# ООО «СТРОЙИНВЕСТ»

450010, Башкортостан, г. Уфа, Телефон: 8-986-797-8065

ул. Летчиков, дом 6, офис 14, 15 E-mail: ufa-stroyinvest@mail.ru

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Руководителю

Управления ФАС России

по Ямало-Ненецкому АО

**ЖАЛОБА**

на положения документации о закупке №0190200000316007808

на право заключения контракта

«Выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Подъезд к с. Аксарка»

**Заказчик:**

Государственное казенное учреждение "Дирекция дорожного хозяйства Ямало-Ненецкого автономного округа"

629008, г. Салехард, ул. З. Космодемьянской, д. 43

Рябикова Лидия Леонидовна

89ks89@mail.ru

8 (34922) 7-16-63

**Уполномоченный орган:**

Департамент государственного заказа Ямало-Ненецкого автономного округа

629007, ЯНАО, г. Салехард, ул. Чубынина, д. 14

8 (34922) 5-11-31

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ООО «СТРОЙИНВЕСТ», руководствуясь ст.105 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок", направляет в Ваш адрес жалобу о нижеследующем:

**ДОВОДЫ ЖАЛОБЫ**

1) В соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке и проекте контракта должно быть установлено требование об обеспечении исполнения контракта. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 34 Закона контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке.

Согласно ч. 3 ст. 96 Закона исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 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.

Кроме того, в ходе исполнения контракта, в силу ч. 7 ст. 96 Закона, поставщик 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.

В Проекте контракта Заказчиком установлено:

*«4.6. Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается Контракт, обеспечения исполнения Контракта в соответствии с Федеральным законом №44-ФЗ.*

*В случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения обязательств по контракту перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Подрядчиком своих обязательств по Контракту, соответствующий Подрядчик обязуется в течение 10 (десяти) банковских дней предоставить Государственному заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения обязательств по Контракту на тех же условиях и в том же размере, которые указаны в настоящем разделе».*

Из смысла ст. 96 Закона о контрактной системе следует право заказчика на получение обеспечения исполнения контракта на стадии его заключения. Возможность требовать представления нового обеспечения на стадии исполнения контракта Законом не предусмотрена. При этом уменьшение размера обеспечения или изменение способа обеспечения исполнения контракта на стадии исполнения контракта является правом самого поставщика (исполнителя, подрядчика).

Устанавливая требование о предоставлении нового обеспечения, Заказчик возложил на поставщика обязанность, не предусмотренную положениями Закона. Более того, условие «обеспечение исполнения обязательств по настоящему Договору перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать выполнение Поставщиком своих обязательств» не конкретизировано и имеет широкое толкование. Таким образом, может возникнуть ситуация злоупотребления Заказчиком своим правом при любой потенциальной возможности отсутствия гарантий того, что представленное обеспечение исполнения контракта перестанет обеспечивать исполнение поставщиком своих обязательств.

На основании изложенного, Заказчик нарушил ч. 3 ст. 96 Закона, не предусматривающую обязанность поставщика предоставлять новое обеспечение на стадии исполнения контракта.

Данная позиция подтверждается судебной практикой: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2014г. № 09АП-38346/2014-ГК, 09АП- 38619/2014-Г К по делу № А40-26483/14; Постановление ФАС Московского округа от 25.12.2012г. по делу № А40-13301/12-117-124; Постановление ФАС Московского округа от 21.12.2012г. по делу № А40-13298/12-96-130.

2) В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке проект контракта. При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта.

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

Согласно с частью 5 статьи 34 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). Пеня 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 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.

В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона о контрактной системе 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).

Пунктом 8 статьи 34 Закона о контрактной системе закреплено: 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.

Таким образом, Законом о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определённый 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.

Следовательно, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил устанавливают указание различных размеров штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчикам 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.

В случае, когда величина штрафа не определена, условие о неустойке за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту признается несогласованным.

Однако в проекте Контракта заказчика данное условие, предписанное Правилами, не выполняется:

 *«11.2. В случае просрочки исполнения Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, Подрядчик вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня 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 Банка России от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных Контрактом. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой как 2% цены Контракта и составляет \_\_\_\_\_ рублей (согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063)».*

*«11.5. Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение Подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения Подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства). Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой как 5% цены Контракта и составляет \_\_\_\_ рублей (согласно Постановления Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063)».*

*/Решение УФАС по г. Москва № 2-57-9597/77-15 от 30.10.2015, Решение УФАС по Камчатскому краю № 21-06/280-15Ж от 09.11.2015, Решение УФАС по Челябинской области № 611-ж/2015,Решение УФАС по Республике Тыва № 05-05-06/141-15/*

3) В соответствии с пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации существенными являются условия о предмете договора и условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимыми для договоров данного вида.

Необходимые условия для договоров, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Федеральный закон N 44-ФЗ) в форме контракта, определяются статьей 34 указанного закона, устанавливающей условия (ч. 4, 12, 13, 23 статьи 34 Федерального закона N 44-ФЗ), подлежащие включению в контракт.

Так, согласно пункту 13 статьи 34 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" в контракт включается обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

В то же время, положениями статьи 95 Федерального закона N 44-ФЗ предусмотрено, что изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением случаев, установленных указанной статьей.

Таким образом, срок приемки выполненных работ относится к существенным условиям контракта.

Часть 9 Проекта контракта Заказчика определяет порядок сдачи и приемки Работ:

*«9.1. Приемке подлежат полностью законченный Объект, а так же скрытые работы.*

*9.2. Работы, подлежащие закрытию в соответствии с проектом (технической документацией), должны приниматься Государственным заказчиком. Подрядчик приступает к выполнению последующих работ только после приемки (освидетельствования) в установленном порядке скрытых работ и составления соответствующих актов. Подрядчик в письменном виде не менее чем за 3 (трое) суток до проведения промежуточной приемки выполненных работ, подлежащих закрытию, уведомляет Государственного заказчика о необходимости проведения приемки.*

*9.3. Если Государственным заказчиком внесены в журнал производства работ замечания по выполненным работам, подлежащим закрытию, они не должны закрываться Подрядчиком без письменного разрешения Государственного заказчика.*

*9.4. Если закрытие работ выполнено без подтверждения Государственного заказчика (не был информирован об этом или информирован с опозданием, не подписан акт на скрытые работы), то Подрядчик за свой счет обязуется открыть любую часть скрытых работ, не прошедших приемку Государственным заказчиком, согласно его указанию, а затем восстановить ее.*

*9.5. Готовность принимаемых ответственных конструкций, скрытых работ и систем подтверждается подписанием Государственным заказчиком и Подрядчиком акта освидетельствования конструкций и скрытых работ, акта испытаний и приемки каждой системы в отдельности.*

*9.6. Любое отклонение от требований нормативных документов и проектной документации является дефектом.*

*9.7. В случае установления Государственным заказчиком в процессе выполнения работ, при приемке работ несоответствия качества выполненных Подрядчиком работ, Акт о приемке выполненных работ не подписывается до момента устранения выявленных нарушений.*

*9.8. Работу комиссии по приемке Объекта в эксплуатацию обеспечивает Подрядчик из собственных средств».*

Однако указанные статьи не содержат информацию о сроке приемки выполненных работ. Действия Заказчика нарушают пункт 13 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В соответствии со ст. 106 Закона, прошу рассмотреть жалобу по существу в установленный Законом срок, приостановить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) и заключение контракта, признать жалобу обоснованной, выдать предписание об устранении выявленных нарушений законодательства и уведомить ООО «СТРОЙИНВЕСТ» о результатах рассмотрения жалобы по установленной форме.

Приложения:

1.Приказ №1 о вступлении в должность директора ООО «СТРОЙИНВЕСТ»

2.Аукционная документация

3.Проект контракта

Директор \_\_\_\_\_\_\_\_­­­­­­­­\_\_\_\_\_\_\_\_\_Т.А. Александрова