

РЕШЕНИЕ

по делу №04-30/27-2018

27.03.2018г.
г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд с участием представителя заказчика – МУП «Стекольный-Комэнерго» Хасынского городского округа – Д (дов. №6 от 26.03.3018), без участия представителя заявителя, извещенного надлежащим образом, рассмотрела жалобу ООО «Изидолг» на действия заказчика при проведении электронного аукциона «Поставка мазута марки М-40» (реестровый номер 0547600000518000003).

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 заказчик составил Аукционную документацию с нарушением требований Закона о контрактной системе.

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), Комиссия Магаданского УФАС

УСТАНОВИЛА:

1. 05.03.2018 заказчиком – МУП «Стекольный-Комэнерго» Хасынского городского округа в Единой информационной системе (далее – ЕИС) на сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Поставка мазута марки М-40» (реестровый номер 0547600000518000003) . Начальная (максимальная) цена контракта 29 750 000,00 рублей.

Согласно извещению о проведении аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 20.03.2018 15:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 20.03.2018; дата проведения аукциона – 23.03.2018.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 20.03.2018 №0547600000518000003-1, на участие в рассматриваемом аукционе не было подано ни одной заявки. На основании ч. 16 ст. 66 Закона о контрактной системе электронный аукцион признан несостоявшимся.

2 . По мнению заявителя, заказчиком в аукционной установлено требование об обязанности участника указывать в заявке показатели товара, которые могут быть известны лишь при испытании отдельной партии товара. При этом, участник не обязан иметь в наличии товар на момент подачи заявки.

В соответствии с п.1, п.2 ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

- 1) описание объекта закупки должно носить объективный характер;
- 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.

Ч.2 ст.33 Закона о контрактной системе установлено, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в ч.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 силу пп.«б» п.1 ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на поставку товара должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения.

Заказчиком в Техническом задании на поставку товара, являющимся приложением №1 к аукционной документации определено, что предметом закупки является топливо нефтяное мазут марки М-40 (ГОСТ 10585-2013).

При рассмотрении материалов Комиссия Магаданского УФАС России установила, что отдельные характеристики поставляемого топлива нефтяного мазут марки М-40, установленные в аукционной документации, не соответствуют заявленному ГОСТу:

Показатель	Требование к характеристике товара, установленное заказчиком в техническом задании	Технические требования, установленные в ГОСТе 10585-2013
-------------------	---	---

Зольность, для малозольного мазута	0,04%	Не более 0,04%
Массовая доля механических примесей	0,5%	Не более 0,5%

Следовательно, заказчиком при описании объекта закупки установлены конкретные показатели поставляемого товара.

Таким образом, заказчиком допущено нарушение п.2 ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе. Выявленное нарушение Закона о контрактной системе свидетельствует о наличии признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч.4.2 ст.7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, заказчиком в техническом задании установлены минимальные и максимальные показатели, а также значения показателей, которые не могут изменяться. При этом, в качестве постоянных показателей, которые не могут изменяться участником, заказчик определяет диапазон значений (например, массовая доля воды не более 1,0%). Подобные требования к товару соответствуют п.1 ч.1, ч.2 ст.33 Закона о контрактной системе.

Доказательств того, что используемые товары требуют испытаний партии для определения характеристик на каждую партию, а, следовательно, доказательств ограничения допуска к участию в аукционе, заявителем не представлено.

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.

Следовательно, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

3 . В жалобе заявитель указывает, что заказчик ограничил возможность участия индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную форму налогообложения, не являющихся плательщиками НДС.

Согласно п. 4. 1 Раздела 4 проекта контракта оплата поставленного

товара производится заказчиком в течение 15 календарных дней в отдельности за каждую поставленную партию товара в объеме, указанном в акте приема-передачи товара. Срок оплаты исчисляется с момента предоставления поставщиком оригиналов счетов-фактур и товарно-транспортных накладных на поставленный товар.

Согласно п. 4 ст. 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*.

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 случае, если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Исходя из положений Постановления Правительства РФ от 26.12.2011 № 1137 «О формах и правилах заполнения (ведения) документов, применяемых при расчетах по налогу на добавленную стоимость» (далее - Постановление №1137) 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 Постановления №1137 в графах основной таблицы, предназначенной для указания

ставки налога в его суммы, рассчитанной по этой ставке, в счете-фактуре, составляемой без НДС, делается запись «без НДС».

В Определении Конституционного Суда РФ от 29.03.2016 №460-О указано: «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, при том что эта сумма налога на добавленную стоимость подлежит уплате в бюджет (пункт 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации)».

Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу, что указанный пункт проекта контракта не противоречит нормам законодательства о контрактной системе. Заявитель не подтвердил нарушения своих прав, указанным пунктом документации об электронном аукционе, а также не представил доказательств невозможности его исполнения.

Таким образом, вышеуказанный довод жалобы признан необоснованным.

4. В соответствии с ч.4 ст.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.

Как следует из ч.8 ст.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 виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном

Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пп.«б» п.3 Постановления Правительства РФ 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. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» (далее - Постановление №1042) за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы **в размере 5 процентов цены контракта** (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно). Заказчиком установлена начальная максимальная цена контракта 29 750 000,00 рублей.

Как следует из представленных документов, в п.6.4.1 за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, Поставщик выплачивает заказчику штраф **в размере 10 процентов цены контракта**.

Таким образом, Заказчиком неверно установлен размер штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. Следовательно, Заказчиком допущено нарушение ч.8 ст.34 Закона о контрактной системе. Данное нарушение содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного [ч.4.2 ст.7.30](#) КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ч.15 ст.99 Закона о

контрактной системе, пп.3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Изидолг» на действия заказчика - МУП «Стекольный-Комэнерго» Хасынского городского округа при проведении электронного аукциона «Поставка мазута марки М-40» (реестровый номер 0547600000518000003) обоснованной, в части нарушения п.2 ч. 1 ст. 33, ч.8 ст.34 Закона о контрактной системе.
2. Признать в действиях заказчика нарушение п.2 ч.1 ст. 33, ч.8 ст.34 Закона о контрактной системе.
3. Передать сведения о выявленных нарушениях соответствующему должностному лицу управления для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
4. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений не выдавать, так как ранее по данной закупке выдано предписание на основании решения от 27.03.2018 №04-30/26-2018.

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