 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,02 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

При К, равном 100 процентам и более, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,03 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

На заседании Комиссии Ярославского УФАС России установлено, что заказчиком в пункте 8.5, 8.6 раздела 8 «Ответственность сторон» проекта муниципального контракта указано, что в случае просрочки исполнения Подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных Контрактом, а также в иных

случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, Заказчик направляет Подрядчику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Подрядчиком обязательства, предусмотренного Контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается в размере, определенном постановлением Правительства РФ №1063 от 25 ноября 2013 года «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», но не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены Контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объёму обязательств, предусмотренных Контрактом и фактически исполненных Подрядчиком.

Положениями Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ не предусмотрено возможности изменения заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение и закупочную документацию.

Таким образом, заказчик, не указав в проекте муниципального контракта формулу и порядок расчета пеней, начисляемых за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, указанную в постановлении Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1063, **нарушил часть 7 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ.**

В отношении довода заявителя о том, что в проекте муниципального контракта заказчиком и уполномоченным органом не указаны размеры штрафов за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом и порядок их определения, Комиссией Ярославского УФАС установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 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 Законом о контрактной системе 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 Федерального закона от 05.04.2013г. № 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 Федерального закона от 05.04.2013г. № 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 N 1063 (далее - Правила).

Таким образом, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер штрафов за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, подлежит включению заказчиком и уполномоченным органом непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

На основании изложенного, надлежащим исполнением обязанности заказчика и уполномоченного органа по установлению размеров штрафов за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, следует считать включение в проект контракта:

- 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;

- 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.

В соответствии с пунктом 4 Правил установлено, что за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

- б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

- в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Пунктом 5 Правил установлено, что за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

- б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;

- в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;

г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

При этом 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, заказчику и уполномоченному органу 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.

Включение в проект контракта ссылки на Правила вместо установления вышеуказанных размеров штрафов не является надлежащим исполнением обязанности заказчика и уполномоченного органа по установлению размеров неустойки.

Таким образом, заказчик и уполномоченный орган, не установив в проекте муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области" - размеры штрафов за ненадлежащее исполнение заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, и порядок их определения (в то время как, положения статьи 34 Закона № 44-ФЗ, определяющие обязательность включения не только условия об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом, но и закрепление размера штрафа в фиксированной сумме и порядка его определения, являются императивными нормами и не предполагают возможности для заказчика и уполномоченного органа по своему усмотрению подменять такие условия ссылками на подзаконные нормативные акты), **допустили нарушения частей 5, 8 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ.**

В отношении довода заявителя о том, что в проект муниципального контракта необоснованно включено условие о том, что заказчик и уполномоченный орган не учли возможность заключения контракта с участниками, в отношении которых действует специальный налоговый режим, указав в пункте 5.1 проекта муниципального контракта цену контракта в рублях, в том числе НДС в размере 18%, Комиссия установила следующее.

Исходя из части 4 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в частности, наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона № 44-ФЗ, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Кроме того, частью 2 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ установлено, что при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке.

При установлении начальной (максимальной) цены заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с

возможностью повышения цены, и иные платежи, связанные с оплатой поставляемых товаров (работ, услуг).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе который применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупке.

Учитывая изложенное, а также по смыслу положений Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» контракт заключается и исполняется по цене, предусмотренной заявкой на участие в электронном аукционе и аукционной документации. При этом в законе отсутствуют нормы о корректировке цены контракта в зависимости от применяемой системы налогообложения. Таким образом, если участник закупки не является плательщиком НДС (в том числе находится на упрощенной системе налогообложения), то при заключении контракта при указании цены контракта вместо указания суммы НДС ставится прочерк; при оплате поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) уменьшение цены контракта на сумму НДС не производится, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

Таким образом, заказчик и уполномоченный орган, указав в пункте 5.1 проекта муниципального контракта цену контракта в рублях с указанием НДС в размере 18%, **не нарушили права участников закупки, находящихся на упрощенной системе налогообложения, и не допустили нарушения законодательства о закупках.**

В ходе рассмотрения жалобы не нашел подтверждения довод заявителя о том, что в проекте контракта заказчик и уполномоченный орган указали в двустороннем порядке обязанности между субъектами договора, установив при этом права только одной стороны – заказчика, ущемляя тем самым, по мнению заявителя, права потенциального подрядчика.

Исходя из части 4 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии с частью 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.

Согласно статье 309 Гражданского Кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Частью 3 статьи 420 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 - 419), если иное не предусмотрено правилами настоящей главы и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в настоящем Кодексе.

Исходя из части 4 статьи 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда

содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

Частью 1 статьи 702 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

В соответствии со статьей 718 Гражданского Кодекса Российской Федерации заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы.

При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы.

Исходя из статьи 719 Гражданского Кодекса Российской Федерации подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328).

Если иное не предусмотрено договором подряда, подрядчик при наличии обстоятельств, указанных в пункте 1 настоящей статьи, вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Частью 1 статьи 720 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

Пунктом 1.2 муниципального контракта установлено, что подрядчик обязуется по заданию заказчика в установленный настоящим контрактом срок выполнить работы по строительству объекта: «Межпоселковый газопровод п. Бурмакино – с. Никольское – ст. Сахареж Некрасовского района, Ярославской области» (далее – Объект), а заказчик обязуется принять и оплатить выполненные работы.

Согласно подпунктам 2.1.1 – 2.1.5 пункта 2.1 раздела 2 «Обязанности сторон» муниципального контракта заказчик обязуется:

- подготовить объект для выполнения работ;
- обеспечить доступ подрядчика на объект;
- передать подрядчику проектно – сметную документацию, прошедшую экспертизу;
- оплатить выполненные подрядчиком работы на основании подписанных сторонами акта КС-2 и справки КС-3 с отсрочкой платежа в соответствии с пунктом 5.4. Контракта
- выполнить в полном объёме все свои обязательства, предусмотренные в других пунктах настоящего Контракта.

Таким образом, вышеуказанным обязанностям заказчика, установленным в проекте муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахареж Некрасовского района, Ярославской области" – корреспондируют соответствующие права подрядчика.

В связи с этим довод заявителя о невключении в проект контракта условий о правах подрядчика является несостоятельным.

В ходе рассмотрения жалобы не нашел подтверждения также и довод заявителя о том, что в подпункте 2.3.1 раздела 2 «Обязанности сторон» проекта муниципального контракта необоснованно указана ссылка на ТУ, в то время как определенный номер ТУ соответствует продукции только одного производителя, что является нарушением закона о закупках.

Исходя из части 4 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Согласно подпункту 2.3.1 пункта 2.3 раздела 2 «Обязанности сторон» проекта муниципального контракта заказчик имеет право приостановить работы для принятия мер по исправлению обнаруженных дефектов при обнаружении отступления от проектной документации, использования материалов, оборудования и конструкций и выполненных работ, качество которых не отвечает требованиям ТУ, ГОСТ и СНИП.

Из пояснений, данных на заседании Комиссии представителем заказчика, а также из анализа аукционной документации (в том числе проектно-сметной документации, являющейся частью аукционной документации) следует, что аукционная документация, разработанная заказчиком и уполномоченным органом, не содержит ссылок на конкретные ТУ, соответствующие продукции только одного производителя. Закупочная документация содержит ссылки только на нормы СНИП, СП, ППБ 01-03, ГОСТ, МДС 81-35.2004, ТЕР и другие строительные нормы, действующие на территории Российской Федерации, Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 года за N 190-ФЗ, нормативно-правовые акты РФ, Федеральный закон №123-ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности».

В подпункте 2.3.1 пункта 2.3 раздела 2 «Обязанности сторон» проекта муниципального контракта речь идет о том, что если используемые подрядчиком при выполнении работ, являющихся предметом контракта, материалы, оборудование, конструкции не соответствуют ТУ, в соответствии с которым они созданы (разработаны), заказчик имеет право приостановить работы по контракту.

В ходе внеплановой проверки Комиссия Ярославского УФАС России в действиях заказчика – Муниципального учреждения «Капитального строительства, жилищно – коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района», уполномоченного органа - Администрации Некрасовского муниципального района Ярославской области, выявила нарушения пункта 1 части 1 статьи 64, статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ.

Исходя из части 1 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ 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 частями 3 и 4 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013г. № 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.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Следовательно, из смысла вышеуказанных статей следует, что право заказчика на получение обеспечения исполнения контракта (и соответственно, обязанность участника закупки представить заказчику данное обеспечение) имеется только на стадии подписания контракта.

В соответствии с частью 7 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

Вместе с тем иных условий, которые могли быть включены в аукционную документацию (в том числе, проект контракта) относительно замены подрядчиком в ходе исполнения контракта обеспечения исполнения контракта законодательством о контрактной системе не установлено.

Исходя из части 4 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

На заседании Комиссии установлено, что в пункте 6.2 раздела 6 «Обеспечение исполнения муниципального контракта» проекта муниципального контракта заказчиком и уполномоченным органом установлено, что, если по каким – либо причинам обеспечение исполнения Контракта перестало быть действительным или иным образом перестало обеспечивать исполнение Подрядчиком обязательств по Контракту (в том числе в случае отзыва лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию), Подрядчик обязуется предоставить Заказчику иное (новое) обеспечение исполнения Контракта.

Новое обеспечение должно быть предоставлено на тех же условиях, которые указаны в документации о закупке и Контракте в срок 5 дней с даты получения требования Заказчика о предоставлении иного (нового) обеспечения исполнения Контракта.

Следовательно, на участника закупки условиями муниципального контракта, который является неотъемлемой частью аукционной документации, фактически возложены риски недействительности банковских гарантий на весь период ее представления, в силу чего они могут быть в ходе исполнения контракта повторно обязаны представлять обеспечения исполнения контракта.

Возможность требовать предоставления нового обеспечения или внесения изменений в действующее обеспечение на стадии исполнения контракта законодательством о контрактной системе не предусмотрена.

Таким образом, Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о том, что заказчиком и уполномоченным органом в нарушение **статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ** включено условие о том, что в случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, или закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение контракта (в том числе в случае отзыва лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию), Подрядчик обязуется предоставить Заказчику новое надлежащее обеспечение исполнения контракта.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

На основании пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

Согласно части 1 статьи 706 Гражданского Кодекса Российской Федерации если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Исходя из пункта 1.3 раздела 1 «Предмет контракта» проекта муниципального контракта, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации, установлено, что подрядчик обязуется выполнить работы по объекту, указанному в пункте 1.2 настоящего Контракта своими силами или привлеченными силами, в соответствии с утверждёнными техническим заданием (Приложение 1) и проектно – сметной документацией (Приложение 2).

Однако, подпунктом 2.2.1 пункта 2.1 Раздела 2 «Обязанности сторон» проекта муниципального контракта установлено, что подрядчик обязуется в счёт стоимости настоящего Контракта, выполнить за свой риск, своим иждивением (из своих материалов, своими силами и средствами), работы по строительству объекта: «Межпоселковый газопровод п. Бурмакино – с. Никольское – ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области», таким образом, заказчиком и уполномоченным органом установлено запрет на привлечение субподрядчиков в ходе выполнения работ, являющихся предметом аукциона, тем самым допущено **нарушение пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ**: указаны сведения о наличии/отсутствии возможности у участника закупки привлечь субподрядчиков в ходе выполнения работ, являющихся предметом контракта, противоречивым, необъективным образом, не позволяющим участникам однозначно понять условия закупки.

На основании изложенного и руководствуясь частью 8 статьи 106 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14, Комиссия Ярославского УФАС России по контролю в сфере закупок

решила:

1). Признать жалобу ООО «СТРОЙТЕХГРУПП» на действия заказчика - Муниципального учреждения «Капитального строительства, жилищно – коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района», уполномоченного органа - Администрации Некрасовского муниципального района Ярославской области, при проведении аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по строительству объекта: "Межпоселковый газопровод п. Бурмакино - с. Никольское - ст. Сахарез Некрасовского района, Ярославской области" (извещение № 0171300012715000128) обоснованной в части нарушения заказчиком и уполномоченным органом положений частей 5, 7, 8 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ.

2). Признать заказчика - Муниципальное учреждение «Капитального строительства, жилищно – коммунального хозяйства и тарифной политики

Некрасовского муниципального района», уполномоченный орган - Администрацию Некрасовского муниципального района Ярославской области, нарушившими положения пункта 1 части 1 статьи 64, частей 5, 7, 8 статьи 34, статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ.

3). Выдать заказчику - Муниципальному учреждению «Капитального строительства, жилищно - коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района», уполномоченному органу - Администрации Некрасовского муниципального района Ярославской области, обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

Председатель Комиссии

И.Г. Пауров

Члены Комиссии

Т.В. Крюкова

А.А. Ерохина