

Решение № 03-10.1/265-2017

о признании жалобы обоснованной

20 сентября 2017 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

«.....» – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

«.....» – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

«.....» – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Вектор7» (далее – заявитель, Общество, ООО «Вектор7») на действия Федерального бюджетного учреждения «Администрация Обь-Иртышского бассейна внутренних водных путей» (далее – заказчик, ФБУ «Администрация «Обь-Иртышводпуть») при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку бортового автомобиля с тросовой манипуляторной установкой на базе полноприводного шасси (извещение № 0352100012717000225) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителя заявителя, уведомленного надлежащим образом о дате времени и месте рассмотрения жалобы;

в присутствии представителя заказчика – «.....» (доверенность № 13-09/276 т 30.05.2017)

У С Т А Н О В И Л А:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе поступила (вх. № 7346э от 13.09.2017) жалоба заявителя на положения документации об аукционе, нарушающие требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-7587э от 15.09.2017) заказчиком были представлены (вх. № 7515 от 18.09.2017) материалы закупки, из которых следует, что 28.08.2017 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) были размещены извещение № 0352100012717000225 и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта

6600000 руб.

Согласно протоколу рассмотрения заявки единственного участника от 15.09.2017 заявка ООО «СДМ-КАРАТ» признана соответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе. Электронный аукцион признан несостоявшимся.

3 .В результате рассмотрения жалобы заявителя, представленных материалов, пояснений представителей сторон, осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия признала жалобу **обоснованной**, исходя из следующего:

3.1. В жалобе заявителем указано, что «...заказчиком в проекте контракта установлены ненадлежащие размеры штрафов, начисляемых заказчику, исполнителю за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом».

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности **заказчика и поставщика** (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В силу части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пенья устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. **Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации.**

Частью 7 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе установлено, что пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 8 статьи 34 Федерального 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 виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации.**

При этом в пунктах 4 и 5 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 утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила) было указано следующее:

«4. 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.

5. 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».

Комиссией установлено, что в пунктах 7.2 и 7.5 проекта контракта указано:

«7.2. В случае просрочки исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных договором, поставщик вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного договором, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного договором срока исполнения обязательства. Размер такой пени устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от неуплаченной в срок суммы.

Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств, предусмотренных договором, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных договором. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063, Поставщик вправе потребовать уплаты штрафа в размере **2,0 %**, что составляет _____ рублей.

7.5. За ненадлежащее исполнение Поставщиком обязательств, предусмотренных договором, за исключением просрочки исполнения Поставщиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных договором Поставщику начисляется штраф. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063, в размере **5 %**, что составляет _____ рублей».

Таким образом, в пунктах 7.2 и 7.5 проекта контракта заказчиком были установлены фиксированные размеры штрафов, как для заказчика, так и поставщика, соответствующие, подпунктам «а» пунктов 4 и 5 Правил указанных для порогового значения, превышающего 3 миллиона рублей.

Однако Комиссия считает необходимым отметить, что размер штрафа исчисляется **из цены контракта**, которая становится известна только **по результатам проведения процедуры** электронного аукциона.

Следовательно, на момент размещения на официальном сайте ЕИС документации об электронном аукционе заказчику не может быть известна цена контракта, вследствие чего, заказчик не может предугадать, какому пороговому значению, указанному в Правилах, будет соответствовать цена контракта, предложенная участником электронного аукциона.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 432 Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение **по всем существенным условиям договора**.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как **существенные или необходимые для договоров данного вида**, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Таким образом, условие об ответственности сторон является существенным условием контракта.

В соответствии с требованиями части 2 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта,

который составляется путем включения **цены контракта, предложенной участником электронного аукциона**, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

В силу части 2 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе 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 заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и [статьей 95](#) настоящего Федерального закона.**

При этом изменение размера штрафа, как для заказчика, так и для поставщика **на этапе заключения контракта** не подпадает под исчерпывающий перечень случаев, предусмотренных статьей 34 и частью 1 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе.

Следовательно, при направлении проекта контракта заказчик не вправе вносить изменения в условия проекта контракта об ответственности сторон.

При таких обстоятельствах Комиссия отмечает, что в случае снижения цены контракта ниже трех миллионов рублей (подпункты «а» пунктов 4 и 5 Правил) заказчик не вправе будет внести изменения в проект контракт как при его направлении победителю, так и при его заключении.

На основании изложенного, Комиссия усматривает в действиях заказчика нарушение части 5 и 8 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

Вместе с тем в рассматриваемом случае данное формальное нарушение не повлияло на результат закупки, в том числе установленную ответственность заказчика и победителя аукциона, поскольку на участие в электронном аукционе (извещение № 0352100012717000225) была подана единственная заявка участника, следовательно, контракт будет заключен по начальной (максимальной) цене контракта, которая составляет 6600000 руб., что превышает пороговое значение в 3 миллиона рублей, указанное в подпунктах «а» пунктов 4 и 5 Правил.

Таким образом, размеры штрафов для заказчика и поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту правомерно составляют соответственно 2 и 5 процентов от цены контракта.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «Вектор7» на действия Федерального

бюджетного учреждения «Администрация Обь-Иртышского бассейна внутренних водных путей» при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку бортового автомобиля с тросовой манипуляторной установкой на базе полноприводного шасси (извещение № 0352100012717000225).

2. Признать в действиях Федерального бюджетного учреждения «Администрация Обь-Иртышского бассейна внутренних водных путей» нарушение частей 5 и 8 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе.

Не выдавать предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе, учитывая, что допущенное нарушение не повлияло на результат определения поставщика.

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

Председатель Комиссии

«.....»

Члены Комиссии:

«.....»

«.....»