

ООО «СТРОЙИНВЕСТ»

450010, Башкортостан, г. Уфа,
ул. Летчиков, дом 6, офис 14, 15

Телефон: 8-986-797-8065
E-mail: ufa-stroyinvest@mail.ru

Руководителю
Управления ФАС России
по Ямало-Ненецкому АО

ЖАЛОБА

на положения документации о закупке №0190300005116000201
на право заключения контракта
«Выполнение подрядных работ по строительству зимней автомобильной дороги "с.Толька-Южно-Харампурское месторождение"»

Наименование Заказчика, контактная информация	МКУ «Комитет по управлению капитальным строительством» 629380, Тюменская обл., ЯНАО, с. Красноселькуп, ул. Нагорная, 44 тел./факс: (34932) 2-18-38, 2-27-66 e-mail: mukuks@mail.ru
Контрактная служба / контрактный управляющий, ответственный за заключение контракта, контактная информация	629380, Тюменская обл., ЯНАО, с. Красноселькуп, ул. Нагорная, 44 тел./факс: (34932) 2-18-38, 2-27-66 e-mail: mukuks@mail.ru Работник контрактной службы, ответственный за заключение контракта: Иванова Юлия Викторовна
Наименование уполномоченного органа, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона, контактное лицо	Администрация муниципального образования Красноселькупский район, отдел муниципального заказа и торговли 629380, Тюменская обл., ЯНАО, с. Красноселькуп, ул. Советская, 18 (каб. № 3) Контактное лицо: Юдина Ульяна Васильевна тел./факс: (34932) 2-16-16, 2-11-33 e-mail: official@krasnoselkupsky.yanao.ru Официальный сайт, на котором размещена документация об аукционе в электронной форме: www.zakupki.gov.ru

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 (п. 8 ст. 64) Федерального закона от 05.04.13 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 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;
Согласно части 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона N 44-ФЗ, 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.

Анализируя приведенные положения, следует заключить, что в Аукционной документации должны приводиться конкретные условия обеспечения исполнения контракта, в частности, касающиеся срока действия банковской гарантии, предоставление которой выбирается участником закупки в качестве обеспечения исполнения контракта.

В Проекте контракта указано:

«7.2. В случае предоставления банковской гарантии срок её действия должен превышать срок действия Контракта не менее чем на один месяц».

Заказчиком дословно воспроизведена норма последнего предложения части 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

Между тем, как следует из ст. 190 ГК РФ, установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Учитывая данную норму в совокупности с тем обстоятельством, что в Аукционной документации должны приводиться конкретные условия обеспечения исполнения контракта и должен быть указан конкретный минимальный срок действия банковской гарантии, например один месяц.

Таким образом, Заказчиком в Проекте контракта неправомерно установлено требование, что срок действия банковской гарантии, предоставление которой выбирается участником закупки в качестве обеспечения исполнения контракта, должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц, если иные положения аукционной документации не дают возможности установить конкретный минимальный срок банковской гарантии.

Данные выводы подтверждаются и решением Челябинского УФАС России от 26.06.14 г. № 359-ж/2014.

2) В Проекте контракта указано:

«6.6. Оплата работ по Контракту осуществляется в течение 20 дней после полного завершения работ, согласно срокам выполнения работ по строительству зимней автомобильной дороги, включая устранение выявленных дефектов, на основании Акта обследования зимней автомобильной дороги, Акта о приемке выполненных работ (унифицированная форма КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (унифицированная форма КС-3,) оформленных в установленном порядке, счет-фактуры за выполненные работы и передачи Заказчику исполнительной документации».

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 314-ФЗ "О внесении изменений в статью 1294 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" Закон о контрактной системе дополнен статьей 110.2., в том числе, пунктом 5 указанной статьи следующего содержания: «Контракт, предметом которого являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, должен содержать условие о поэтапной оплате выполненных подрядчиком работ исходя из объема таких работ и цены контракта».

Таким образом, совершая закупку предметом которой являются строительство и (или) реконструкция объектов капитального строительства, Заказчик обязан был установить условие о поэтапной оплате выполненных работ, однако документация Заказчика не содержит указанных условий, следовательно, Заказчик нарушает статью п. 5 ст. 110 Закона о контрактной системе.

3) В Проекте контракта содержится следующее:

«6.9. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, Заказчик вправе произвести оплату выполненных работ за вычетом соответствующего размера штрафных санкций, начисленных в соответствии с разделом 9 настоящего Контракта при условии направления Подрядчику соответствующих претензий. В случае игнорирования Подрядчиком предъявленных претензионных требований, Заказчик в течение 10 (Десяти) дней с момента истечения срока, установленного претензией, вправе удержать данную сумму из сумм, подлежащих оплате за выполненные работы или возврату в соответствии с п.7.3. (если выбран данный способ обеспечения исполнения Контракта)».

Данные условия недопустимы в Проекте контракта, т.к. они нарушают как права Генподрядчика, так и ряд положений Налогового Кодекса РФ, Гражданского Кодекса РФ, положения ст. 34 Закона № 44-ФЗ, принципов внесения и использования обеспечения исполнения контракта.

Статьями 309, 310 ГК РФ предусмотрено, что 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 делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных контрактом, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Таким образом, даже при наличии в контракте условия о возможности удержания неустойки в одностороннем порядке, необходимо совершение дополнительных действий обеими сторонами, дабы такое удержание было законным деянием. По предмету настоящего спора, в силу отсутствия установленных законом действий сторон, удержание Заказчиком штрафа в одностороннем порядке является неправомерным.

Поскольку последствия нарушения Исполнителем обязательства не являются столь существенными, доказательства обратного Заказчиком не представлены, данная сумма штрафа классифицируется как несоизмерная последствиям нарушения обязательства.

Следовательно, применение штрафных санкций возможно только после согласования сторонами их размеров, выставления Заказчиком соответствующего счета на оплату штрафных санкций. Удержание штрафа в одностороннем порядке, без исполнения Заказчиком своих обязательств по контракту (оплата за выполненные работы) противоречит законодательству. В законодательстве РФ не предусмотрено права безакцептного удержания сумм неустойки заказчиком. Причем даже наличие в Контракте подобного условия не дает оснований Заказчику удерживать штраф в одностороннем порядке.

Статьями 309, 310 ГК РФ предусмотрено, что 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 делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных контрактом, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Таким образом, даже при наличии в контракте условия о возможности удержания неустойки в одностороннем порядке, необходимо совершение дополнительных действий обеими сторонами, дабы такое удержание было законным деянием. По предмету настоящего спора, в силу отсутствия установленных законом действий сторон, удержание Заказчиком штрафа в одностороннем порядке является неправомерным.

Поскольку последствия нарушения Исполнителем обязательства не являются столь существенными, доказательства обратного Заказчиком не представлены, данная сумма штрафа классифицируется как несоизмерная последствиям нарушения обязательства.

Следовательно, применение штрафных санкций возможно только после согласования сторонами их размеров, выставления Заказчиком соответствующего счета на оплату штрафных санкций. Удержание штрафа в одностороннем порядке, без исполнения Заказчиком своих обязательств по контракту (оплата за выполненные работы) противоречит законодательству. В законодательстве РФ не предусмотрено права безакцептного удержания сумм неустойки заказчиком. Причем даже наличие в Контракте подобного условия не дает оснований Заказчику удерживать штраф в одностороннем порядке.

Таким образом, в соответствии с законодательством Заказчик не имеет право в одностороннем порядке удерживать сумму неустойки с суммы оплаты по контракту.

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. Информационная карта
3. Проект контракта

Директор _____ Т.А. Александрова