

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия) в составе:

- Председателя
Комиссии:
- руководителя Челябинского УФАС России,
- Членов
Комиссии:
- специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,
 - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

рассмотрев жалобу ИП Белькова С.В., в присутствии:

- представителя Администрации Сосновского муниципального района, действующего на основании доверенности от 25.04.2016,
- представителя Администрации Долгодеревенского сельского поселения, действующего на основании доверенности от 20.06.2016,
- представителя Администрации Солнечного сельского поселения, действующего на основании доверенности от 17.06.2016,
- представителя Администрации Кременкульского сельского поселения, действующего на основании доверенности от 25.04.2016,

в отсутствие ИП Белькова С.В., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

У С Т А Н О В И Л А:

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ИП Белькова С.В. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту водопровода от ул. Набережная до ул. Спутника в с. Долгодеревенское Сосновского муниципального района Челябинской области (извещение № 0169300005016000138), объявленного Уполномоченным органом и Заказчиком путем размещения на официальном сайте Единой информационной системе www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) 06.06.2016 извещения о проведении Аукциона и документации об Аукционе.

Начальная (максимальная) цена контракта – 938 062 рублей 07 копеек.

На момент рассмотрения жалобы ИП Белькова С.В. контракт не заключен.

Согласно доводам жалобы в документации об аукционе содержится незаконное требование о формировании цены контракта с учетом НДС, тогда как участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения, что ограничивает количество участников закупки.

Представители заказчика и уполномоченного органа с доводами жалобы заявителя не согласились, представили письменные возражения, а также пояснили, что цена контракта, локальные сметные расчеты включают налог на добавленную стоимость, с учетом которого должна быть произведена оплата подрядчику выполненных работ, что подтверждается судебной практикой.

При этом изменение условий контракта не допускается частью 10 статьи 70 Закона о контрактной системе, что свидетельствует о невозможности исключения указанного положения из проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об Аукционе.

Заслушав пояснения заказчика и уполномоченного органа, изучив представленные документы и материалы, руководствуясь статьей 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 2 статьи 42, пункту 1 части 1 статьи 64, части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе в документации об аукционе и проекте контракта, являющимся неотъемлемой частью документации об аукционе, должно содержаться краткое изложение условий контракта, в том числе наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных статьей 33 настоящего Федерального закона, информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования.

Таким образом, из совокупного толкования пункта 2 статьи 42, пункта 1 части 1 статьи 64, части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе следует, что условия исполнения контракта, в том числе в части определения порядка формирования цены контракта, определяются заказчиком в извещении и документации о закупке.

Кроме того, 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, 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.

Согласно части 2 статьи 70 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.

Таким образом, законодательство о контрактной системе возлагает на заказчика обязанность при заполнении и направлении проекта контракта в соответствии с частью 1 статьи 34, частью 2 статьи 70 Закона о контрактной системе включить только два условия: конкретные показатели товара, указанные в заявке победителя аукциона, и цену, предложенную им по итогам аукциона.

При этом, условие о порядке формирования цены контракта, в том числе о включении в цену контракта обязательных платежей, уплачиваемых в соответствии с налоговым законодательством, наряду с другими условиями исполнения контракта, не подлежат изменению при заключении контракта.

В пункте 3.1 проекта контракта включено условие о цене контракта: _____, в том числе НДС 18% - _____).

Как следует из локальной сметы на капитальный ремонт водопровода от ул. Набережная до ул. Спутника в с. Долгодеревенское Сосновского муниципального района Челябинской области, являющейся неотъемлемой частью проекта контракта, НДС 18% также включен в начальную (максимальную) цену контракта.

Таким образом, в документации о закупке установлено условие о порядке формирования цены контракта, включающей налог на добавленную стоимость в соответствии с пунктом 2 статьи 42, пунктом 1 части 1 статьи 64, частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, в ходе проведения внеплановой проверки антимонопольным органом установлено следующее.

1. 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, 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 силу части 2 статьи 34 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 Закона о контрактной системе.

Согласно части 10 статьи 70 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

Согласно части 1 статьи 94 Закона о контрактной системе исполнение контракта включает в себя следующий комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и Законом о контрактной системе, в том числе:

- 1) приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (далее - отдельный этап исполнения контракта), предусмотренных контрактом, включая проведение в соответствии с настоящим Федеральным законом экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;
- 2) оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;
- 3) взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

Согласно части 1 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения.

В силу части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе 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 соответствии с пунктом 3.3 проекта контракта оплата за выполненные работы производится в течение 30 банковских дней с момента выполнения работ и предоставления документов, подтверждающих факт их выполнения (Форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3)».

Таким образом, из проекта контракта следует, что работы должны быть оплачены в полном объеме по цене, указанной в контракте, без учета системы налогообложения Подрядчика (упрощенная система налогообложения (далее – УСН) или уплата им налога на добавленную стоимость (далее - НДС)).

С учетом изложенного, если участник закупки находится на УСН, то оплата Заказчиком работ осуществляется в полном объеме с учетом положений пунктов 3.1, 3.2, 3.3 проекта контракта.

Однако правовая позиция, изложенная в Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2015 по делу № А65-6083/2015, Постановлении арбитражного суда Уральского округа от 24.12.2014 № Ф09-8814/14 по делу № А76-11597/2014, Постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2015 № 05АП-7181/2015 по делу № А51-9904/2015, Решении Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 18.11.2014 по делу № А61-2186/14, Постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2015 по делу № А53-10582/2015, от 28.09.2015 по делу А53-14077/2015, от 23.10.2015 по делу № А53-12927, Постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2015 по делу № А05-463/2015, Постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.08.2010 по делу № А05-20849/2009, Постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.12.2012 № А74-741/2012 свидетельствует о том, что в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщики обязаны уплачивать законно установленные налоги.

Следовательно, у Подрядчика, находящегося на УСН, отсутствует обязанность по уплате НДС в бюджет.

Незаконное получение подрядчиком НДС может привести к неосновательному обогащению его за счет Заказчика, необходимости обращения Заказчика в суд с иском о взыскании указанной суммы неосновательного обогащения.

Указанные выводы подтверждаются Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.02.2012 № ВАС-1045/12, а также Определением Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2015 № 306-КГ15-7929.

Таким образом, в нарушение части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе установленный заказчиком в разделе 3 проекта контракта порядок оплаты выполненных работ не позволяет сделать вывод о порядке оплаты работ лицу, находящемуся на УСН и может повлечь необоснованное обогащение данного лица за счет уплаты цены контракта, в которую включен НДС.

Пунктом 3.3 проекта контракта установлено, что оплата за выполненные работы производится в течение 30 банковских дней с момента выполнения работ и предоставления документов, подтверждающих факт их выполнения (Форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3).

Таким образом, из положения пункта 3.3 проекта контракта следует, что с даты предъявления Подрядчиком документов, подтверждающих факт выполнения работ (Форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3) у Заказчика начинается срок для оплаты работ.

При этом условие о том, что указанные документы должны быть подписаны Заказчиком (то есть осуществлена приемка и экспертиза выполненных работ) в проекте контракта отсутствует, что противоречит части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе и может привести к оплате работ, не принятых Заказчиком.

Пунктом 4.1 проекта контракта установлено, что днем исполнения обязательств выполненных работ со стороны подрядчика считается день подписания выполненных работ обеими сторонами.

Пунктом 4.2 проекта контракта предусмотрена обязанность подрядчика передать результаты выполненных работ заказчику.

Исходя из содержания проекта контракта, в том числе пунктов 4.1, 4.2, в нарушение части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе невозможно установить срок приемки товара, порядок и сроки оформления результатов приемки.

2. Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе предусмотрено, что описание объекта закупки должно носить объективный характер.

Частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе регламентировано, что документация об Аукционе должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

В пункте 2.2.4 проекта контракта указано, что используемые строительные материалы, комплектующие, конструктивные элементы должны соответствовать ГОСТам, техническим условиям и другим нормативным документам, установленным законодательством Российской Федерации.

В пункте 5.1 проекта контракта указано, что подрядчик гарантирует качество выполнения всех работ в соответствии с требованиями контракта и действующими строительными нормами и правилами.

Однако заказчиком в нарушение пункта 1 части 1, части 2 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе не конкретизируются требования каких ГОСТ, СНиП, ТУ, строительных норм и правил должны соответствовать выполняемые работы, используемые строительные материалы, комплектующие, конструктивные элементы.

3. Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта

может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, 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.

Пунктом 11.1 проекта контракта установлено, что контракт считается заключенным с момента подписания его обеими Сторонами и действует до 31.10.2016 года, а в части принятых обязательств – до полного их исполнения.

Вместе с тем, принятые обязательства охватываются действием контракта, что фактически означает срок его действия - до полного исполнения сторонами своих обязательств.

Таким образом, отсутствие в проекте контракта конкретной даты, обуславливающей срок действия контракта, является нарушением части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе, поскольку не позволяет определить срок действия банковской гарантии, превышающий на один месяц срок действия контракта.

Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе и Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении 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»,

РЕШИЛА:

1. Признать доводы жалобы ИП Белькова С.В. на действия заказчика необоснованными.
2. По результатам проведения внеплановой проверки признать в действиях Заказчика нарушение части 13 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1, части 2 статьи 33, части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.
3. Выдать заказчику, оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ № 442-ж/2016

об устранении нарушений законодательства

Российской Федерации о контрактной системе

20 июня 2016 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Комиссия) в составе:

Председателя
Комиссии:

- руководителя Челябинского УФАС России;

Членов
Комиссии:

специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
- главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

на основании решения Челябинского УФАС России от 20.06.2016, вынесенного по итогам рассмотрения жалобы ИП Белькова С.В. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту водопровода от ул. Набережная до ул. Спутника в с. Долгодеревенское Сосновского муниципального района Челябинской области (извещение № 0169300005016000138) (далее – Аукцион), проведения внеплановой проверки указанной закупки, с целью устранения нарушений законодательства о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации Долгодеревенского сельского поселения с даты размещения в единой информационной системе настоящего предписания обеспечить соблюдение требований законодательства о контрактной системе при направлении проекта контракта победителю закупки, а именно: сформировать проект контракта с учетом решения № 442-ж/2016 от 20.06.2016 путем установления:

1.1 условия о порядке и сроках приемки выполненных работ;

1.2 условия о порядке и сроках оплаты выполненных работ;

1.3 условия о необходимости предоставления подрядчиком при исполнении контракта локальной сметы, рассчитанной с учетом предложенной им на аукционе цены контракта и системы налогообложения подрядчика, в соответствии с техническим заданием документации об аукционе;

1.4. условия о сроке действия контракта, позволяющем определить срок действия банковской гарантии.

2. Администрации Долгодеревенского сельского поселения в качестве подтверждения исполнения предписания **в срок до 15.07.2016 (включительно)** представить в Челябинское УФАС России с сопроводительным письмом надлежащим образом заверенную копию контракта, заключенного с победителем закупки, со всеми приложениями, документом об обеспечении исполнения контракта.

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Обжалование предписания Челябинского УФАС России не приостанавливает действия предписания.

За неисполнение настоящего предписания предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере пятидесяти тысяч рублей на должностных лиц и в размере пятисот тысяч рублей на юридических лиц.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии