

ООО «СТРОЙИНВЕСТ»

450010, Башкортостан, г. Уфа,
ул. Летчиков, дом 6, офис 14, 15

Телефон: 8-986-797-8065
E-mail: ufa-stroyinvest@mail.ru

Руководителю
Управления ФАС России
по Ямало-Ненецкому АО

ЖАЛОБА

на положения документации о закупке №0190200000316007445
на право заключения контракта
«Выполнение работ по капитальному ремонту объекта: «Здание главного корпуса на 100 мест
профилактория, ЯНАО, Надымский район, район 22 км автодороги Надым-КС Надымская»»

Уполномоченный орган: Департамент государственного заказа Ямало-Ненецкого автономного округа
Место нахождения, почтовый адрес: 629007, ЯНАО, г. Салехард, ул. Чубынина, д. 14
Телефон: 8 (34922) 5-11-31, 5-11-52

Заказчик: Государственное казенное учреждение «Дирекция капитального строительства и инвестиций
Ямало-Ненецкого автономного округа»
Место нахождения: ЯНАО, г. Салехард, ул. Ямальская, д.11-г.
Почтовый адрес: 629008, ЯНАО, г. Салехард, ул. Ямальская, д.11-г
Адрес электронной почты: dks@dks.gov.yanao.ru.
Номер контактного телефона: 8(34922) 2-09-38.
Ответственное должностное лицо: Литвинова Татьяна Сергеевна

Контрактный управляющий:

ФИО: Кравченко Михаил Николаевич
Место нахождения: 629008, ЯНАО, г. Салехард, ул. Ямальская, д.11-г
Почтовый адрес: 629008, ЯНАО, г. Салехард, ул. Ямальская, д.11-г
E-mail: dks@dks.gov.yanao.ru.
Телефон: 8(34922) 2-09-07

ООО «СТРОЙИНВЕСТ», руководствуясь ст.105 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок", направляет в Ваш адрес жалобу о нижеследующем:

ДОВОДЫ ЖАЛОБЫ

1) Статья 42 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" устанавливает требования к извещению о закупке:

«Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. В извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, следующая информация:

- 1) наименование, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона, ответственное должностное лицо заказчика, специализированной организации;*
- 2) краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных статьей 33 настоящего Федерального закона, информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования. В случае, если при заключении контракта объем подлежащих выполнению работ по техническому обслуживанию и (или) ремонту техники, оборудования, оказанию услуг связи, юридических услуг, медицинских услуг, образовательных услуг, услуг общественного питания, услуг переводчика, услуг по*

перевозкам грузов, пассажиров и багажа, гостиничных услуг, услуг по проведению оценки невозможно определить, в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке заказчик указывает цену запасных частей или каждой запасной части к технике, оборудованию, цену единицы работы или услуги. В случае, если контрактом предусматривается выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, допускается оплата такого контракта исходя из фактически выполненного объема данных работ, но не превышающего объема работ, подлежащих выполнению в соответствии с контрактом. При этом в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке должно быть указано, что оплата выполнения работы или оказания услуги осуществляется по цене единицы работы или услуги исходя из объема фактически выполненной работы или оказанной услуги, по цене каждой запасной части к технике, оборудованию исходя из количества запасных частей, поставки которых будут осуществлены в ходе исполнения контракта, но вразмере, не превышающем начальную (максимальную) цену контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке;

3) идентификационный код закупки;

4) ограничение участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), установленное в соответствии с настоящим Федеральным законом;

5) используемый способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя);

6) срок, место и порядок подачи заявок участников закупки;

7) размер и порядок внесения денежных средств в качестве обеспечения заявок на участие в закупке, а также условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом);

8) размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 настоящего Федерального закона), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона).

В нарушение п. 7 ст. 42 Извещение Заказчика не содержит информацию о порядке предоставления обеспечения исполнения заявки, вместо этого указано: «В соответствии со ст. 44 44-ФЗ».

/Решение УФАС по Оренбургской области от 12.02.2015 № 08-07-83/2016/

/РЕШЕНИЕ по делу № К-1377/16 о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок 29.08.2016 Москва/

2) Заказчиком в Проекте контракта установлено следующее:

«3.3. За выполненные работы Государственный заказчик производит 70% оплату в течение 10 (десяти) календарных дней на основании подписанного Сторонами Акта сдачи-приёмки выполненных работ (этапа работ), КС-2, КС-3 и выставленной счёт - фактуры на сумму, указанную в Акте».

Налоговым законодательством установлен специальный налоговый режим в виде упрощенной системы налогообложения, применение которой организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций. Организации, применяющие УСНО, не признаются плательщиками НДС, за исключением НДС при ввозе товаров на таможенную территорию РФ, а также НДС, уплачиваемого в соответствии со ст. 174.1 НК РФ.

Пунктом 3 ст. 169 гл. 21 НК РФ предусмотрено, что составлять счета-фактуры обязаны плательщики налога на добавленную стоимость, реализующие товары (работы, услуги) на территории РФ. Кроме того, на основании п. 1 ст. 169 НК РФ счета-фактуры имеют право выставить комиссионеры (агенты), в том числе применяющие УСНО, осуществляющие реализацию товаров (работ, услуг) от своего имени. В иных случаях организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, оформлять счета-фактуры не должны. Такое мнение высказывают и финансисты в Письме Минфина РФ от 03.11.2009 N 03-07-09/54.

Таким образом, если организация применяет УСНО, она не является плательщиком НДС (за исключением отдельных случаев, которые мы не рассматриваем).

Согласно ст. 169 НК РФ налогоплательщик обязан составлять счета-фактуры, вести журналы учета полученных и выставленных счетов-фактур, книги покупок и книги продаж при совершении операций, признаваемых объектом налогообложения в соответствии с гл. 21 НК РФ. Поэтому счет-фактуру "упрощенец" выставить не должен, что и подтверждает Минфин. Тем более что счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров (работ, услуг), имущественных прав (включая комиссионера, агента, которые осуществляют реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав от своего имени) сумм НДС к вычету в порядке, предусмотренном гл. 21 НК РФ (ст. 169 НК РФ). Таким образом, установление Заказчиком данного условия неправомерно.

3) В Проекте контракта содержится следующее:

«13.8. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Подрядчиком своих обязательств по контракту Заказчик в соответствии со ст. 313 ГК РФ перечисляет удержанную из суммы выполненных и предъявленных к оплате работ неустойку (штраф, пени) в доход бюджета Ямало-Ненецкого автономного округа в соответствии с п. 3.9. настоящего контракта».

Данные условия недопустимы в Проекте контракта, т.к. они нарушают как права Генподрядчика, так и ряд положений Налогового Кодекса РФ, Гражданского Кодекса РФ, положения ст. 34 Закона № 44-ФЗ, принципов внесения и использования обеспечения исполнения контракта.

Статьями 309, 310 ГК РФ предусмотрено, что 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, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных контрактом, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Таким образом, даже при наличии в контракте условия о возможности удержания неустойки в одностороннем порядке, необходимо совершение дополнительных действий обеими сторонами, дабы таковое удержание было законным деянием. По предмету настоящего спора, в силу отсутствия установленных законом действий сторон, удержание Заказчиком штрафа в одностороннем порядке является неправомерным.

Поскольку последствия нарушения Исполнителем обязательства не являются столь существенными, доказательства обратного Заказчиком не представлены, данная сумма штрафа классифицируется как несоизмерная последствиям нарушения обязательства.

Следовательно, применение штрафных санкций возможно только после согласования сторонами их размеров, выставления Заказчиком соответствующего счета на оплату штрафных санкций. Удержание штрафа в одностороннем порядке, без исполнения Заказчиком своих обязательств по контракту (оплата за выполненные работы) противоречит законодательству. В законодательстве РФ не предусмотрено права безакцептного удержания сумм неустойки заказчиком. Причем даже наличие в Контракте подобного условия не дает оснований Заказчику удерживать штраф в одностороннем порядке.

Статьями 309, 310 ГК РФ предусмотрено, что 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, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных контрактом, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Таким образом, даже при наличии в контракте условия о возможности удержания неустойки в одностороннем порядке, необходимо совершение дополнительных действий обеими сторонами, дабы таковое удержание было законным деянием. По предмету настоящего спора, в силу отсутствия установленных законом действий сторон, удержание Заказчиком штрафа в одностороннем порядке является неправомерным.

Поскольку последствия нарушения Исполнителем обязательства не являются столь существенными, доказательства обратного Заказчиком не представлены, данная сумма штрафа классифицируется как несоизмерная последствиям нарушения обязательства.

Следовательно, применение штрафных санкций возможно только после согласования сторонами их размеров, выставления Заказчиком соответствующего счета на оплату штрафных санкций. Удержание штрафа в одностороннем порядке, без исполнения Заказчиком своих обязательств по контракту (оплата за выполненные работы) противоречит законодательству. В законодательстве РФ не предусмотрено права безакцептного удержания сумм неустойки заказчиком. Причем даже наличие в Контракте подобного условия не дает оснований Заказчику удерживать штраф в одностороннем порядке.

Таким образом, в соответствии с законодательством Заказчик не имеет право в одностороннем порядке удерживать сумму неустойки с суммы оплаты по контракту.

4) Согласно части 1 статьи 34 Федерального закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Федерального закона N 44-ФЗ при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных указанной статьей и статьей 95 Федерального закона N 44-ФЗ. При этом положениями статьи 95 Федерального закона N 44-ФЗ не предусмотрена возможность внесения в контракт изменений в части срока действия контракта и срока исполнения обязательств по контракту при его заключении, даже если к моменту заключения контракта указанные сроки уже истекли.

Одновременно с этим, частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе установлено, что исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и

соответствующей требованием статьи 45 этого Федерального закона, 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.

В этой связи, заказчику целесообразно устанавливать в извещении и документации о закупке сроки выполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, исчисляемые со дня заключения соответствующего контракта. Однако в Проекте контракта указано:

«17.1. Контракт, подписанный сторонами в соответствии с ч. 7 ст. 70 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, считается заключенным с момента размещения в единой информационной системе и действует до полного исполнения Сторонами принятых на себя обязательств, в том числе в части взаиморасчетов».

В части 2 статьи 190 ГК РФ указано, что срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Из содержания данной нормы следует, что стороны могут определить срок действия контракта путем указания лишь на то событие, наступление которого не зависит от воли и действий сторон (пункт 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2002 № 66). **Если событие не обладает качеством неизбежности наступления, оно не может определять начало (окончание) течения срока, в том числе и срока действия контракта.**

Как следует из Проекта контракта, действие контракта связано с моментом его подписания (начало действия контракта) и до полного исполнения сторонами своих обязательств (окончание действия контракта).

Таким образом, окончание срока действия контракта напрямую зависит от воли и действий сторон контракта, следовательно, заказчик не устанавливает конкретный срок действия контракта, в связи с чем невозможно представление банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта со сроком действия, превышающий срок действия контракта не менее чем на один месяц, поскольку невозможно установить срок действия контракта, что является нарушением части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.

В соответствии со ст. 106 Закона, прошу рассмотреть жалобу по существу в установленный Законом срок, приостановить определение поставщика (подрядчика, исполнителя) и заключение контракта, признать жалобу обоснованной, выдать предписание об устранении выявленных нарушений законодательства и уведомить ООО «СТРОЙИНВЕСТ» о результатах рассмотрения жалобы по установленной форме.

Приложения:

1. Приказ №1 о вступлении в должность директора ООО «СТРОЙИНВЕСТ»
2. Информационная карта
3. Проект контракта

Директор _____ Т.А. Александрова