

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1537/77-18 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.09.2018 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия) в составе:

<...>

в присутствии представителей АО «Красная звезда» - <...> (доверенность от 03.09.2018 № 211014094/232), <...> (доверенность от 03.09.2018 № 211-14-04/233),

в отсутствие представителей ООО «Перспектива», АО «ЕЭТП» (извещены надлежащим образом о дате, месте и времени заседания Комиссии письмом Московского УФАС России от 31.08.2018 № НО/42071/18),

рассмотрев жалобу ООО «Перспектива» (далее — Заявитель, Общество) на действия заказчика — АО «Красная звезда» (далее — Заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение строительно-монтажных работ (реестровый № 0573100005318000001) (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика при проведении Аукциона выразилось в утверждении Аукционной документации с о следующими нарушениями:

1.

1.

1. установление требований об обязанности согласования с Заказчиком субподрядчиков для выполнения отдельных видов работ по контракту;

2. установление расчета пени за просрочку исполнения контракта в зависимости от ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации;
3. невключение в проект контракта обязательного условия об уменьшении суммы, подлежащей уплате исполнителю, на размер обязательных платежей и иных выплат, установленных Налоговым кодексом Российской Федерации.

Представители Заказчика против удовлетворения жалобы возражали, представили испрашиваемые документы по спорному Аукциону.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, Закупочной комиссии или Закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, Закупочной или Закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

31.07.2018 на Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора 27 429 370, 00 руб.

Датой окончания подачи заявок определено 29.08.2018, датой рассмотрения

заявок — 31.08.2018, датой подведения итогов — 03.09.2018.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

1.

1.

1. Согласно части 1 статьи 2 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) законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок основывается, в том числе, на положениях Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Так в соответствии с пунктом 1 статьи 706 ГК РФ подрядчик вправе привлекать к исполнению обязательств других лиц (субподрядчиков) если из закона или договора не следует, что работы должны выполняться лично. Вместе с тем статья 31 Закона о контрактной системе содержит требования к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований указанного Федерального закона.

Также статья 31 Закона о контрактной системе не предусматривает возможности установления условия о том, что участник должен выполнять работы лично, а также установления запрета на привлечение к их выполнению субподрядчика.

Во исполнение указанных норм пунктом 6.1 статьи 6 «Права и обязанности Генерального подрядчика» проекта договора раздела 8 Аукционной документации предусмотрено право генерального подрядчика выполнять все работы своими силами и средствами, а также, при необходимости, силами и средствами привлеченных в соответствии со статьей 14 субпоставщиков и субподрядчиков, являющиеся предметом контракта.

Таким образом, запрет привлекать без согласования списка субпоставщиков и субподрядчиков представляет собой условие о способе и порядке исполнения договора после проведения аукциона, а не требование к участнику Аукциона на момент проведения Аукциона.

На заседании Комиссии, представители Заказчика пояснили, что необходимость такого согласования вызвана прежде всего тем, что территория АО «Красная звезда», на которой будут проводиться работы, является особо режимной, то есть охраняемой территорией, на которой проводятся секретные работы и обеспечивается сохранность сведений, составляющих государственную тайну.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 10.03.2015 № 389 АО «Красная звезда» включено в Перечень особо режимных объектов Госкорпорации «Росатом».

В соответствии со статьей 5 Закона РФ от 21.07.1993 №5485-1 «О государственной тайне» и Указом Президента РФ от 24.01.1998 №61 «О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне» государственную тайну составляют сведения о дислокации, назначении, степени готовности, защищенности режимных объектов,

об их проектировании, строительстве и эксплуатации, о выборе, отводе земельных участков; сведения, раскрывающие направление развития средств, технологий двойного назначения, содержание, результаты выполнения целевых программ, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по созданию и модернизации этих средств; сведения в области науки и техники, об объемах, планах, заданиях государственного оборонного заказа, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации.

Территория АО «Красная Звезда» расположенная по адресу: г. Москва, Электролитный проезд, д. 1а, является режимной территорией в границах совпадающих с периметром территории, технически-переворужаемые помещения находятся на территории, где предпринимаются специальные меры охраны и персонал привлекаемой подрядной организации в процессе выполнения работ будет осведомлен о месте нахождения, (дислокации), назначении, степени готовности, процессе обеспечения безопасности и степени защищенности режимных объектов.

Пунктом 4 Инструкции по обеспечению режима секретности в Российской Федерации, утвержденной постановлением Правительства РФ от 05.01.2004 №3-1, установлено, что в организациях, допущенных к проведению секретных работ, устанавливается и обеспечивается режим секретности (внутриобъектовый режим).

Предметом аукциона являются строительно-монтажные работы для АО «Красная Звезда», выполнение которых будет осуществляться на территории функционирующих зданий АО «Красная Звезда», работники подрядчика будут ознакомлены со схемами подключения, планами технически-переворужаемых помещений.

Таким образом, включение Заказчиком в состав проекта контракта условия о порядке исполнения контракта, а именно условие о необходимости согласования с Заказчиком списка субпоставщиков и субподрядчиков для выполнения отдельных видов работ направлено, прежде всего, на соблюдение норм действующего законодательства об особо режимных предприятиях, с целью обеспечения режима секретности и сохранности сведений, составляющих государственную тайну.

2. Согласно части 1 статьи 34 Федерального закона 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 положениями Закона 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 соответствии с частью 4 статьи 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.

Согласно части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пенья устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы.

Частью 7 статьи 34 Закона о контрактной системе определено, что пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В целях реализации требований статьи 34 Закона о контрактной системе постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 утверждены Правила 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, (далее - Правила).

Пунктом 10 Правил установлено, что пенья начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Положения об ответственности сторон определены в статье в статье 25 «Ответственность Сторон и санкции» проекта контракта раздела 8 Аукционной документации.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 08.12.2015 № 1340 «О применении с 1 января 2016 года ключевой ставки Банка России» к отношениям, регулируемым актами Правительства Российской Федерации, в которых используется ставка рефинансирования Банка России, с 01.01.2016 вместо указанной ставки применяется ключевая ставка Банка России, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Согласно Указанию Центрального банка Российской Федерации от 11.12.2015 № 3894-У «О ставке рефинансирования Банка России и ключевой ставке Банка России» с 01.01.2016 значение ставки рефинансирования Банка России приравнивается к значению ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату.

Кроме того, согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от 30.03.2016 №02-02-04/18026 в случае, если в контракт включено условие о расчете пени от ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, то размер такой ставки признается равным размеру ключевой ставки Банка России.

1.

1.

3. Согласно пункту 2 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт должно быть включено условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, в том числе зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы 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.

Вместе с тем, если участником (поставщиком, исполнителем, подрядчиком) по государственному (муниципальному) контракту является физическое лицо (не индивидуальный предприниматель), то обязанность по исчислению, удержанию и перечислению НДФЛ и страховых взносов при закупках любых работ, услуг возлагается на заказчика. Также, в соответствии с налоговым законодательством, если участником закупки являются иностранные лица, не состоящие на учете в налоговых органах в качестве налогоплательщиков и имеющие постоянное представительство на территории РФ (филиал, представительство, отделение, бюро, контору, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности этой организации (отделение)), то при закупках любых товаров, работ, услуг заказчик является плательщиком налога на прибыль организаций и НДС (часть 1 статьи 161 НК РФ, часть 1 статьи 246 НК РФ, статьи 306 — 308 НК РФ).

При этом в разделе 5 «Информационная карта» Аукционной документации установлено обязательное требование к участникам закупки о наличии лицензии, дающей право на выполнение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

В соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», допуск предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны, осуществляется путём получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, лицензий на

проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности.

Положением о лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны (утверждено Постановлением Правительства РФ от 15.04.1995 № 333) не предусмотрено получение лицензий на работу со сведениями, составляющими государственную тайну индивидуальными предпринимателями, физическими лицами и организациями, не состоящими на учёте в налоговых органах в качестве налогоплательщиков.

С учётом вышеизложенного, а также принимая во внимание специфику предмета проводимой закупки – установление требования к участникам закупки о наличии лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну, в рамках исполнения данного контракта у заказчика не может возникнуть обязанность по уплате в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации налогов, сборов и иных обязательных платежей.

Таким образом, в соответствии с пунктом 2 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе, у заказчика отсутствует обязанность по включению условия об уменьшении суммы, подлежащей уплате заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Заявитель на заседание Комиссии не явился, дополнительных доказательств, подтверждающих доводы, изложенные в жалобе, не представил.

На основании изложенного, Комиссия, изучив материалы дела, ознакомившись с возражениями Заказчика, с учётом всех фактических обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о необоснованности жалобы.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Перспектива» (ОГРН: 1166313145327; ИНН: 6317115266) на действия АО «Красная звезда» (ОГРН: 1117746689675; ИНН: 7726682003) при проведении Аукциона необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.08.2018 № НО/42071/18.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.