

Решение по результатам рассмотрения жалобы

участника закупки № 04-50/98-2017

«10» мая 2017 года

город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Бурятского УФАС России) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, председателя Комиссии,

<...> – заместителя начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, члена Комиссии,

<...> - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, члена Комиссии,

в присутствии представителей Федерального казенного учреждения «Управление федеральных автомобильных дорог «Южный Байкал» Федерального дорожного агентства» (далее – Заказчик, ФКУ Упрдор «Южный Байкал») –<...> (доверенность от 17.01.2017 № 6), <...> (доверенность от 09.01.2017 № 1),

в отсутствие ООО «Профит-плюс» (далее – Заявитель, Общество), уведомленного о месте и времени рассмотрения жалобы,

рассмотрев жалобу ООО «Профит-плюс» (вх. от 02.05.2017 № 2643) на действия Заказчика при проведении электронного аукциона: «Содержание действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Устройство защитных слоев износа и дополнительного слоя с обеспечением требуемой ровности и сцепных свойств на автомобильной дороге: А-340 Улан-Удэ-Кяхта-граница с Монголией км 205+000 - км 219+000, Республика Бурятия», реестровый номер – 0302100003017000016 (далее – Аукцион), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии пунктом 1 части 15 статьи 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),

УСТАНОВИЛА:

Заявитель оспаривает положения аукционной документации в следующей части:

1. установлено неправомерное требование декларирования п.10 ч.1 ст. 31 Закона о контрактной системе о том, что участник не является офшорной компанией;

2. установление требований к компонентам товара и (или) испытаниям товара и (или) показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства по следующим позициям: щебеночно-гравийно-песчаные смеси – содержание дробленных зерен в щебне из

гравия, содержание пылевидных и глинистых частиц в готовой смеси, в щебне, в песке, потеря массы при испытании на водостойкость, потеря массы при распаде; плотный асфальтобетон из горячих смесей – виды асфальтобетона в зависимости от величины остаточной пористости, пористость минеральной части асфальтобетонов из горячих смесей; битумы – содержание битума в асфальтобетонных смесях, истинная плотность; истинная плотность минерального порошка, содержание минерального порошка;

3. в разделах 1 - щебеночно-гравийно-песчаные смеси, 2 - плотный асфальтобетон из горячих смесей Заказчиком переписаны все возможные требования всех возможных стандартов ко всем возможным видам (типам) данных товаров, что является необъективным описанием объекта закупки;

4. завышены требования к сроку выдачи банковской гарантии, что нарушает ч. 3 ст. 96 Закона о контрактной системе;

5. ограничение участия индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную форму налогообложения, не являющихся плательщиками НДС, путем установления требования в проекте контракта о предоставлении счет-фактуры на оплату выполненных работ при оплате работ.

Просит аннулировать результаты проведения электронного аукциона, провести внеплановую проверку, привлечь Заказчика и его должностных лиц к административной ответственности.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменный отзыв, согласно которому требования к содержанию и составу заявки фактически не содержат декларационного требования о соответствии участника условиям, предусмотренным п. 10 ч.1 ст. 31 Закона о контрактной системе, поскольку в содержании декларации отсутствует указанное требование, в форме 3 также отсутствует указанное требование. Установление требований к товарам, указанным в жалобе, не противоречит положениям Закона о контрактной системе, Заявитель не привел обоснованных доводов об отнесении их к категории ограничивающих возможность участников закупки. Срок действия банковской гарантии установлен в соответствии с ч. 3 ст. 96 Закона. Документация об аукционе не содержит ограничений при заключении контракта с участником, в отношении которого действует специальный налоговый режим. Просят признать жалобу необоснованной.

В результате рассмотрения жалобы Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее:

17.04.2017 в единой информационной системе опубликовано извещение о проведении Аукциона № 0302100003017000016 и документация об Аукционе. Начальная (максимальная) цена контракта – 43 613 115,00 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе № 0302100003017000016 от 05.05.2017 заявка ООО «ВОСТОК» признана соответствующей требованиям документации. В соответствии с ч.1 ст. 71 Закона о контрактной системе контракт заключается с единственным участником – ООО «ВОСТОК».

1. Согласно пункту 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при

осуществлении закупки заказчик устанавливает следующие единые требования к участникам закупки, в том числе требование о том, что участник закупки не является офшорной компанией.

В соответствии с частью 5 статьи 31 Закона о контрактной системе информация об установленных требованиях в соответствии с частями 1, 1.1, 2 и 2.1 настоящей статьи указывается заказчиком в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Согласно пункту 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе в составе второй части заявки устанавливается требование о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, что исключает обязанность участника закупки устанавливать свой статус как организации, не относящейся к офшорной компанией в соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, в пункте 2 аукционной документации «Требования к содержанию и составу заявки на участие в аукционе и инструкция по ее заполнению» указано, что вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать следующие документы и информацию: декларация о соответствии участника требованиям, установленным в соответствии с пунктами 3-5, 7, 7.1, 9,10 части 1 статьи 31 Федерального закона.

Таким образом, в нарушение пункта 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе в аукционной документации неправомерно установлено требование о предоставлении в составе второй части заявки декларации по пункту 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

2. Пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 Закона о контрактной системе и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Согласно п. 3 письма ФАС России № ИА/44536/16 от 01.07.2016 г. «Об установлении

заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке» при установлении заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров следует учесть, что ФЗ N 44-ФЗ не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требования заказчика подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

При изучении описания объекта закупки, результатов проведения закупки, а также документов, представленных заказчиком, установлено, что в приложении № 4 к аукционной документации установлены Требования к качеству, техническим характеристикам материалов, используемых для выполнения работ, которые содержат излишние требования к товарам, по следующим позициям:

РАЗДЕЛ 1 ШЕБЕНОЧНО-ГРАВИЙНО-ПЕСЧАНЫЕ СМЕСИ:

содержание дробленных зерен в щебне из гравия, содержание пылевидных и глинистых частиц в готовой смеси*, содержание глины в комках, содержание в щебне зерен пластинчатой (лещадной) и игловатой формы*, число пластичности, потеря массы при испытании на водостойкость, потеря массы при распаде, содержание пылевидных и глинистых частиц в щебне, содержание пылевидных и глинистых частиц в песке.

РАЗДЕЛ 2 ПЛОТНЫЙ АСФАЛЬТОБЕТОН ИЗ ГОРЯЧИХ СМЕСЕЙ: пористость минеральной части асфальтобетонов* из горячих смесей должна быть, % :Плотных типов: А и Б - от 14 до 19;В, Г и Д - не более 22;

2.13.1 Требования к свойствам щебня, применяемого при строительстве, ремонте и капитальном ремонте федеральных автомобильных дорог: потеря массы щебня при распаде, содержание в щебне глины в комках, содержание в щебне пылевидных и глинистых частиц, потеря массы при испытании щебня на определение марки по истираемости и т.д.;

2.15.1 Вязкие дорожные нефтяные битумы: содержание битума в асфальтобетонных смесях, истинная плотность битума;

2.17 Основные показатели и характеристики (свойства) минерального порошка: истинная плотность минерального порошка, содержание минерального порошка и т.д.

Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком в документации об Аукционе установлены требования к описанию участниками закупки объекта закупки, в том числе, сведений о химическом составе и компонентах товара, показателях технологии производства, испытаниях товара, и иных показателях, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

Указанные требования приводят к ограничению количества участников закупки,

поскольку Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки при заполнении заявки иметь в наличии товар, предлагаемый к использованию при выполнении работ, для представления подробных сведений.

Таким образом, действия Заказчика, установившего излишние требования к товарам, используемым при выполнении работ, нарушают пункты 1, 2 части 1 статьи 64, пункт 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

3. В Требованиях к качеству, техническим характеристикам материалов, используемых для выполнения работ по позициям:

РАЗДЕЛ 1 ЩЕБЕНОЧНО-ГРАВИЙНО-ПЕСЧАНЫЕ СМЕСИ,

РАЗДЕЛ 2 ПЛОТНЫЙ АСФАЛЬТОБЕТОН ИЗ ГОРЯЧИХ СМЕСЕЙ,

Заказчиком установлены требования, которые вводят участников закупки в заблуждение, так, например, указаны зерновые составы щебеночно-гравийно-песчаных смесей как для покрытий, так и для оснований; зерновые составы минеральной части смесей как для нижних слоев покрытий и оснований, так и для верхних слоев оснований. Вместе с тем, из технического задания (приложение №1 к государственному контракту) следует, что необходимо выполнить работы по устройству защитных слоёв износа дорожного покрытия, толщиной 25-30 мм; указаны показатели физико-механических свойств высокоплотных и плотных асфальтобетонов для различных дорожно-климатических зон. Заказчиком нарушены требования пунктов 1, 2 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

4. В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе 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 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.

В пункте 1.12 проекта контракта установлено, что срок действия банковской гарантии должен превышать на 6 месяцев срок действия Контракта.

Нарушение требований части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе не выявлено, рассматриваемое положение документации об электронном аукционе не препятствует участникам закупки получить банковскую гарантии со сроком действия, указанным в проекте контракта.

Вывод Комиссии Бурятского УФАС России основан на позиции, изложенной в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 02.05.2017 № 3085-ЭС16-

20341 о том, что Закон о контрактной системе 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, поскольку, 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.

5. Пунктом 4.2 проекта государственного контракта установлено, что оплата выполненных работ производится, в т.ч. на основании счета-фактуры на оплату выполненных работ.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки – это любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее – офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Пунктом 1 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, что счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров (работ, услуг), имущественных прав (включая комиссионера, агента, которые осуществляют реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав от своего имени) сумм налога к вычету в порядке, предусмотренном главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Как следует из положений статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации у индивидуальных предпринимателей и организаций, применяющих упрощенную систему налогообложения, отсутствует обязанность оформлять счета-фактуры, но при этом запрет на их оформление также не предусмотрен.

Согласно пункта 5 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщиками, освобожденными в соответствии со статьей 145 Налогового кодекса Российской Федерации от исполнения обязанностей налогоплательщика, счета-фактуры составляются без выделения соответствующих сумм налога. При этом на указанных документах делается соответствующая надпись или ставится штамп "Без налога (НДС)".

Таким образом, на основании вышеизложенного Комиссия Бурятского УФАС России приходит к выводу, что условия исполнения контракта, предусмотренные пунктом 4.2 проекта государственного контракта не ограничивают возможность участия индивидуальных предпринимателей и организаций, применяющих упрощенную форму налогообложения и не являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99,

частью 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Бурятского УФАС России

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Профит-плюс» обоснованной в части первого, второго, третьего доводов.
2. Признать ФКУ «Управление федеральных автомобильных дорог «Южный Байкал» Федерального дорожного агентства» нарушившим требования пункта 2 части 5 статьи 66, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе;
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений;
4. По факту выявленных нарушений Закона о контрактной системе передать материалы рассмотрения жалобы должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения административного производства.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель
Комиссии

Члены Комиссии:

**Предписание № 04-50/98-2017 об устранении нарушений законодательства
Российской Федерации о контрактной системе**

«10» мая 2017 года
город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Бурятского УФАС России) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, председателя Комиссии,

<...> – заместителя начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, члена Комиссии,

<...> - главного специалиста–эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, члена Комиссии,

на основании своего решения от 10.05.2017 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Профит-плюс» (вх. от 02.05.2017 № 2643) на действия Федерального казенного учреждения «Управление федеральных автомобильных дорог «Южный Байкал» Федерального дорожного агентства» (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона: «Содержание действующей сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Устройство защитных слоев износа и дополнительного слоя с обеспечением требуемой ровности и сцепных свойств на автомобильной дороге: А-340 Улан-Удэ-Кяхта-граница с Монголией км 205+000 - км 219+000, Республика Бурятия», реестровый номер – 0302100003017000016 и в соответствии с пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику **в срок не позднее 23.05.2017** устранить выявленные нарушения требований Закона о контрактной системе, путем:

- внести изменения в документацию об электронном аукционе в соответствии с законодательством о контрактной системе;

- возвращения поданных заявок на участие в электронном аукционе;

- продления срока подачи заявок в соответствии с законодательством о контрактной системе.

Аукционной комиссии отменить все протоколы, составленные в ходе определения поставщика.

2. Уведомить Бурятское УФАС России об исполнении настоящего предписания **в срок не позднее 24.05.2017**.

Неисполнение в установленный срок предписания влечёт в соответствии с частью 7 статьи 19.5 КоАП РФ наложение административного штрафа на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей, на юридических лиц – в размере пятисот тысяч рублей.

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

Председатель
Комиссии

Члены Комиссии