

РЕШЕНИЕ

по делу №04-30/48-2019

07.05.2019

г.

Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с участием представителя заказчика – Управления по учету и распределению жилой площади мэрии города Магадана <...> (б/н от 06.05.2019), уполномоченного органа – мэрии города Магадана <...> (дов. № 25 от 30.04.2019), индивидуального предпринимателя Годованюка Ивана Николаевича (паспорт <...> рассмотрела жалобу ИП Годованюка И.Н. на действия заказчика – Управления по учету и распределению жилой площади мэрии города Магадана при заключении контракта по результатам проведения электронного аукциона «Выполнение работ по капитальному ремонту муниципального жилого помещения по адресу: г. Магадан, ул. Арманская, д. 51, корп. 1, кв. 140» (реестровый номер <...>).

Жалоба подана в установленный частью 4 статьи 105 Федерального Закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе заявитель указывает на неправомерные действия Заказчика при заключении муниципального контракта с победителем электронного аукциона, выразившиеся в непринятии Заказчиком протокола разногласий, направленного ИП Годованюком И.Н.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, 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 поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный

УСТАНОВИЛА:

1 .28.03.2019 уполномоченным органом – Комитетом экономического развития мэрии города Магадана на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Выполнение работ по капитальному ремонту муниципального жилого помещения по адресу: г. Магадан, ул. Арманская, д. 51, корп. 1, кв. 140» (реестровый номер <...>).

Начальная (максимальная) цена контракта 942 434 ,00 руб.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 11.04.2019 09:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 12.04.2019; дата проведения аукциона – 15.04.2019.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе 0347300000519000090 от 12.04.2019 на участие в закупке подано 8 (восемь) заявок участников - №1, №3, №4, №5, №6, №7, №8, №9. Все поданные заявки признаны соответствующими требованиям аукционной документации и допущены к участию в электронном аукционе.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона 0347300000519000090 от 15.04.2019 в электронном аукционе приняли участие заявки №1, №3, №4, №6, №7, №8. Победителем аукциона признан участник №4 - ИП Годованюк И.Н, предложивший наименьшую цену контракта – 711 439, 15 руб.

2 . Заявитель полагает, что действия Заказчика при заключении муниципального контракта, выразившиеся в неприятии Заказчиком протокола разногласий, направленного ИП Годованюком И.Н., противоречат нормам действующего законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, с иным участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

Согласно части 2 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов электронного аукциона заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в **проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт.**

Как установлено частью 4 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному в соответствии с частью 2 настоящей статьи, размещает на электронной площадке протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры. Указанный протокол может быть размещен на электронной площадке в отношении соответствующего контракта не более чем один раз. При этом победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, **не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в электронной процедуре**, с указанием соответствующих положений данных документов.

В соответствии с частью 5 статьи 83.2 Закона о контрактной системе **в течение трех рабочих дней** с даты размещения победителем электронной процедуры на электронной площадке в соответствии с частью 4 настоящей статьи протокола разногласий заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы доработанный проект контракта либо повторно размещает в единой информационной системе и на электронной площадке проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронной процедуры. При этом размещение в единой информационной системе и на электронной площадке заказчиком проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя допускается при условии, что такой победитель разместил на электронной площадке протокол разногласий в соответствии с частью 4

настоящей статьи.

Комиссией установлено, что 18.04.2019 Заказчиком размещен на электронной площадке и в единой информационной системе проект контракта.

19.04.2019 ИП Годованюком И.Н. размещен протокол разногласий.

23.04.2019, то есть в срок, предусмотренный частью 5 статьи 83.2 Закона о контрактной системе, Заказчиком повторно размещен в единой информационной системе и на электронной площадке проект контракта без изменений. При этом, в качестве документа, содержащего причины отказа учесть протокол разногласий, Заказчик разместил протокол разногласий, который был направлен ИП Годованюком И.Н. Как пояснил представитель Заказчика, вышеуказанное явилось следствием технической ошибки. По выявлению указанной ошибки – 30.04.2019 документ с указанием причин отказа учесть протокол разногласий был направлен ИП Годованюку И.Н. на электронную почту.

Таким образом, Заказчиком нарушены требования части 5 статьи 83.2 Закона о контрактной системе. Допущенное нарушение содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1.4 статьи 7.30 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, рассмотрев представленные материалы, Комиссия находит правомерными действия Заказчика, выразившиеся в отказе в принятии замечаний, указанных в направленном победителем протоколе разногласий, ввиду следующего.

Протокол разногласий, направленный ИП Годованюком И.Н., содержал следующие замечания:

Пункт договора	Редакция «Заказчика»	Редакция «Подрядчика»	Примечание
2.1.	Цена Контракта составляет 711 439 (семьсот одиннадцать тысяч четыреста тридцать девять) рублей 15 копеек , в том числе НДС.	Цена Контракта составляет 711 439 (семьсот одиннадцать тысяч четыреста тридцать девять) рублей 15 копеек .	Подрядчик не является плательщиком НДС
2.11.	Сумма, подлежащая уплате Заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, в том числе зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, уменьшается на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы	Исключить из муниципального	Пункт отсутствовал в проекте контракта, в приложении к аукционной документации

	Российской Федерации, связанных с оплатой контракта, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах такие налоги, сборы и иные обязательные платежи подлежат уплате в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации Заказчиком.	контракта	
8.6.	За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, заключенным с победителем закупки (или с иным участником закупки в случаях, установленных Законом № 44-ФЗ), предложившим наиболее высокую цену за право заключения Контракта, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных Контрактом, штраф устанавливается в соответствии с пунктом 5 Правил в виде фиксированной суммы в размере 94 243 (девяносто четыре тысячи двести сорок три) рубля 40 копеек (10 процентов начальной (максимальной) цены Контракта в случае, если начальная (максимальная) цена Контракта не превышает 3 млн. рублей).	Исключить из муниципального контракта	Пункт отсутствовал в проекте контракта, в приложении к аукционной документации. Дублирует пункт 8.5. муниципального контракта.

По мнению Заявителя, ввиду того, что победитель закупки – ИП Годованюк И.Н. применяет упрощенную систему налогообложения и в соответствии с действующим законодательством не является плательщиком НДС, Заказчик неправомерно в пункте 2.1 муниципального контракта указывает: **«в том числе НДС»**.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участником закупки может быть 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.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе применяющий упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в определении поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно части 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.

В силу части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе при заключении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьей 95 Закона о контрактной системе. При этом, возможность уменьшения цены контракта на НДС при условии применения победителем аукциона упрощенной системы налогообложения, либо включение НДС в прибыль победителя указанным законом не предусмотрена. Само по себе применение участником закупки упрощенной системы налогообложения не является безусловным основанием для исключения суммы НДС из цены контракта без уменьшения при этом самой цены контракта, поскольку в силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации третье лицо не лишено возможности выставить Заказчику счет-фактуру с выделением суммы налога с последующей уплатой ее в бюджет.

Частью 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе установлено, что контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем.

Исследовав извещение о проведении электронного аукциона, аукционную документацию, проект муниципального контракта, Комиссия

установила, что Заказчиком не предусмотрена возможность исключения НДС из цены контракта, предложенной победителем, не являющегося плательщиком НДС.

Учитывая вышеизложенное, согласно положениям части 1 статьи 34, частей 1, 4, 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе государственный контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона. Поскольку в проекте договора, размещенного Заказчиком при проведении аукциона, было указано, что стоимость работ включает в себя НДС, то муниципальный контракт должен быть заключен на соответствующих условиях, не зависимо от применяемой победителем аукциона системы налогообложения. Следовательно, указанный довод не нашел своего подтверждения.

Относительно того факта, что пункты 2.11 и 8.6 проекта контракта отсутствовали в проекте контракта, представитель Заказчика пояснил, что проект контракта был изменен 02.04.2019 и размещен в ЕИС, что не противоречит требованиям Закона о контрактной системе.

Пункт 2.11 проекта контракта должен содержаться в проекте контракта исходя из требований пункта 2 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Пункт 8.5 проекта контракта установлен заказчиком в соответствии с пунктом 4 Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения 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 РФ от 30.08.2017 N 1042 (далее – Правила), тогда как пункт 8.6 проекта контракта установлен Заказчиком в соответствии с пунктом 5 Правил.

Пунктом 5 Правил установлены условия определения размера штрафа, в случае если контракта заключён с победителем закупки (или с иным участником закупки в случаях, установленных Федеральным законом), предложившим наиболее высокую цену за право заключения контракта. Учитывая, что указанный частный случай не относится к обстоятельствам, при которых заключается настоящий муниципальный контракт, пункт 8.6 муниципального контракта не будет применяться. Включение указанного пункта в проект контракта не является нарушением Закона о контрактной

системе.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктов 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Годованюка И.Н. на действия заказчика – Управления по учету и распределению жилой площади мэрии города Магадана при заключении контракта по результатам проведения электронного аукциона «Выполнение работ по капитальному ремонту муниципального жилого помещения по адресу: г. Магадан, ул. Арманская, д. 51, корп. 1, кв. 140» (реестровый номер <...>) необоснованной.

2. Признать в действиях заказчика нарушение части 5 статьи 83.2 Закона о контрактной системе.

3. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений.

4. Передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.