

РЕШЕНИЕ

по делу №04-30/95-2016

15 августа 2016г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в присутствии представителей:

- Заказчика - Магаданское областное государственное казанное учреждение «Управление Эксплуатации и строительства дорожно – транспортного комплекса»,

рассмотрела жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» вх. № 01/2318 от 08.08.2016 г.) на положения аукционной документации при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту "Ремонт автомобильной дороги "Автоподъезд к детскому оздоровительному центру "Зеленый остров», (реестровый номер <...>).

Жалоба подана в установленный ч. 4 ст.105 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) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе заявитель указывает на то, что при составлении аукционной документации Заказчиком были нарушены положения Закона о контрактной системе, а именно:

- в проекте государственного контракта установлено требование о том, что в случае если обеспечение исполнение контракта перестало отвечать требованиям действующего законодательства или стало недействительным подрядчик обязан предоставить новое обеспечение исполнения контракта;

- в проекте контракта установлено право Заказчика на односторонний отказ от исполнения договора, однако перечень случаев такого отказа в проекте контракта отсутствует;

- в проекте контракта установлено требование о том, что оплата выполненных работ по контракту производиться после представления Подрядчиком счетов-фактур.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь ч.15 ст.99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент),

УСТАНОВИЛА:

1. 21.07.2016г. уполномоченным органом – Министерством экономического развития, инвестиционной политики и инноваций Магаданской области на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту "Ремонт автомобильной дороги "Автоподъезд к детскому оздоровительному центру "Зеленый остров», (реестровый номер <...>). Начальная (максимальная) цена контракта 17 998 192,00 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 08.08.2016 17:45.

Дата проведения аукциона в электронной форме – 15.08.2016 г.

Всего на участие в электронном аукционе согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе № 1-1828ЭА-16 от 11 августа 2016 года было подано 2 заявки.

В соответствии с вышеуказанным протоколом, обе заявки были допущены к дальнейшей процедуре торгов.

2. В соответствии с частями 3, 4, 5 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Закона о контрактной системе. В случае непредставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно п. 4.11. проекта государственного контракта в случае, если во время действия настоящего Контракта выявилось, что обеспечение обязательств Подрядчика отсутствует, перестало отвечать требованиям действующего законодательства или является недействительным, Подрядчик обязуется представить надлежащее обеспечение исполнения обязательства (в виде безотзывной банковской гарантии, внесение денежных средств на счет Заказчика) в течении десяти дней с даты предъявления Заказчиком требования о предоставлении обеспечения исполнения обязательства.

Законом о контрактной системе не установлены требования к представляемой участником размещения заказа банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта. Банковская гарантия должна соответствовать

требованиям, установленным параграфом 6 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, банковской гарантией и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно пункту 2 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана.

В силу подпункта 2 пункта 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана.

Таким образом, срок, на который выдана гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства.

В первую очередь обеспечение исполнения контракта направлено на защиту государственных заказчиков от действий недобросовестных участников закупки и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов. Предоставление гарантии является косвенным подтверждением финансовой состоятельности организации и наличия у нее намерения исполнить государственный контракт.

Кроме того, частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе, прямо предусмотрено, что исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, срок действия которой должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

3. В соответствии с ч. 8 ст. 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно части 9 вышеуказанной статьи 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. 20.1 проекта государственного контракта расторжение Контракта допускается, в том числе в связи с односторонним отказом Стороны Контракта от исполнения Контракта в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств.

В соответствии с п. 20.2 проекта государственного контракта односторонний отказ

Заказчика от исполнения Контракта допускается в случае **нарушения Поставщиком существенных условий Контракта.**

При этом под нарушением Поставщиком существенных условий контракта понимается:

- при отклонении предложения Заказчика о заключении дополнительного соглашения в соответствии с пунктом 19.2 настоящего Контракта;

- нарушения (два и более раза) Подрядчиком сроков выполнения отдельных этапов работ, предусмотренных Календарным графиком производства подрядных работ (Приложение №1 к настоящему Контракту), более чем на 10 календарных дней;

- при нарушении Подрядчиком общего срока выполнения работ более чем на 30 календарных дней;

- при не обеспечении требуемого качества работ. При этом соответствующими документами являются: двусторонний акт Заказчика и Подрядчика о выявленных нарушениях по качеству работ; или 2 (два) и более предписания Заказчика и/или представителей Заказчика данные в порядке, предусмотренном настоящим Контрактом; или предписание контрольно-надзорных органов в области строительства;

- если в ходе исполнения настоящего Контракта установлено, что Подрядчик не соответствует установленной документацией об аукционе в электронной форме требованиям к участникам закупки или предоставил недостоверную информацию о своем соответствии указанным требованиям, что позволило ему стать участником аукциона.

В действующем законодательстве о контрактной системе отсутствуют положения, указывающие на обязательное включение в государственный контракт конкретных случаев одностороннего отказа от исполнения договора.

В рассматриваемом проекте государственного контракта содержатся положения об одностороннем отказе Заказчика от исполнения Контракта. Установлены основания для расторжения государственного контракта по указанному основанию.

Таким образом, довод заявителя является необоснованным, в действиях Заказчика нарушений законодательства о контрактной системе не установлено.

4. 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 соответствии с п. 5.2 проекта государственного контракта

Согласно положениям постановления Правительства РФ от 26 декабря 2011 года № 1137 «О формах и правилах заполнения (ведения) документов,

применяемых при расчетах по налогу на добавленную стоимость» счет-фактура без НДС заполняется по тем же правилам, которые установлены для оформления обычных счетов-фактур, содержащих НДС.

На основании пункта 2 раздела 2 приложения № 1 к постановлению Правительства РФ от 26.12.2011 №1137 в графах основной таблицы, предназначенной для указания ставки налога и его суммы, рассчитанной по этой ставке, в счете-фактуре, составляемой без НДС, делается запись «без НДС»

В Определении от 29.03.2016 N 460-О Конституционный Суд РФ изложил свою позицию, согласно которой лица, не являющиеся плательщиками налога на добавленную стоимость, имеют возможность выбора наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования: они вправе либо сформировать цену товаров (работ, услуг) без учета сумм налога на добавленную стоимость и, соответственно, без выделения этих сумм в выставляемых покупателю счетах-фактурах, что повышает ценовую конкурентоспособность соответствующих товаров (работ, услуг), либо выставить контрагенту по конкретным операциям по реализации товаров (работ, услуг) счета-фактуры с выделением суммы налога на добавленную стоимость, притом что эта сумма налога на добавленную стоимость подлежит уплате в бюджет (пункт 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации).

Действующее законодательство не содержит запретов на выставление счетов-фактур без начисления суммы НДС организациями, применяющими УСНО.

Кроме того, при подготовке проекта государственного контракта, Заказчик не может знать, какую систему налогообложения будет применять будущий победитель электронного аукциона.

Учитывая изложенное, Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу о том, что положения п. 5.2 проекта государственного контракта не ограничивают права и законные интересы участников закупки, осуществляющих предпринимательскую деятельность с применением упрощенной системы налогообложения.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 15 ст.99 Закона о контрактной системе, пп.3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на положения аукционной документации при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по объекту "Ремонт автомобильной дороги "Автоподъезд к детскому оздоровительному центру "Зеленый остров», (реестровый номер [0347200001416001844](#)) необоснованной.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.