

РЕШЕНИЕ

по жалобе ЗАО «Центр ЭСП» (вх. № 01993-13 от 18.02.2013 г.)

о нарушении законодательства о размещении заказов

25 февраля 2013г.

г.

Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее – Комиссия)

в отсутствие представителей ЗАО «Центр ЭСП», МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района», администрации Чернушинского района (о дате, месте и времени рассмотрения жалобы извещены надлежащим образом),

рассмотрев жалобу ЗАО «Центр ЭСП» (далее – Заявитель) на действия МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на текущий ремонт муниципальной автодороги «Т.Ключи – Етыш» участок км 0+000 – км 3+000 (извещение № 0156300049613000003),

УСТАНОВИЛА:

Согласно извещению № 0156300049613000003 Заказчиком проводился открытый аукцион в электронной форме на текущий ремонт муниципальной автодороги «Т.Ключи – Етыш» участок км 0+000 – км 3+000.

Заявитель полагает, что нормы Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) нарушены действиями Заказчика.

В ходе рассмотрения жалобы и в ходе проведения внеплановой проверки, осуществленной Комиссией Пермского УФАС России в соответствии с ч. 5 ст. 17 Закона о размещении заказов, в соответствии «Административным регламентом ФАС по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действие (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для

государственных и муниципальных нужд», утвержденным Приказом ФАС России от 24.07.2012 N 498, установлено следующее.

В п.2.1 п.2 «Стоимость работ и порядок расчетов» проекта муниципального контракта указано, что оплата производится по мере поступления бюджетных ассигнований Заказчику на расчетный счет Подрядчика, за фактически выполненные работы.

Согласно п.1 ст.702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно [п. 1 ст. 711](#) ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Согласно [п. 1 ст. 746](#) ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором.

В соответствии со [ст. 309, 310](#) ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются.

Таким образом, с момента заключения договора, у Подрядчика возникает обязанность выполнить определенную работу, а у Заказчика возникает обязанность принять результат работы и оплатить его в установленные в договоре сроки (п.1 ст.746 ГК РФ).

В соответствии с ч.2 ст. 9 Закона о размещении заказов, контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским [КОДЕКСОМ](#) Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона.

При указанных обстоятельствах, в действиях Заказчика, установившего в п.п.2.1 п.2 проекта контракта возможность оплаты работ по мере поступления бюджетных ассигнований, содержится нарушение ч.2 ст. 9 Закона о размещении заказов.

В соответствии с п.8 ч.4 ст.41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать форму, сроки и порядок оплаты товара, работ, услуг.

Вместе с тем, п.п.2.1. п.2 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об открытом аукционе в электронной форме, предусмотрена возможность авансирования по контракту в размере до 30 % от стоимости работ.

В то же время, установление Заказчиком в документации о торгах положений о возможном перечислении подрядчику аванса в размере до 30 % от стоимости работ нарушает единый порядок размещения заказов, посягает на принцип неизменности условий контракта в ходе его исполнения, влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчик, установив в документации возможность выплаты подрядчику аванса, а также не определив конкретный размер аванса (в %), нарушил п.8 ч. 4 ст. 41.6 Закона о размещении заказов. При этом не установление надлежащим образом порядка выплаты аванса влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, готовых принять участие в аукционе, но не способных на момент подачи заявки на участие в аукционе определить полагающийся им размер аванса в случае заключения контракта с Заказчиком.

В п.п.2.1 п.2 проекта контракта указано следующее: Цена работ составляет _____, в т.ч. НДС 18 % - нет, и является твердой.

Согласно [п.п. 2 и 3 ст. 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 [ст. 174.1](#) Кодекса.

Кроме того, на основании [п. 5 ст. 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.

[Пунктом 10 ст. 41.12](#) Закона о размещении заказов установлено, что государственный (муниципальный) контракт заключается по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, вне зависимости от применяемой системы налогообложения.

В соответствии с [пунктами 7 и 8 ч. 3 ст. 41.6](#) Закона при проведении открытого аукциона в электронной форме в документации об открытом аукционе устанавливается начальная (максимальная) цена. При этом заказчик устанавливает требование к порядку формирования цены государственного (муниципального) контракта (цены лота): с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

При оплате товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) в рамках государственного контракта, заключенного с победителем открытого аукциона в электронной форме, в том числе являющимся налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, уменьшение цены контракта на сумму налога на добавленную стоимость не производится и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

Таким образом, в случае, если победитель аукциона не является плательщиком НДС (применяет упрощенную систему налогообложения), в цене контракта вместо указания суммы налога ставится прочерк, цена контракта на сумму НДС при этом не уменьшается.

Комиссия отмечает, что установленное Заказчиком положение о порядке формирования цены работ (без НДС), создает преимущества участникам размещения заказа, применяющим упрощенную систему налогообложения, по основаниям, указанным выше и ограничивает права участников размещения заказа, которые обязаны уплачивать налог с полученной прибыли.

Во исполнение требования законодательства Заказчику следовало предоставить право выбора участникам размещения заказа при указании цены работ в части применения, либо не применения НДС.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации требование Заказчика об указании цены контракта, не включающей в себя НДС, является неверным и противоречащим п. 7 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

В п.п.2.1 п.2 Раздела 6 документации о торгах Заказчиком установлено требование о предоставлении в составе второй части заявки копии свидетельства о допуске к видам работ, указанных в Главе 4 «Техническое задание», выданного саморегулируемой организацией.

Данные требования были установлены Заказчиком во исполнение требований ч.5 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, в соответствии с которой, документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными [частями 3 и 4](#) данной статьи сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со [статьей 11](#) указанного Федерального закона.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 11 Закона о размещении заказов установлено такое обязательное требование к участникам размещения заказа как соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Комиссия отмечает, что действия Заказчика по установлению в документации об открытом аукционе в электронной форме указанного требования, нарушают требования Закона о размещении заказов.

[Статьей 52](#) Градостроительного кодекса Российской Федерации установлено, что строительство, реконструкция объектов капитального строительства, а также их капитальный ремонт, если при его проведении затрагиваются конструктивные и

другие характеристики надежности и безопасности таких объектов, регулируется настоящим [Кодексом](#), другими федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии с ч.2 [ст.52](#) Градостроительного кодекса виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к таким видам работ. Иные виды работ могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами.

[Перечень](#) видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, утвержден Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 N 624 "Об утверждении перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства"(далее – Приказ № 624).

Исходя из смысла указанных норм права, Комиссия приходит к выводу о том, что если условия документации о торгах предусматривают проведение работ, которые содержатся в Приказе № 624, следовательно, оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, то участник аукциона должен предоставить свидетельство о допуске к названным работам.

Согласно ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [ч. 3.1](#) ст. 34 Закона о размещении заказов.

В ч.3.1 ст. 34 Закона о размещении заказов обозначено, что документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Комиссия отмечает, что свидетельство СРО требуется для выполнения работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (ч.2 ст.52 Градостроительного кодекса РФ), тогда как анализ Технического задания показал, что работы, которые необходимо выполнить потенциальному победителю, не оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Таким образом, с учетом положения ч.2 ст.52 Градостроительного кодекса РФ, о том, что иные работы могут выполняться любыми физическими или юридическими лицами, с учетом не представления доказательств в обоснование законности установления требования о предоставлении свидетельства СРО, Комиссия

пришла к выводу о том, что действия Заказчика, установившего требование о предоставлении копии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией, привели к ограничению количества участников размещения заказа, следовательно, к нарушению ч. 1 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

В п.п.6.2 п.6 проекта контракта содержится требование о том, что подрядчик не вправе привлекать для производства работ субподрядные организации.

Требование о выполнении работ лично является правом Заказчика, предусмотренным п. 1 ст. 706 ГК РФ, и не может рассматриваться как нарушение требований Закона о размещении заказов. Довод Заявителя подтверждения не нашел.

На основании статей 17, 60 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «Центр ЭСП» на действия МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» при проведении открытого аукциона в электронной форме на текущий ремонт муниципальной автодороги «Т.Ключи – Етыш» участок км 0+000 – км 3+000 (извещение № 0156300049613000003) обоснованной в части установления возможности авансирования по контракту в размере до 30 % от стоимости работ, не законного установления положения о цене работ без НДС, не законного требования о предоставлении копии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией.
2. Признать в действиях МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» выявленное при рассмотрении жалобы нарушение требований п.8 ч.4 ст.41.6, п.7 ч.3 ст.41.6, ч.1 ст.41.6 Закона о размещении заказов.
3. Признать в действиях МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» выявленное при проведении внеплановой проверки нарушение требований ч.2 ст.9 Закона о размещении заказов.
4. Выдать МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» предписание об устранении выявленных нарушений требований Закона о размещении заказов.
5. В целях устранения нарушений требований Закона о размещении заказов, допущенных МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района», выдать предписание Единой конкурсной комиссии по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд.
6. Материалы жалобы передать должностному лицу Пермского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении должностных лиц МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» к административной ответственности за нарушение требований Закона о размещении заказов.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

об устранении нарушений Федерального закона от 21.07.2005г. №94-ФЗ

**«О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ,
оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»**

25 февраля 2013г.

г.

Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю
(далее – Комиссия)

на основании решения по жалобе ЗАО «Центр ЭСП» на действия МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» при проведении открытого аукциона в электронной форме на текущий ремонт муниципальной автодороги «Т.Ключи – Етыш» участок км 0+000 – км 3+000 (извещение № 0156300049613000003),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. В целях устранения нарушений требований Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), допущенных МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района», Единой конкурсной комиссии по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд рассматривать заявки с учетом нарушений, выявленных при рассмотрении жалобы ЗАО «Центр ЭСП» и в соответствии требованиями Закона о размещении заказов.

2. МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района» в целях устранения нарушений требований Закона о размещении заказов при направлении проекта контракта на текущий ремонт муниципальной автодороги «Т.Ключи – Етыш» участок км 0+000 – км 3+000

(извещение № 0156300049613000003) Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» исключить положение п.п.2.1 п.2, в котором установлена возможность авансирования по контракту в размере до 30 % от стоимости работ, положение о цене работ без НДС, условие оплаты работ по мере поступления бюджетных ассигнований, не законное требование о предоставлении копии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией.

3. В срок до **25.03.2013 г.** МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района», Единой конкурсной комиссии по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд исполнить соответственно п.1 и п.2 настоящего предписания.

4. В срок до **28.03.2013 г.** МБУ «Управление капитального строительства при администрации Чернушинского района», Единой конкурсной комиссии по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд представить в Пермское УФАС России документальное подтверждение исполнения пунктов 1, 2 настоящего предписания (с указанием заявителя жалобы).

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

Невыполнение в установленный срок предписания влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.