

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
по Владимирской области

ул. Большая Московская, 1, г. Владимир, 600000 тел./ факс (4922) 33-49-78, 43-10-25
e-mail: to33@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ
по делу о нарушении законодательства
о контрактной системе в сфере закупок
№ 033/06/34-90/2021

16 февраля 2021 года

г. Владимир

Резолютивная часть решения оглашена 16.02.2021

Комиссия Владимирского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе: председателя Комиссии: членов Комиссии:

на основании части 8 статьи 106 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе в сфере закупок) и 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 поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее - административный регламент) рассмотрела жалобу ООО «МОНОЛИТ» на положения документации об электронном аукционе на выполнение работ по капитальному ремонту в административном здании УПФР в г. Владимире Владимирской области (межрайонное) (№ закупки 0228100000121000002) в присутствии представителей заказчика – государственного учреждения - отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Владимирской области:

Заявитель, уведомленный о времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя не обеспечил.

15.02.2021 г. в соответствии с пунктом 3.33 Административного регламента и частью 3 статьи 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок в рамках рассмотрения дела о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок Комиссией был объявлен перерыв до 16.02.2021 г.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства в сфере закупок № 033/06/34-90/2021 Комиссия Владимирского УФАС России,

УСТАНОВИЛА:

Во Владимирское УФАС России поступила жалоба ООО «МОНОЛИТ» (далее – заявитель, общество) на положения документации об электронном аукционе на выполнение работ по капитальному ремонту в административном здании УПФР в г. Владимире Владимирской области (межрайонное) (№ закупки 0228100000121000002).

По мнению заявителя, аукционная документация составлена с нарушениями действующего законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

1. Федеральным законом от 01.05.2019 года № 71-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» внесены изменения в ч.ч. 5,7 ст. 34 Закона о контрактной системе в части исключения слова «в виде фиксированной суммы».

Однако заказчик в проекте контракта указал следующее:

«6.2. Размер штрафа устанавливается Контрактом в порядке, установленном пунктами 6.3 – 6.9, в виде фиксированной суммы, в том числе рассчитываемой как процент цены Контракта, или как процент этапа исполнения Контракта (далее - цена контракта (этапа))».

2. 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, обеспечения гарантийных обязательств в случае установления требований к таким обязательствам.

Исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком 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, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями ФЗ-44 участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц.

Согласно ч.3 ст.96 ФЗ-44, способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями ФЗ-44 участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Заказчик неверным образом устанавливает срок действия банковской гарантии, принимая за точку отсчета срок действия контракта и нарушая при этом ч.3 ст.96 ФЗ-44:

«8.2. Финансовые средства обеспечения исполнения настоящего Контракта подлежат выплате Заказчику при начислении Подрядчику неустойки, штрафа, предъявлении требования о расторжении Контракта, а так же в качестве компенсации за любые случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком своих обязательств по настоящему контракту.

Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Контракта не менее чем на один месяц».

В силу изложенного, общество просит провести внеплановую проверку, признать заказчика нарушившим положения Закона о контрактной системе и выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

Представители заказчика по доводам заявителя жалобы пояснили следующее.

1. Наличие или отсутствие в проекте контракта слов «в виде фиксированной суммы» не влияет на фактический размер штрафа, который подрядчик будет обязан уплатить при нарушении условий контракта.

В соответствии с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 34 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, применяемое в отношении порядка установления размера штрафа понятие "в виде фиксированной суммы" означает, что в отличие от пени, которая начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательств, предусмотренный контрактом размер штрафа будет являться неизменным (фиксированным) вне зависимости от срока исполнения сторонами нарушенного им обязательства.

Таким образом, ОПФР по Владимирской области считает, что в проекте контракта им соблюдены все требования, касающиеся порядка начисления штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение Подрядчиком или Заказчиком обязательств, сведения являются достаточными для проведения соответствующего расчета и понимания участниками закупки порядка исчисления штрафа. В проекте контракта (п.п.6.4, 6.6) имеется ссылка на нормативный акт, устанавливающий размер штрафа (Правила №1042) и разъяснен порядок его определения.

Следовательно, все потенциальные участники электронной процедуры, а затем и лицо, с которым будет заключен контракт, имеют возможность определить каким образом будет исчисляться размер штрафа в случае ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, что свидетельствует о соответствии проекта контракта Правилам № 1042 и не нарушает положения ст.34 Закона № 44-ФЗ.

2. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ. При этом Законом № 44-ФЗ не установлено иных требований к сроку действия банковской гарантии

Проектом контракта (п.8.2) установлено: срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Контракта не менее чем на один месяц. Следовательно, установленный проектом контракта срок действия банковской гарантии соответствует требованиям ч.3 ст.96 Закона № 44-ФЗ.

На основании вышеизложенного, представители заказчика просили признать жалобу ООО «Монолит» необоснованной.

Изучив представленные документы, исследовав доказательства сторон в рамках внеплановой проверки, проведенной в соответствии с пунктом 1 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Владимирского УФАС России пришла к следующим выводам.

29.01.2021 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок были размещены извещение № 0228100000121000002 и документация об электронном аукционе на выполнение работ по капитальному ремонту в административном здании УПФР в г. Владимире Владимирской области (межрайонное).

Начальная (максимальная) цена контракта: 16 373 729,35 рублей.

1. Согласно части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок, 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.

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

Согласно части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок 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). Пени начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня 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.

Согласно части 7 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок 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 одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта (отдельного этапа исполнения контракта), уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом (соответствующим отдельным этапом исполнения контракта) и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления пени.

На основании части 8 статьи 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок, 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 августа 2017 г. № 1042 (ред. от 02.08.2019) «Об утверждении Правил 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) о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063)» (далее - Правила определения размера штрафа).

В частности пунктом 2 Правил определения размера штрафа определено, что размер штрафа устанавливается контрактом в соответствии с пунктами 3 - 9 настоящих Правил, за исключением случая, предусмотренного пунктом 13 настоящих Правил, в том числе рассчитывается как процент цены

контракта, или в случае, если контрактом предусмотрены этапы исполнения контракта, как процент этапа исполнения контракта (далее - цена контракта (этапа)).

В пункте 6.2. проекта контракта заказчиком указано, что размер штрафа устанавливается Контрактом в порядке, установленном пунктами 6.3 – 6.9, **в виде фиксированной суммы**, в том числе рассчитываемой как процент цены Контракта, или как процент этапа исполнения Контракта (далее - цена контракта (этапа)).

Комиссия Владимирского УФАС России отмечает, что заказчиком предусмотрен пункт 6.1 проекта контракта, который предусматривает, что стороны несут ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение Контракта, в том числе за неполное и (или) несвоевременное исполнение своих обязательств по Контракту, в соответствии с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», с учетом требований, установленных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 (с учетом изменений и дополнений).

Вместе с тем наличие или отсутствие в проекте контракта слов "в виде фиксированной суммы" не влияет на фактический размер штрафа, который подрядчик будет обязан уплатить при нарушении условий контракта, так как согласно части 8 статьи 34 Закона № 44-ФЗ размер такого штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (Постановление № 1042).

В соответствии с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 34 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, применяемое в отношении порядка установления размера штрафа понятие "в виде фиксированной суммы" означает, что в отличие от пени, которая начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательств, предусмотренный контрактом размер штрафа будет являться неизменным (фиксированным) вне зависимости от срока исполнения сторонами нарушенного им обязательства.

Проанализировав содержание проекта контракта с учетом требований, установленных Законом № 44-ФЗ и Правилами № 1042 в их взаимосвязи и совокупности, контрольный орган в сфере закупок полагает, что заказчиком требования, касающиеся порядка начисления штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств в проекте контракте соблюдены, сведения являются достаточными для проведения соответствующего расчета и понимания участниками закупки порядка исчисления штрафа. В проекте контракта имеется ссылка на нормативный акт, устанавливающий размер штрафа и порядок его определения, что исключает возможность изменения сторонами контракта указанных условий, на основании имеющейся ссылки на нормативно-правовой акт все потенциальные участники закупочной процедуры, а затем и лицо, с которым заключен контракт, имеют возможность определить каким образом будет исчисляться размер штрафа в случае ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, что свидетельствует о соответствии проекта контракта Правилам № 1042 и не нарушает положения частей 5, 8 Закона № 44-ФЗ.

2. Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе в сфере закупок исполнение контракта, гарантийные обязательства могут 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, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона.

Пунктом 8.2 проекта контракта установлено, что срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Контракта не менее чем на один месяц

Законом о контрактной системе предусмотрен институт банковской гарантии как один из видов обеспечения обязательств по государственным контрактам. При этом данный Закон устанавливает обязательное условие банковской гарантии - превышение срока действия банковской гарантии над сроком контракта минимум на один месяц. Вместе с тем, максимального предела действия банковской гарантии законодателем не установлено.

По мнению Судебной коллегии, такое обеспечение направлено на защиту государственных заказчиков от действий недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов.

Согласно части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе в сфере закупок, конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Комиссия Владимирского УФАС установила факт отсутствия ограничения количества участников рассматриваемой закупки, принимая во внимание обстоятельство, что на участие в аукционе подали заявки 11 участников.

Кроме изложенного, на основании части 9 статьи 105 Закона о контрактной системе в сфере закупок к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Из приведенных положений Закона следует, что обязанность доказывания нарушения своих прав и законных интересов лежит на подателе жалобы.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что сформулированные заказчиком требования привели к нарушению принципов проведения закупок товаров для государственных (муниципальных) нужд, снизили потенциальную эффективность проводимых торгов вследствие необоснованного устранения потенциальных участников, в материалах дела отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь частями 8 статьи 106, пунктом 3 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Владимирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «МОНОЛИТ» на положения документации об электронном аукционе на выполнение работ по капитальному ремонту в административном здании УПФР в г. Владимире Владимирской области (межрайонное) (№ закупки 0228100000121000002) необоснованной.

Настоящее решение вступает в законную силу с момента его вынесения и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента вынесения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии