

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/34-121/2019

27.08.2019

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при участии представителя Муниципального унитарного предприятия «Сеймчантеплосеть» (далее – Заказчик) <...> (дов. б/н от 23.08.2019), без участия представителей Министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области (далее – Уполномоченный орган), без участия представителей ООО «Контракт» (далее – Заявитель), извещенных надлежащим образом, рассмотрела жалобу Заявителя на положения аукционной документации при проведении электронного аукциона «Уголь коксующийся марки Ж - жирный» (реестровый номер <...>).

Жалоба подана в установленный частью 6 статьи 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 нарушения в аукционной документации требований Закона о контрактной системе.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 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), Комиссия Магаданского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

1. 14.08.2019 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Уголь коксующийся марки Ж - жирный» (реестровый номер <...>).

Начальная (максимальная) цена контракта 19 683 090,00 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 22.08.2019 09:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников - 22.08.2019; дата проведения электронного аукциона - 23.08.2019 11:34.

2. Согласно доводу жалобы Заказчиком установлены требования к компонентам товара и (или) испытаниям товара и (или) показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, которые приводят к ограничению количества участников закупки, ограничивают возможность участников закупки предоставить надлежащее предложение в составе заявок на участие в аукционе.

Заявитель полагает, что требуются испытания партии для определения вышеуказанных характеристик на каждую партию в независимости от того, требует ли Заказчик указать конкретные или диапазонные значения, поскольку Заказчик установил данные значения характеристик прямо в задании, а не опосредовано через какой-либо стандарт.

По мнению Заявителя, включение заказчиком в Техническое задание требований к товарам, не являющихся объектом закупки, к результату работ, к производителю товара, к составным частям, к показателям, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, является излишним и неправомерным.

В соответствии с [пунктом 1](#), пунктом 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

2) 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 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 соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Предметом закупки является каменный энергетический уголь марки Ж. Заказчиком в аукционной документации в техническом задании установлены следующие требования к товару:

№ п/п	Наименование товара, характеристики, описание	Показатели
1	Уголь каменный, марки Ж, энергетический	ГОСТ Р51591-2000 п. 3.3.; ТУ 0325-009-00173717-2012
2	Фракция, мм	0-300
3	Массовая доля минеральных примесей (породы), не более %	2,5
4	Зольность, не более %	21,5
5	Влага общая на рабочее состояние топлива, не более %	10
6	Выход летучих веществ %	35
7	Теплота сгорания, Ккал/кг	
	- высшая	- 8300
	Низшая рабочего топлива	- 5600
8	Массовая доля серы, не более %	0,4

Представитель Заказчика пояснил, что данные требования установлены согласно техническим характеристикам котельного оборудования Заказчика, для использования в котором закупается уголь.

Комиссия Магаданского УФАС России установила следующее.

Согласно части 2 статьи 9 Федерального закона от 20.06.1996 № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» подтверждение соответствия угольной продукции осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании.

В соответствии с разделом III Приложения к Постановлению Госстандарта России от 24.03.2003 № 29 «Об утверждении «Системы сертификации угля» сертификация угля проводится в соответствии с Правилами проведения сертификации угля. Данные Правила утверждены Постановлением Госстандарта РФ от 05.06.2000 № 32 «Об утверждении и введении в действие Правил проведения сертификации угля». Правилами проведения сертификации угля установлены процедуры и порядок проведения обязательной сертификации углей бурых, каменных и антрацита, которая проводится органами по сертификации, аккредитованными в установленном порядке.

Таким образом, партии угля, поставляемые производителями на рынок, сопровождаются

сертификатом соответствия, содержащим показатели товара, установленные аккредитованными органами по сертификации. Следовательно, для участника закупки, если он не является производителем угля, нет необходимости в проведении испытаний, наличии или обращении к лаборатории, положения аукционной документации не требуют этого от участника.

Ссылка Заявителя на письмо ФАС России от 1 июля 2016 года №ИА/44536/16 в данном случае несостоятельна, так как заказчиком не установлены требования к подобному описанию в составе заявок химического состава и (или) компонентов товара, показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу, что действующее законодательство о контрактной системе в сфере закупок допускает самостоятельное формирование заказчиком объекта закупки, исходя из целей осуществления закупки и его потребностей. В частности, при описании объекта закупки заказчик вправе указывать функциональные, технические и качественные характеристики товара, которые являются определяющими для него, но при этом не ограничивающими количество потенциальных участников закупок.

Таким образом, в действиях Заказчика не содержится признаков нарушений Закона о контрактной системе. Довод заявителя признан необоснованным.

3. Согласно доводу жалобы Заказчик вводит в заблуждение участников закупки, устанавливая в Проекте контракта разные сроки оплаты товара.

Комиссия Магаданского УФАС России установила следующее.

В пункте 4.3 проекта контракта указано: «Оплата Поставщику за фактически поставленный Товар по настоящему Контракту производится **в течении 30 дней** после подписания акта приема-передачи о фактической поставке Товара по количеству и качеству на склад Заказчика».

В разделе 6 «Порядок расчетов» указано: «Заказчик производит оплату за поставляемый уголь на основании Соглашения о предоставлении из областного бюджета субсидий организациям в целях возмещения недополученных доходов в связи с оказанием услуг теплоснабжения, электроснабжения от дизельных электростанций, водоснабжения, водоотведения и поставкой топлива населению по тарифам, установленным уполномоченным органом исполнительной власти Магаданской области, **в течение 15 (пятнадцати) календарных дней** с даты поставки угля, согласно отметке в транспортной накладной уполномоченным лицом Заказчика о приемке угля на своем складе, на основании выставленных Поставщиком счетов-фактур».

Согласно пункту 1 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включаются обязательные условия о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, в том числе с учетом положений части 13 статьи 37 настоящего Федерального закона, 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, о порядке и сроках оформления результатов такой приемки, а также о порядке и сроке предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения гарантийных обязательств в случае установления в соответствии с частью 4 статьи 33 настоящего Федерального закона требований к их предоставлению.

Таким образом, в действиях Заказчика установлено нарушение **пункта 1 части 13 статьи 34** Закона о контрактной системе, выразившееся в некорректном и вводящем в заблуждение

участников закупки установлении обязательного условия контракта о порядке и сроках оплаты товара.

4. Согласно доводу жалобы Заказчиком в проекте контракта неверно установлены размеры штрафов за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

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.

В силу части 5 статьи 34 Закона о контрактной системе штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 8 статьи 34 Закона о контрактной системе штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления штрафов.

Согласно пункту 6 Постановления Правительства Российской Федерации от 30.08.2017 № 1042 «Об утверждении Правил 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, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. N 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063» (далее – Постановление Правительства № 1042) за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;

б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);

в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);

г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей

Согласно пункту 9 Постановления Правительства № 1042 за каждый факт неисполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в

виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно);
- б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);
- в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);
- г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Комиссией установлено, что в разделе 7 «Ответственность» проекта контракта содержатся следующие положения:

7.6. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательства, предусмотренного Контрактом, которое не имеет стоимостного выражения, размер штрафа устанавливается (при наличии в Контракте таких обязательств) **в виде фиксированной суммы – 1 000 (Одна тысяча) рублей 00 копеек**, определяемой в следующем порядке:

- а) 1 000 рублей, если цена Контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5 000 рублей, если цена Контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);
- в) 10 000 рублей, если цена Контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);
- г) 100 000 рублей, если цена Контракта превышает 100 млн. рублей.

7.7. За каждый факт неисполнения Заказчиком обязательств, предусмотренных Контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных Контрактом, размер штрафа устанавливается **в виде фиксированной суммы – 1 000 (Одна тысяча) рублей 00 копеек**, определяемой в следующем порядке:

- а) 1 000 рублей, если цена Контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно);
- б) 5 000 рублей, если цена Контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);
- в) 10 000 рублей, если цена Контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);
- г) 100 000 рублей, если цена Контракта превышает 100 млн. рублей.

Таким образом, в данных пунктах проекта контракта суммы штрафов за неисполнение или ненадлежащее исполнение исполнителем и заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, установлены с нарушением требований пунктов 6 и 9 Постановления Правительства № 1042. Комиссия приходит к выводу, что в действиях Заказчика усматриваются нарушения **частей 5 и 8 статьи 34** Закона о контрактной системе и **пунктов 6 и 9** Постановления Правительства № 1042.

5. Согласно доводу жалобы Заказчик в проекте контракта неправомерно устанавливает возможность увеличения сроков исполнения обязательств.

В пункте 8.1 проекта контракта указано, что стороны освобождаются от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по договору, если это неисполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы, таких как пожар, наводнение, землетрясение, военные действия, при условии, что данные обстоятельства непосредственно повлияли на выполнение условий настоящего договора. В таком случае **срок выполнения договорных обязательств будет продлен** на время указанных обстоятельств.

Согласно части 1 статьи 95 изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в следующих случаях:

1) если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом, а в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контрактом:

а) при снижении цены контракта без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта;

б) если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом (за исключением контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия) количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта. При уменьшении предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы товара, работы или услуги. Цена единицы дополнительно поставляемого товара или цена единицы товара при уменьшении предусмотренного контрактом количества поставляемого товара должна определяться как частное от деления первоначальной цены контракта на предусмотренное в контракте количество такого товара;

в) при изменении объема и (или) видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. При этом допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта не более чем на десять процентов цены контракта;

2) если цена заключенного для обеспечения федеральных нужд на срок не менее чем три года контракта составляет либо превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, данные условия могут быть изменены на основании решения Правительства Российской Федерации;

3) если цена заключенного для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации на срок не менее чем три года контракта составляет или превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, данные условия могут быть изменены на основании решения высшего исполнительного

органа государственной власти субъекта Российской Федерации;

4) если цена заключенного для обеспечения муниципальных нужд на срок не менее одного года контракта составляет или превышает размер цены, установленный Правительством Российской Федерации, и исполнение указанного контракта по независящим от сторон контракта обстоятельствам без изменения его условий невозможно, указанные условия могут быть изменены на основании решения местной администрации;

5) изменение в соответствии с законодательством Российской Федерации регулируемых цен (тарифов) на товары, работы, услуги;

6) в случаях, предусмотренных пунктом 6 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, при уменьшении ранее доведенных до государственного или муниципального заказчика как получателя бюджетных средств лимитов бюджетных обязательств. При этом государственный или муниципальный заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и (или) сроков исполнения контракта и (или) количества товара, объема работы или услуги, предусмотренных контрактом;

7) в случае заключения контракта с иностранной организацией на лечение гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации цена контракта может быть изменена при увеличении или уменьшении по медицинским показаниям перечня услуг, связанных с лечением гражданина Российской Федерации, если данная возможность была предусмотрена контрактом с иностранной организацией;

8) если при исполнении заключенного на срок не менее одного года контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, цена которого составляет или превышает предельный размер (предельные размеры) цены, установленный Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию. Предусмотренное настоящим пунктом изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и при условии, что такое изменение не приведет к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на тридцать процентов. При этом в указанный срок не включается срок получения в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности положительного заключения экспертизы проектной документации в случае необходимости внесения в нее изменений;

9) если контракт, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, по независящим от сторон контракта обстоятельствам, влекущим невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию, либо по вине подрядчика не исполнен в установленный в контракте срок, допускается однократное изменение срока исполнения контракта на срок, не превышающий срока исполнения контракта, предусмотренного при его заключении. При этом в случае, если обеспечение исполнения контракта осуществлено путем внесения денежных средств, по соглашению сторон определяется новый срок возврата заказчиком подрядчику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта. В случае неисполнения контракта в срок по вине подрядчика предусмотренное настоящим пунктом изменение срока осуществляется при условии отсутствия неисполненных подрядчиком требований об уплате неустоек (штрафов, пеней), предъявленных заказчиком в соответствии с настоящим Федеральным законом,

предоставления подрядчиком в соответствии с настоящим Федеральным законом обеспечения исполнения контракта;

10) в случае заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с пунктами 1, 8, 22, 23, 29, 32, 34, 51 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона.

Таким образом, довод жалобы нашел подтверждение, указанные в пункте 8.1 проекта контракта причины не могут быть основанием для изменения существенных условий контракта. В действиях Заказчика установлено нарушение **части 1 статьи 95** Закона о контрактной системе.

6. Согласно доводу жалобы Заказчик установил неправомерное требование к сроку действия банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 10.3 проекта контракта «срок действия банковской гарантии должен превышать **срок действия Договора** на 1 (один) месяц».

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом **срок исполнения обязательств**, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона.

Разделом 2 проекта контракта установлено, что период поставки – в течении 30 дней с момента заключения договора.

Таким образом, срок исполнения обязательств поставщика по контракту определен данным положением. Поставщик при заключении контракта имеет возможность, исходя из срока исполнения обязательств, определить требуемый срок действия предоставляемой им банковской гарантии.

Между тем, пунктом 10.1 проекта контракта установлено, что «срок действия настоящего договора с «___» ___ по «___» _____ 2019 года, в части расчетов – до полного исполнения Сторонами обязательств по настоящему договору».

В данном случае срок действия договора не определен проектом контракта, поставщик не имеет возможности определить требуемый срок действия банковской гарантии для ее предоставления. Кроме того, в гражданском законодательстве не существует ограничений для установления в договоре (контракте) такого срока его действия, который бы превышал срок исполнения обязательств сторон, определенных иными положениями того же договора. Предоставляемая поставщиком банковская гарантия служит для обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, то есть, для обеспечения исполнения обязательств поставщика. Следовательно, требование предоставления банковской гарантии со сроком действия, зависящим не от срока исполнения обязательств поставщика, а от срока действия договора, неправомерно.

Таким образом довод жалобы нашел подтверждения, в действиях Заказчика установлено

нарушение **части 3 статьи 96** Закона о контрактной системе.

7. В ходе проведения внеплановой проверки комиссией Магаданского УФАС России также установлено следующее.

Пунктом 4.1 проекта контракта установлено:

«Общая сумма договора составляет _____ рублей __ копеек (_____), в том числе НДС - ____% _____ рублей.

Цена настоящего договора определена в российских рублях, является твердой и не может изменяться в ходе исполнения настоящего Договора за исключением случаев, предусмотренных настоящим Договором.

При переходе Поставщика на общую систему налогообложения в соответствии с налоговым законодательством, Заказчиком не производится возмещение суммы налога на добавленную стоимость (НДС 20%)».

Согласно части 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе, к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В силу части 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем.

Согласно части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается.

Таким образом, указанное в проекте государственного контракта условие о включении НДС в цену контракта не может быть изменено ни при заключении государственного контракта с участником закупки, ни в ходе его исполнения, независимо от применяемой участником закупки, с которым заключен или заключается контракт, системы налогообложения.

Данное положение условий оплаты контракта возлагает на участника закупки, заключившего контракт, обязанность по уплате НДС в государственный бюджет. Участник, применяющий упрощенную систему налогообложения (далее – УСН), уплачивает налог в соответствии с НК РФ, который рассчитывается в зависимости от выбранного объекта налогообложения в соответствии с главой 26.2 НК РФ. В этих обстоятельствах установление Заказчиком цены контракта со включением НДС приводит к двойному налогообложению участника закупки, применяющего УСН, и к снижению для такого участника возможностей для ценовой конкуренции в сравнении с другими участниками закупки.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением

юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя;

В силу части 1 статьи 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, законодательство о контрактной системе не ограничивает участников в доступе к государственным закупкам в зависимости от применяемой ими системы налогообложения и обеспечивает им равные условия для конкуренции.

Установление Заказчиком в проекте государственного контракта стоимости работ по контракту со включением НДС нарушает требования равных условий для обеспечения конкуренции всем участникам закупки и ограничивают доступ к участию в электронном аукционе.

Учитывая изложенное, в действиях Заказчика усматриваются нарушения **части 1 статьи 8 и части 10 статьи 83.2** Закона о контрактной системе.

Указанные нарушения образуют признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктами 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Контракт» на действия Заказчика при проведении электронного аукциона «Уголь коксующийся марки Ж - жирный» (реестровый номер <...>) обоснованной в части нарушений пункта 1 части 13 статьи 34, частей 5 и 8 статьи 34, пунктов 6 и 9 Постановления Правительства № 1042, части 1 статьи 95, части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 1 части 13 статьи 34, частей 5 и 8 статьи 34, пунктов 6 и 9 Постановления Правительства № 1042, части 1 статьи 95, части 3 статьи 96, части 1 статьи 8, части 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении нарушений.
4. Передать материалы дела должностному лицу управления для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

