

Решение

по жалобе о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок

№ 05-02/156-16

23.08.2016 г.

г. Курган

Резолютивная часть решения объявлена 23.08.2016 года.

Решение изготовлено в полном объеме 26.08.2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по контролю в сфере закупок на территории Курганской области (далее - Комиссия Курганского УФАС России)

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Стройинвест» (далее – ООО «Стройинвест») на действия заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги г. Шадринска по ул. Автомобилистов (извещение № 0143300001616000082), и осуществив внеплановую проверку, руководствуясь статьями 99, 106 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 в сфере закупок),

УСТАНОВИЛА:

В Курганское УФАС России поступила жалоба (вх. №5003 от 17.08.2016) ООО «Стройинвест» на действия заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги г. Шадринска по ул. Автомобилистов (извещение № 0143300001616000082).

В жалобе заявитель указал, в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) размещено извещение № 0143300001616000082 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги г. Шадринска по ул. Автомобилистов.

Указывает, что в Проекте контракта не установлена ответственность Заказчика в части установления штрафов за нарушение договорных обязательств.

В аукционной документации не предусмотрено условие, предусмотренное ч. 13

статьи 34 Закона о контрактной системе (в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта).

Заказчик нарушил п. 6.1 статьи 34 Закона о контрактной системе, не установив условие отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней).

Заказчик, установил условие одностороннего расторжения контракта без указания перечня случаев такого отказа, чем нарушил нормы действующего Законодательства.

Представитель заказчика представил письменные возражения по доводам, изложенным в жалобе.

С доводами, изложенными в жалобе, не согласен по основаниям, указанным в возражении.

Просит признать жалобу заявителя необоснованной.

Руководствуясь административным регламентом по рассмотрению жалоб, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы России от [19.11.2014 N 727/14](#), ст. 99, 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок, установлено, что 02.08.2016 в ЕИС опубликовано извещение № [0143300001616000082](#) о проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги г. Шадринска по ул. Автомобилистов.

Начальная (максимальная) цена контракта составила 20 052 109,00 рублей.

Заказчиком является Комитет по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска.

Уполномоченный орган Администрация г. Шадринска.

Дата начала подачи заявок - 02.08.2016 10:14 , дата окончания подачи заявок – 18.08.2016 10:00.

Согласно ч. 4 ст. 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.

В силу ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе 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 п. 5 [Правил](#) определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, 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, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1063

"Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, 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" (далее – Постановление №1063) за ненадлежащее исполнение **заказчиком** обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;
- в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;
- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Согласно п. 7.5 Проекта Контракта в случаях просрочки исполнения **Заказчиком** обязательств, предусмотренных контрактом, а так же в иных случаях ненадлежащего исполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, Подрядчик вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Размеры пеней и штрафов устанавливаются в порядке, установленном действующим законодательством РФ.

Таким образом, Комиссией Курганского УФАС России в действиях заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска установлено нарушение ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе, выразившееся в неустановлении размера штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, **определенного в соответствии с Постановлением №1063.**

В силу ч. 1 ст. 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена **на создание равных условий** для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок **стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).**

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе участник закупки - 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, или **любое физическое лицо**, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно ч. 13 ст. 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 случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.**

Заказчик Комитет по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска, утверждая документацию об электронном аукционе, не обладает информацией, какой участник закупки станет победителем электронного аукциона. Любое заинтересованное лицо имеет возможность стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в том числе **физическое лицо**.

Довод представителя Заказчика о том, что работы по данному аукциону не может выполнить физическое лицо, не находит своего подтверждения, так как положениями Документации об электронном аукционе не предусмотрено ограничение привлечения субподрядчиков.

Таким образом, Комиссией Курганского УФАС России в действиях заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска установлено **нарушение ч. 13 ст. 34 Закона о контрактной системе**, выразившееся в отсутствии в проекте контракта условия о том, что в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Согласно части 6.1 статьи 34 Закона о контрактной системе в 2015 и 2016 годах в случаях и в порядке, которые определены Правительством Российской Федерации, заказчик предоставляет отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляет списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней).

Согласно п. 1 Постановления Правительства РФ от 14.03.2016 N 190 "О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2016 году отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществления списания начисленных сумм неустоек

(штрафов, пеней)" (далее – Постановление № 190) заказчики предоставляют отсрочку уплаты неустоек (штрафов, пеней) и (или) осуществляют списание начисленных сумм неустоек (штрафов, пеней) в случае завершения в полном объеме в 2015 или 2016 годах исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) всех обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением гарантийных обязательств.

Вместе с тем, требованиями Закона о контрактной системе и Постановления Правительства РФ № 190 не установлена обязанность заказчиков указывать в документации о закупке положения об отсрочке уплаты неустоек (штрафов, пеней).

Таким образом, довод заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения ч. 6.1 ст. 34 Закона о контрактной системе в сфере закупок **не нашел своего подтверждения.**

В силу ч. 14 ст. 34 Закона о контрактной системе в контракт **может быть** включено условие о возможности одностороннего отказа от исполнения контракта в соответствии с положениями [частей 8 - 26 статьи 95](#) Закона о контрактной системе.

В соответствии с ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Согласно п. 9.5 Проекта контракта настоящий контракт может быть расторгнут:

- по соглашению сторон;
- по требованию одной из сторон в судебном порядке;
- в связи с односторонним отказом Стороны контракта от исполнения Контракта в соответствии **с гражданским законодательством** в порядке, предусмотренном Законом о контрактной системе.

Закон о контрактной системе не устанавливает обязанности Заказчика по установлению **конкретного** перечня оснований для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта в соответствии Гражданским кодексом Российской Федерации в Проекте контракта. Пункт 9.5 Проекта контракта позволяет в случае одностороннего отказа Стороны контракта от исполнения Контракта использовать нормы Гражданского законодательства.

Таким образом, довод заявителя о нарушении Заказчиком действующего законодательства в части неустановления в Проекте контракта перечня случаев одностороннего отказа сторон от исполнения контракта, **не нашел своего подтверждения.**

В ходе проведения внеплановой проверки в действиях Заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска **установлено нарушение требований Закона о контрактной системе.**

Согласно п. 10 ст. 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.**

В силу п. 3.1 Проекта контракта цена настоящего контракта определена на основании локального сметного расчета (Приложение № 1 к Контракту), с учетом результата электронного аукциона и составляет _____ рублей, **в том числе НДС 18% _____ рублей.**

В соответствии с указанным Пунктом НДС (**18 %**) входит в цену контракта.

В силу ст. [346.11](#) Налогового кодекса РФ индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим [Кодексом](#) при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со [статьей 174.1](#) настоящего Кодекса.

Так как участником закупки (наряду и с иными участниками) может быть индивидуальный предприниматель, применяющий упрощенную систему налогообложения, который не признается налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, пункт 3.1 Проекта контракта не должен включать конкретное значение процента «**18%**», включенное в цену контракта, так это не позволяет установить цену контракта без учета НДС.

Таким образом, Комиссией Курганского УФАС России установлено нарушение ч. 10 ст. 70 Закона о контрактной системе, выразившееся в неустановлении в Проекте контракта возможности указания цены, предложенной его победителем, возможной для всех потенциальных участников закупки (в связи с указанием конкретного значения процента НДС, входящего в цену контракта).

Исследовав предоставленные материалы, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Курганского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Стройинвест» **частично обоснованной.**
2. Признать в действиях заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска нарушение ч. 5 ст. 34 Закона о контрактной системе, выразившееся в неустановлении размера штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, определенного в соответствии с

Постановлением №1063.

3. Признать в действиях заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска **нарушение ч. 13 ст. 34 Закона о контрактной системе**, выразившееся в отсутствии в проекте контракта условия о том, что в случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.
4. Признать в действиях заказчика Комитета по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска **нарушение ч. 10 ст. 70 Закона о контрактной системе**, выразившееся в неустановлении в Проекте контракта возможности указания цены, предложенной его победителем, возможной для всех потенциальных участников закупки (в связи с указанием конкретного значения процента НДС, входящего в цену контракта).

Выдать заказчику Комитету по строительству и архитектуре Администрации города Шадринска предписание об устранении нарушений ч. 5 ст. 34, ч. 13 ст. 34, ч. 10 ст. 70 путем **внесения изменения в Проект контракта при его заключении**.

Передать материалы должностному лицу Курганского УФАС России, уполномоченному решать вопрос о возбуждении административного производства.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.