РЕШЕНИЕ № 431/18

Резолютивная часть решения объявлена 17.04.2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено 20.04.2018 года.

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю за соблюдением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <….>;

члены Комиссии: <….>, <….>;

при участии представителя ФКУ ОИУ-8 ОУХД ГУФСИН России по Красноярскому краю (далее – заказчик) <….> по доверенности; в отсутствие представителей надлежащим образом уведомленного Общества с ограниченной ответственностью «Изидолг» (далее – общество, заявитель); рассмотрев жалобу заявителя на положения документации об электронном аукционе «Запасные части для автотранспорта», извещение №0334100005118000007 (далее – электронный аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии со статьей 106 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Федеральный закон № 44-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

В Иркутское УФАС России поступила жалоба заявителя на положения аукционной документации.

Заявитель считает, что заказчиком при формировании документации об электронном аукционе допущены нарушения части 3 статьи 63 Федерального закона №44-ФЗ, поскольку заказчиком ненадлежащим образом установлен срок окончания подачи заявок на участие в электронном аукционе.

Также, заявитель указывает, что заказчик допустил нарушение статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ, в связи с тем, что ограничил возможность участия индивидуальных предпринимателей, принимающих упрощенную форму налогообложения, не являющихся плательщиками НДС.

Кроме того, заявитель указывает, что заказчиком допущены нарушения части 4,5,8 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ.

Заказчиком представлены возражения на жалобу заявителя, из которых следует, что заказчик считает доводы жалобы необоснованными.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено, что заказчиком 27 марта 2018 года в единой информационной системе в сфере закупок размещены извещение о проведении электронного аукциона для закупки № 0334100005118000007, а также документация об электронном аукционе «Запасные части для автотранспорта» (далее – документация об электронном аукционе).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 3 138 204 руб. 13 коп.

Комиссия, исследовав материалы дела, доводы заявителя, возражения заказчика, приходит к следующим выводам.

Согласно части 3 статьи 63 Федерального закона № 44-ФЗ в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) **превышает три миллиона рублей**, заказчик размещает в единой информационной системе извещение о проведении электронного аукциона **не менее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе**.

Частью 1 статьи 2 Федерального закона №44-ФЗ предусмотрено, что законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается в том числе на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), течение срока, определенного периодом времени, **начинается на следующий день после календарной даты** или наступления события, которыми определено его начало.

Частью 1 статьи 194 ГК РФ предусмотрено, что если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено **до двадцати четырех часов последнего дня срока**.

Исходя из части 3 статьи 4 Федерального закона от 03.06.2011 года № 107-ФЗ «Об исчислении времени» следует, что время календарного дня исчисляется часами, минутами и секундами. За начало календарного дня принимается момент времени, соответствующий 00 часам 00 минутам 00 секундам. За окончание календарного дня принимается момент времени, соответствующий 24 часам 00 минутам 00 секундам.

Таким образом, с учетом предусмотренных требований части 3 статьи 63 Федерального закона №44-ФЗ, срок окончания подачи заявок на участие в рассматриваемом электронном аукционе должен быть не ранее **12 апреля 2018 года**.

Комиссией установлено, что заказчиком **27 марта 2018 года в 15:27** (МСК+5) в единой информационной системы в сфере закупок размещено извещение о проведении электронного аукциона «Запасные части для автотранспорта», при этом, срок окончания подачи заявок на участие в электронном аукционе установлен **10 апреля 2018 года в 17:00.**

Таким образом, заказчиком сокращен срок подачи заявок на участие в электронном аукционе, что является нарушением части 3 статьи 63 Федерального закона №44-ФЗ.

Часть 1 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ устанавливает, что 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.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за

исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 настоящего Федерального закона (часть 2 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ).

На основании изложенного, с учетом положений Федерального закона №44-ФЗ контракт заключается по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применения системы налогообложения у данного участника.

Согласно пункту 3.1 проекта контракта документации об электронном аукционе установлено: «*Цена Контракта* _____ ***рублей*** _____ ***копеек*** *и* ***включает в себя*** *стоимость товара, стоимость тары и упаковки, транспортные расходы, расходы на страхование,* ***уплату налогов****, сборов и другие обязательные платежи, взимаемые с Поставщика в связи с исполнением обязательств по контракту».*

Пунктом 5.2 проекта контракта установлено, что вместе с товаром Поставщик передает Государственному заказчику относящуюся к товару документацию:

УПД (Универсальный передаточный документ, заменяющий одновременно товарную накладную и счет-фактуру, рекомендован Письмом ФНС России от 21.10.2013г. № ММВ-20-3/962), оформленный в 2-х экземплярах или счет-фактуру;

товарную накладную по форме ТОРГ-12 (код формы 0330212 по ОКУД), оформленную в 2-х экземплярах;

акт о приемке товара».

При установлении начальной (максимальной) цены заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены, и иные платежи, связанные с оплатой поставляемых товаров (работ, услуг), в том числе обязан включать все налоги и обязательные платежи (Письмо ФАС России от 21.08.2014 №АЦ/33651/14 «О рассмотрении обращения», Письма Минэкономразвития России от 06.02.2017 №ОГ-Д28-1225, от 21.03.2017 №ОГ-Д28-3143, от 14.03.2017 № ОГ-Д28-2903, от 01.03.2017 № Д28и-1238).

В силу части 1 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. Переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к иным режимам налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями добровольно в порядке, предусмотренном главой 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации.

Поскольку в силу части 4 статьи 3 Федерального закона №44-ФЗ участниками закупки могут быть не только юридические лица независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, но и любые физические лица, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то указанные субъекты, добровольно выбирав режим налогообложения в порядке, предусмотренном Налоговым кодексом Российской Федерации, имеют возможность представить только те документы, которые предусмотрены Налоговым кодексом Российской Федерации в отношении того или иного режима налогообложения.

Таким образом, сроки оплаты и возникновение обязательства по оплате зависят от предоставления со стороны исполнителя, в том числе счета-фактуры или счета, в зависимости от добровольно выбранного им режима налогообложения в порядке, предусмотренном Налоговым кодексом Российской Федерации, что не влечет за собой обязанность исполнителя производить изменение режима налогообложения с целью предоставления императивно определенного заказчиком документа, предусмотренного только для определенного режима налогообложения.

Формулировка, используемая заказчиком в пункте 3.1 проекта контракта не ограничивает участников закупки, поскольку позволяет плательщикам НДС и организациям, применяющим упрощенную систему налогообложения представлять соответствующие их форме налогообложения документы.

Следовательно, Комиссия приходит к выводу, что аукциона документация не содержит ограничения заключения контракта с участником, в отношении которого действует упрощенная налоговая система.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

Согласно части 5 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 8 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ 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.

Постановлением 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» утверждены правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (далее - Правила).

Проект контракта, являющийся неотъемлемой частью документации об электронном аукционе, содержит следующие положения:

«*8.3. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения 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 2 процентов цены контракта, что составляет _____ рублей ___ копеек.*

8.4. За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным с победителем закупки (или с иным участником закупки в случаях, установленных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ),

предложившим наиболее высокую цену за право заключения контракта, размер штрафа рассчитывается в порядке, установленном Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных контрактом, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, и устанавливается в виде фиксированной суммы в размере 5 процентов начальной (максимальной) цены контракта и составляет _____ рублей ____ копеек.

8.5. 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 в размере 5000 рублей.

8.6. За каждый факт неисполнения Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в размере 5000 рублей».

Комиссия приходит к выводу, что действия заказчика не противоречат требованиям Федерального закона №44-ФЗ, поскольку размеры штрафов за ненадлежащее исполнение сторонами обязательств по контракту в виде фиксированной суммы могут быть установлены заказчиком в соответствии с требованиями Правил только после подведения итогов электронного аукциона, при составлении контракта на основании цены контракта, полученной по результатам проведения электронного аукциона. При этом заказчиком в проекте контракта указана ссылка на Правила, которыми установлен порядок определения фиксированной суммы размеров штрафов.

Кроме того, Постановление Правительства РФ №1042 опубликовано официально для общего ознакомления и находится в общем доступе (официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru 28.11.2013. Все потенциальные участники аукционных процедур, а затем и лицо, с которым заключен контракт, имеют возможность определить, каким образом будет исчисляться размер штрафа в случае ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных контрактом.

Данная позиция согласуется с выводами Президиума Верховного Суда Российской Федерации, изложенными в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд от 28 июня 2017 года.

Таким образом, довод заявителя о том, что заказчиком допущены нарушения частей 4,5,8 статьи 34 Федерального закона №44-ФЗ не нашел своего подтверждения.

Пунктом 3.33 Административного регламента установлено, что по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки Комиссия **принимает единое решение**. Решение принимается Комиссией простым большинством голосов членов Комиссии, присутствовавших на заседании Комиссии, **на основании документов и сведений, представленных на заседание Комиссии**.

В силу части 9 статьи 105 Федерального закона №44-ФЗ к жалобе прикладываются документы, **подтверждающие ее обоснованность**. При этом жалоба должна содержать

перечень прилагаемых к ней документов.

Из приведенных положений Федерального закона № 44-ФЗ следует, что **обязанность доказывания нарушения своих прав и законных интересов лежит на подателе жалобы**.

Вместе с тем, в нарушение указанных норм Федерального закона №44- заявителем не представлено документальных подтверждений обоснованности доводов жалобы, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в электронном аукционе, а также доказательств того, каким образом действия заказчика нарушают его права и законные интересы.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 106 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Изидолг» частично обоснованной.
2. Признать заказчика нарушившим часть 3 статьи 63 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

3. Предписание по результатам рассмотрения жалобы не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц, допустивших установленные нарушения, к административной ответственности.

5. Оператору электронной площадки отменить процедуру приостановления определения поставщика в части подписания контракта.

6. Направить копии решения сторонам по жалобе.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

<....>

Председатель комиссии

Члены комиссии

<....>

<....>