

Решение № 03-10.1/220-2016

о признании жалобы обоснованной

29 августа 2016 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Губерния» (далее – Заявитель, Общество) на действия государственного учреждения - Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области (далее – Заказчик) при осуществлении закупки «Проведение работ по капитальному ремонту помещений здания Государственного учреждения – Управления Пенсионного фонда РФ в Ленинском административном округе г. Омска» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0252100000216000041) (далее – электронный аукцион),

в присутствии представителей Заказчика – <...>,

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

У С Т А Н О В И Л А:

1. В Омское УФАС России (вх. № 6368 от 22.08.2016) до окончания срока подачи заявок поступила жалоба Заявителя на положения документации об электронном аукционе, в которой указано, что Заказчиком нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе) к содержанию документации об аукционе.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-5772 от 23.08.2016) Заказчиком были представлены материалы закупки (вх. № 6495 от 25.08.2016), из которых следует, что 05.08.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) было размещено извещение о проведении электронного аукциона и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 3800000 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 25.08.2016 было подано двадцать заявок, одному участнику закупки отказано в допуске к участию в аукционе.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, пояснений представителей, осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. В жалобе Заявителя указано:

«В соответствии с ч.2 ст.8 Закона о контрактной системе» Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок».

Вместе с тем, вопреки требованию действующего законодательства, в РАЗДЕЛЕ III. ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЭЛЕКТРОННОГО АУКЦИОНА п.14 установлено требование «Участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, просим учитывать следующее:

- 1. Начальная (максимальная) цена контракта сформирована с учетом НДС.*
- 2. В проекте контракта редакция раздела «Цена контракта» изменению не подлежит.»*

В соответствии со ст.8 ФЗ-44 «принципы ограничения конкуренции» усматривается необоснованное ограничение числа участников закупки», а именно:

Исходя из установленного требования, участниками данного аукциона могут быть только плательщики НДС, т.е. должны быть на общей системе налогообложения. А большая часть субъектов малого предпринимательства находятся на упрощенной системе налогообложения (далее - УСН). Из этого следует, что после того, как подрядчик, применяющий УСН получит от Заказчика оплату по контракту, он будет обязан уплатить как свои обязательные налоги 6% от полученного дохода, а это 228 000 рублей, так еще и 18% от суммы контракта, а это 684000 рублей. Итого получается 912 000 рублей. И это не смотря на то, что аукцион Заказчиком объявлен как «Осуществление закупки для субъектов малого предпринимательства, социально- ориентированных некоммерческих организаций». Так о каких привилегиях для субъектов малого предпринимательства в данном случае может идти речь? Это просто непосильное условие для таких как мы. Следовательно, субъекты малого предпринимательства, применяющие упрощенную систему налогообложения, не могут подать свои заявки, а это резкое ограничение конкуренции».

Порядок заключения государственного (муниципального) контракта с победителем в электронном аукционе урегулирован статьей 70 Федерального

закона о контрактной системе.

В силу части 2 указанной статьи Федерального закона в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 Федерального закона о контрактной системе 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.

Согласно части 10 статьи 70 Федерального 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 соответствии с частью 1 статьи 34 Федерального 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 указанным Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Частью 2 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе установлено, что 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 настоящего Федерального закона.

Комиссией установлено, что в пункте 14 Информационной карты документации об аукционе установлено требование «Участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, просим учитывать следующее:

- 1. Начальная (максимальная) цена контракта сформирована с учетом НДС.*
- 2. В проекте контракта редакция раздела «Цена контракта» изменению не подлежит».*

В возражениях Заказчика указано следующее:

«Согласно части 1 статьи 34 Закона N 44-ФЗ 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 указанным Федеральным законом 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 10 статьи 70 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

В документации об электронном аукционе (пункт 14 информационной карты документации об аукционе, раздел V документации «Обоснование НМЦК»), в том числе проекте контракта на выполнение работ указано, что стоимость работ включает сумму НДС, в локальных сметных расчетах также отражено, что сумма работ включает НДС, общая сумма, указанная в сметах соответствует начальной (максимальной) цене контракта, указанной в извещении.

Согласно разъяснениям Минэкономразвития России от 05.08.2011 N Д28-206 и от 10.11.2009 N Д22-1255 заказчик устанавливает требование к формированию цены контракта, а именно: указывает, что в составе заявки участник размещения заказа должен установить цену с учетом или без учета налогов и других обязательных платежей, а контракт заключается по цене победителя конкурса (аукциона) вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

Кроме того, применительно к операциям по реализации товаров (работ, услуг), которые не подлежат обложению налогом на добавленную стоимость, Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 7 ноября 2008 года N 1049-0-0, а позднее - в Постановлении от 3 июня 2014 года N 17-П отметил, что правила Налогового кодекса РФ предусматривают возможность выбора налогоплательщиком наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования: налогоплательщик вправе либо сформировать цену товаров (работ, услуг) без учета сумм налога на добавленную стоимость и, следовательно, без выделения этих сумм в выставляемых покупателю счетах-фактурах, что повышает ценовую конкурентоспособность соответствующих товаров (работ, услуг), либо выставить контрагенту счета-фактуры с выделением суммы налога на добавленную стоимость, притом что эта сумма (без учета налоговых вычетов) подлежит уплате в бюджет; такое законодательное регулирование направлено на согласование интересов государства и налогоплательщиков, покупателей и поставщиков товаров (работ, услуг), оно определяет меру свободы усмотрения налогоплательщиков в процессе исполнения ими конституционной обязанности по уплате налогов, при которой они вправе самостоятельно осуществлять налоговое планирование, что не может рассматриваться как нарушение их прав».

Комиссия не может согласиться с указанной позицией Заказчика, поскольку Заказчик не вправе принуждать к уплате налога на добавленную стоимость участника закупки, применяющего в силу главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации упрощенную систему налогообложения.

Комиссия считает, что действия Заказчика противоречат части 2 статьи 34 и части 2 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе, в связи с чем признает довод жалобы обоснованным.

3.2. В жалобе приведен довод о том, что «в РАЗДЕЛЕ IV. ОПИСАНИЕ ОБЪЕКТА ЗАКУПКИ. Функциональные, технические и качественные характеристики объекта закупки. В п.5 и п.20 установлено требование к материалу со ссылкой на ГОСТ 103-76. Данный ГОСТ утратил свою силу».

На основании пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального 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 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Федерального 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 описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В соответствии с требованиями пункта 2 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе необходимо **использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований,**

связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Частью 2 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе установлено, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, 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 разделе IV «Описание объекта закупки» документации об аукционе заказчиком определен перечень товаров (материалов), используемых при выполнении работ с указанием их характеристик, а также показателей соответствия товаров установленным Заказчиком требованиям.

Комиссия установила, что в пункте 5 «Сталь полосовая» и пункте 20 «Сталь листовая для пятки под стойку» установлено требование «Должна соответствовать ГОСТ 103-76». Данный ГОСТ действительно утратил силу в связи с введением ГОСТ 103-2006.

В возражениях Заказчика указано, что *«При подготовке аукционной документации заказчиком использованы данные проектно-сметной документации (далее рабочая документация), составленной для Заказчика ООО БДСК.*

В ведомости ссылочных и прилагаемых документов указан ГОСТ 103-76 (листы № 1 и 7 рабочей документации).

Рабочая документация размещена заказчиком вместе с аукционной документацией и извещением в единой информационной системе 05.08.2016 года.

Требования к материалу «Сталь полосовая», определяющие его параметры и стандарты, в ГОСТе 103-76, утратившем силу, и ГОСТе 103 - 2006, введенном взамен, являются одинаковыми.

Технические характеристики стали полосовой, указанные в п.п.5, 20 раздела IV «Описание объекта закупки» полностью соответствуют параметрам действующего ГОСТа».

Комиссия согласилась с тем, что параметры стали полосовой в ГОСТ 103-76 и ГОСТ 103-2006 не изменились, вместе с тем считает, что в силу требований пункта 2 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе Заказчик обязан руководствоваться техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации.

Исходя из изложенного, Комиссия считает довод жалобы обоснованным.

Кроме того, Комиссия отмечает следующее:

- в пункте 13 «Утеплитель» перечня товаров, используемых при выполнении работ, помимо прочих, установлены требования *«Утеплитель может быть 75; 125; 175; 225»*,..., *«Плотность должна быть не менее 75 и не более 225 кг/м»*;

из указанных требований невозможно определить, что означают цифры *«75; 125; 175; 225»*, при этом некорректно указана единица измерения плотности;

- в пунктах 30-38 «Водосточная система» указан размер *«115x80/100 мм»* - при этом не понятно, какие параметры товара определены данными цифрами.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15, пунктом 2 части 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «Губерния» на действия государственного учреждения - Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области при осуществлении закупки «Проведение работ по капитальному ремонту помещений здания Государственного учреждения – Управления Пенсионного фонда РФ в Ленинском административном округе г. Омска» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0252100000216000041).

2. Признать в действиях государственного учреждения - Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области нарушение требований пунктов 1 и 2 части 1 и части 2 статьи 33, части 2 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64, части 2 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе.

3. На основании части 22 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе выдать государственному учреждению - Отделению Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

4. По фактам выявленных нарушений законодательства в сфере закупок передать материалы электронного аукциона должностному лицу Омского УФАС России для

решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/220-2016

об устранении нарушений законодательства в сфере закупок

29 августа 2016 г.

г.Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Губерния» на действия государственного учреждения - Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области при осуществлении закупки «Проведение работ по капитальному ремонту помещений здания Государственного учреждения – Управления Пенсионного фонда РФ в Ленинском административном округе г. Омска» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0252100000216000041) (далее – электронный аукцион),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе), установив в действиях государственного учреждения - Отделения Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области нарушение требований пунктов 1 и 2 части 1 и части 2 статьи 33, части 2 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64, части 2 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе,

на основании своего Решения от 29.08.2016 № 03-10.1/220-2016, руководствуясь пунктом 2 части 22, частью 23 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Государственному учреждению - Отделению Пенсионного фонда Российской

Федерации по Омской области **в срок до 13.09.2016:**

- отменить протоколы, составленные в ходе проведения электронного аукциона и разместить на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок информацию об отмене протоколов;
- вернуть заявки на участие в аукционе всем участникам закупки;
- внести изменения в документацию об аукционе с учетом нарушений, указанных в Решении от 29.08.2016 № 03-10.1/220-2016.

2. Оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер»:

- отменить протокол проведения электронного аукциона;
- обеспечить Государственному учреждению - Отделению Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области возможность исполнения пункта 1 настоящего предписания.

3. Государственному учреждению - Отделению Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области, оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер» осуществить дальнейшее проведение процедуры определения подрядчика в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и с учетом Решения от 29.08.2016 по делу № 03-10.1/220-2016.

4. Государственному учреждению - Отделению Пенсионного фонда Российской Федерации по Омской области, оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер» проинформировать Омское УФАС России об исполнении действий, указанных в пунктах 1-2 настоящего предписания в срок до 14.09.2016 в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии <...>.

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

Невыполнение должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, членом комиссии по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, специализированной организацией **в установленный срок законного предписания**

влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа
в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об
административных правонарушениях.