

Решение № 03-10.1/384-2015

о признании жалобы частично обоснованной

26 октября 2015 г.

г. Омск

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

Шмаковой Т.П. - заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Кусановой Ш.М. – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя Комиссии;

Шевченко А.Н. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Стройтехгрупп» (далее – Заявитель, Общество) на действия Управления строительства, архитектуры и вопросам ЖКХ Администрации Марьяновского муниципального района Омской области (далее – Заказчик) при осуществлении закупки «Выполнение строительных работ на объекте «Реконструкция водопроводных сетей в п. Москаленский Марьяновского района Омской области» в форме электронного аукциона (извещение № 0152300050715000003) (далее - электронный аукцион),

в присутствии представителя специализированной организации ООО «ОТС-55» (далее – специализированная организация) –<...>,

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

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. № 9620 от 19.10.2015) на действия Заказчика при осуществлении закупки в форме электронного аукциона.

По мнению Заявителя, при осуществлении закупки Заказчиком нарушены требования 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).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-9793 от 20.9.2015) специализированной организацией были представлены материалы электронного

аукциона (вх. № 9808 от 23.10.2015).

Из представленных материалов и информации следует, что 30.09.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) было размещено извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 10207270 рублей.

01.10.2015 внесены изменения в документацию об аукционе.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 20.10.2015 на участие в аукционе поступило пять заявок, все участники закупки допущены к участию в аукционе.

Исходя из протокола проведения аукциона от 23.10.2015, четыре участника закупки приняли участие в аукционе, наименьшее ценовое предложение 8574106,8 руб. сделано участником № 3.

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

3.1. На основании части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях [Конституции](#) Российской Федерации, Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в [части 1 статьи 1](#) настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

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 настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

На основании части 4 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе

проект контракта является неотъемлемой частью документации об аукционе.

В жалобе заявителя указано: «Пункт 2.1 проекта контракта упоминает НДС, который включается в цену контракта. Заказчиком при этом не учтена возможность заключения контракта с участником, в отношении которого действует специальный налоговый режим в соответствии с Разделом VIII.1. Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ). Согласно [пунктам 2 и 3 статьи 346.11](#) Налогового кодекса Российской Федерации организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением этого налога, подлежащего уплате при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со [статьей 174.1](#) Кодекса.

В то же время, исходя из [пункта 5 статьи 346.11](#) Кодекса, организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не освобождаются от обязанностей налоговых агентов по налогу на добавленную стоимость, предусмотренных Кодексом.

В иных случаях организации и индивидуальные предприниматели, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, исчислять налог на добавленную стоимость не должны.

Таким образом, организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, реализуют товары (работы, услуги) без учета налога на добавленную стоимость».

В силу статьи 22 Федерального закона о контрактной системе Заказчиком определена и обоснована начальная (максимальная) цена контракта, которая в соответствии с требованиями Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) включает налог на добавленную стоимость, так как выполнение ремонтных работ не входит в перечень операций, не подлежащих налогообложению (статья 149 НК РФ).

Порядок применения специальных режимов налогообложения регулируется разделом VIII.1 НК РФ. При этом нормами НК РФ, а также Гражданского кодекса Российской Федерации не установлено какого-либо особого порядка заключения и исполнения контрактов с участниками, в отношении которых действует специальный налоговый режим. Заключение контрактов с такими участниками производится в общем порядке без каких-либо ограничений. Кроме того, Закон о контрактной системе не содержит требований об указании заказчиком в документации возможности/не возможности заключения контрактов с указанными участниками.

Пунктом 2.1 проекта контракта предусмотрено: «Стоимость всех поручаемых Подрядчику работ по настоящему контракту определяется ведомостью цены контракта (Приложение №1) и составляет в текущих ценах _____ тыс. руб., с учётом НДС _____ тыс. руб., в том числе в 2015 году _____ тыс. руб., с учётом НДС _____ тыс. руб. Протяженность ___ км».

При определении победителем аукциона участника закупки, в отношении которого действует специальный налоговый режим (упрощенная система налогообложения), Заказчик заполняет проект контракта для направления его на подписания победителю с указанием «с учетом НДС 0 рублей».

Комиссия считает необходимым отметить, что проектом контракта предусмотрена возможность при заключении договора с участником, в отношении которого действует специальный налоговый режим, не указывать сумму НДС. При таких обстоятельствах Комиссия считает указанный довод жалобы необоснованным.

3.2. В жалобе указано:

«Исходя из [ст. 3](#) ФЗ от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", государственный контракт или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд - это договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком, предметом которого является осуществление подрядчиком подрядных работ для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Рассматривая ст. 763 ГК РФ, можно выделить элементы государственного контракта или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд к которым относится следующее:

- 1) субъекты, т.е. подрядчик и государственный или муниципальный заказчик;*
- 2) предмет государственного контракта или муниципального контракта, т.е. выполнение строительных, проектных и других связанных со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работ.*
- 3) обязанности сторон, т.е. подрядчик выполняет вышеуказанные работы и передает их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик принимает и оплачивает подрядные работы.*

Таким образом, данный договор относится к категории двусторонних, консенсуальных и возмездных договоров. Договор заключается на подрядные отношения, которые касаются процесса производства работ, т.е. права и обязанности сторон в этом процессе должны быть определены, и двусторонне закреплены между субъектами договора.

Однако в Проекте контракта Заказчик устанавливает в двустороннем порядке только обязанности между субъектами договора, устанавливая Права при этом только одной стороне договора – Заказчику. Таким образом, считаем, что условия указанные в Проекте контракта ущемляют права потенциального Подрядчика и нарушают положения ГК РФ».

На основании пункта 4 части 8 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе жалобы должна содержать доводы.

Согласно части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Статьей 34 Федерального закона о контрактной системе установлены требования к содержанию контракта.

Заявителем не представлено доводов и доказательств того, какие именно положения проекта контракта нарушают права потенциального подрядчика, не позволяют реализовать права, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации.

Исходя из изложенного, Комиссия считает данный довод необоснованным.

3.3. В жалобе указано следующее: *«Постановление Правительства РФ от 05.03.2015 № 196 устанавливает различные размеры штрафов в зависимости от цены контракта. При этом цена контракта на момент подготовки проекта контракта, прикладываемого к документации о закупке, заказчику неизвестна. В проекте контракта должна содержаться информация о всевозможных значениях размеров штрафов для каждого порогового значения цены контракта, однако она отсутствует».*

Постановление Правительства Российской Федерации от 05.03.2015 № 196 «О случаях и порядке предоставления заказчиком в 2015 году отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) устанавливает правило о предоставлении отсрочки уплаты неустоек (штрафов, пеней) в случае завершения в полном объеме в 2015 году исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) всех обязательств, а не устанавливает размеры штрафов в зависимости от цены контракта, как это ошибочно указано в качестве довода заявителем жалобы. Более того, указанное Постановление в силу пункта 1 распространяется только на контракты, которые полностью завершаются в 2015 году, также в силу п. 6 указанного Постановления оно действует до 01.01.2016 года.

Таким образом, указанное Постановление Правительства Российской Федерации не может распространять свое действие на данную закупку в силу прямого указания, т.к. срок окончания работ согласно проекту контракта и Техническому заданию – 2016 год.

На основании изложенного, Комиссия считает указанный довод жалобы необоснованным.

3.4. Также Заявителем указано:

«Заказчик не устанавливает конкретный срок действия контракта. Пункт 11.1 Проекта контракта гласит:

«Контракт вступает в силу с момента подписания его сторонами и действует до

полного исполнения сторонами контракта принятых на себя обязательств».

Исходя из такого условия невозможно планировать затраты на приобретение банковской гарантии, срок действия которой напрямую связан со сроком действия контракта (должен превышать его по меньшей мере на один месяц согласно ст. 96 44-ФЗ)».

На основании пункта 3 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору.

Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

Комиссия установила, что согласно пункту 6.2 проекта контракта оплата будет производиться в пределах выделенных лимитов на 2015 год - не позднее 31.12.2015 и в пределах выделенных лимитов на 2016 год - не позднее 30.11.2016.

Одновременно пунктом 5 проекта контракта срок выполнения работ установлен соответственно:

«Сроки выполнения работ по настоящему контракту с даты постановки объекта на учёт в органах, осуществляющих государственный строительный надзор и не позднее 30 октября 2016 года, в том числе на 2015 г.: Начало: с момента заключения контракта Окончание 31 декабря 2015 г.

*на 2016 г.: Начало 20 мая 2016 г.
2016 г».*

Окончание 30 октября

Комиссия считает, что при указанных условиях возможно определить срок исполнения принятых сторонами обязательств и запланировать затраты на приобретение банковской гарантии, в связи с чем признала данный довод необоснованным.

3.5. В жалобе указано следующее:

*«Заказчиком не установлены требования энергетической эффективности товаров (работ, услуг) в соответствии с Правилами установления требований энергетической эффективности продукции, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.2009 № 1221 «**Об утверждении Правил установления требований энергетической эффективности товаров, работ, услуг, размещение заказов на которые осуществляется для государственных или муниципальных нужд**». Перечень категорий товаров, для которых устанавливаются требования энергетической эффективности, утвержден приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 04.06.2010 № 229 «О требованиях энергетической эффективности товаров, используемых для создания элементов конструкций зданий, строений, сооружений, в том числе инженерных систем ресурсоснабжения, влияющих на энергетическую эффективность зданий, строений, сооружений».*

Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.2009 № 1221 утверждены Правила установления требований энергетической эффективности товаров, работ, услуг, размещение заказов на которые осуществляется для государственных или муниципальных нужд.

При этом в Приложении к данным Правилам указан Перечень **товаров**, в отношении которых устанавливаются требования энергетической эффективности.

Также пунктом 1 приказа Министерства экономического развития Российской Федерации от 04.06.2010 № 229 утверждены прилагаемые требования энергетической эффективности **товаров**, используемых для создания элементов конструкций зданий, строений, сооружений, в том числе инженерных систем ресурсоснабжения, влияющих на энергетическую эффективность зданий, строений, сооружений.

В силу указанного положения данных документов не могут распространять свое действие на закупку № 0152300050715000003, объектом которой является выполнение строительных работ на объекте «Реконструкция водопроводных сетей в п. Москаленский Марьяновского района Омской области».

Учитывая изложенное, Комиссия признала данный довод необоснованным.

3.6. Заявителем указано:

«В нарушение требования статьи 64 44-ФЗ в документации отсутствует информация о наличии или отсутствии банковского сопровождения контракта».

В соответствии с требованиями пункта 8 статьи 42, части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки и документации об аукционе должна содержаться информация о размере обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 настоящего Федерального закона), **а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона.**

Комиссией установлено, что в нарушение пункта 8 статьи 42, части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе в извещении о проведении аукциона и документации об аукционе отсутствует информация о наличии или отсутствии банковского сопровождения контракта, в связи с чем данный довод признается обоснованным.

3.7. По мнению Заявителя, *«в документации отсутствует информация о том, что обеспечение исполнения контракта не применяется, если участником закупки, с которым заключается контракт, является государственное или муниципальное казенное учреждение».*

Пунктом 1 части 8 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе установлено, что положения настоящего Федерального закона об обеспечении исполнения контракта не применяются в случае заключения контракта с участником закупки, который является государственным или муниципальным казенным учреждением.

Однако Федеральный закон о контрактной системе не содержит требования о том, что документация об аукционе должна содержать информацию, предусмотренную пунктом 1 части 8 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе.

Исходя из изложенного, данный довод признается Комиссией необоснованным.

3.8. 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 пункте 35 «Резина техническая прессованная» Приложения № 1 документации об аукционе установлены следующие значения показателей: «Степень твердости средняя и твердая. Товар должен соответствовать требованиям ГОСТ 7338-90».

Пунктом 1.2 ГОСТ 7338-90 предусмотрены следующие степени твердости: М - мягкая; С - средняя; Т - повышенная.

Таким образом, ГОСТом 7338-90 не предусмотрена степень твердости «твердая».

Вместе с тем Комиссия считает, что указанное разночтение не могло ввести в заблуждение участников закупки, о чем свидетельствуют пять допущенных заявок на участие в аукционе, доказательств обратного Заявителем не представлено.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «Стройтехгрупп» на действия Управления

строительства, архитектуры и вопросам ЖКХ Администрации Марьяновского муниципального района Омской области при осуществлении закупки «Выполнение строительных работ на объекте «Реконструкция водопроводных сетей в п. Москаленский Марьяновского района Омской области» в форме электронного аукциона (извещение № 0152300050715000003), в **части** отсутствия в документации об аукционе информации о наличии или отсутствии банковского сопровождения контракта.

2. Признать в действиях Управления строительства, архитектуры и вопросам ЖКХ Администрации Марьяновского муниципального района Омской области нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 8 статьи 42, пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе.

В связи с тем, что указанные нарушения не повлияли на результаты аукциона, предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок не выдавать.

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

Председатель Комиссии

Т.П.Шмакова

Заместитель Председателя Комиссии

Ш.М.Кусанова

Член Комиссии:

А.Н.Шевченко