Доклад в рамках проведения публичных мероприятий отдела контроля закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре за 4 квартал 2018 года

1. Заказчик вправе устанавливать требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при значении начальной (максимальной) цены контракта до 1 млн рублей.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12.04.2018 N 439 "Об утверждении значения начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах" (далее - Постановление N 439), вступившим в силу с 1 июля 2018 года, заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при превышении значения начальной (максимальной) цены контракта 1 млн рублей.

При этом положения Закона о контрактной системе и Постановления N 439 не содержат ограничений в отношении установления требования к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при значении начальной (максимальной) цены контракта до 1 млн рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе установлено, 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 (далее - ГК РФ).

Пунктом 2 статьи 6 ГК РФ установлено, что при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

При этом необходимо отметить, что обеспечение заявки является механизмом финансовой ответственности участника закупки с целью ограничения участия в закупке недобросовестных участников, а также защиты законных интересов заказчиков по недопущению признания закупки несостоявшейся в связи с отказом победителя от заключения контракта.

Учитывая изложенное, в случае установления требования к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при значении начальной (максимальной) цены контракта до 1 млн рублей полагаем необходимым руководствоваться порядком определения размера обеспечения заявок на участие в конкурсах и аукционах, установленным для контрактов, размер начальной (максимальной) цены в которых составляет от 5 млн рублей до 20 млн рублей.

Аналогичная позиция изложена в письме Минфина России от 30.10.2018 N 24-01- 07/77857

1. Утверждена типован форма госконтракта на строительство и реконструкцию объекта капстроительства

Минстрой утвердил типовой контракт, который нужно будет применять при закупках работ по строительству, реконструкции объектов капстроительства, включая пусконаладочные и иные работы, неразрывно связанные с объектом строительства, а также поставку материалов и оборудования. Применять его нужно будет не ранее 1 июля 2019 года. Точная дата станет известна, когда документ разместят в ВИС.

Типовой контракт придется использовать, если предметом закупки будут работы, относящиеся к кодам ОКПД2:

-41.2;

-42;

-43;

- 71.12.20.110.

Заказчик сможет сам определить условия контракта, если захочет закупить работы по строительству или реконструкции:

* объектов капстроительства, расположенных за пределами РФ, а также на территории посольств и консульств;
* объектов капстроительства, в отношении которых проводятся работы по сохранению объекта культурного наследия.

Размер НМЦК, при котором надо использовать типовой контракт, не ограничен. Приказ Минстроя России от 05.07.2018 N 398/пр

3. Признание заявки участника закупки не соответствующей требованиям аукционной документации и Законодательству о контрактной системе, если полномочия директора истекли является неправомерным и нарушает требования части 7 статьи 69 Закона о контрактной системе.

Чтобы подтвердить полномочия гендиректора, участник госзакупки представил протокол общего собрания участников общества. Согласно документу срок полномочий заканчивался в день объявления закупки. Комиссия отклонила заявку, решив, что полномочия не подтверждены на дату подачи заявки.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 3 статьи 91 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 1 статьи 40 и пунктом 2 статьи 33 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон об ООО) образование, избрание, досрочное прекращение полномочий единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью осуществляются общим собранием участников общества, и относится к его исключительной компетенции.

Согласно статьям 8, 32 Закона об ООО участники общества вправе участвовать в управлении делами общества, в том числе принимать участие в общем собрании участников общества, на котором может быть решен вопрос о единоличном исполнительном органе. Между тем, Законом об ООО не определены последствия истечения срока полномочий руководителя общества. Следовательно, истечение этого срока не влечет прекращение полномочий генерального директора и он обязан выполнять функции единоличного исполнительного органа до момента избрания нового руководителя.

В законодательстве нет положений, согласно которым истечение срока полномочий руководителя означает их прекращение. Следовательно, такой руководитель выполняет свои функции до избрания нового. В составе заявки участника не было решения о прекращении полномочий либо о назначении нового директора. Поэтому комиссия не имела оснований считать, что прежний директор не исполнял функции руководителя на момент подачи заявки.

Постановление АС СЗО от 23.08.2018 по делу №>А56-50010/2017

Постановление 8 ААС от 20.12.2012 по делу №А75-6174/2012

4. Законодательством в сфере закупок не предусмотрено, что выписка из реестра членов саморегулируемой организации должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания срока нодачи заявок, такое требование к сроку выдачи выписки не соответствует части 6 статьи 66 Закона о контрактной системе и нарушает пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Согласно извещению №0187300008518000286 Заказчиком установлено требование к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг, являющихся объектом закупки (статья 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации):

- участник аукциона должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства; - СРО, в которой состоит участник, должна иметь компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств; - совокупный размер обязательств участника аукциона по договорам, которые заключены с использованием конкурентных способов, не должен превышать уровень ответственности участника по компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств; Документы, подтверждающие соответствие участников закупки: наличие выписки из реестра членов СРО по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 N 58, выписка должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок, который указан в извещении об аукционе, совокупный размер обязательств участника аукциона по договорам, не должен превышать уровень ответственности участника но компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств. Предоставление выписки из реестра членов СРО не распространяются: - на участников, которые предложат цену контракта 3 млн руб. и менее; - на унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения, юрлица с госучастием в случаях, которые перечислены в ч. 2.2 ст. 52 ГрК РФ.

Пунктом 23 раздела 1 аукционной документации установлено требование о предоставлении участниками закупки в составе второй части заявки документов, подтверждающих соответствие участника аукциона следующим требованиям:

а) соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг, являющихся объектом закупки (статья 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации, установлено в пункте 17 информационной карты):

- наличие выписки из реестра членов СРО по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 N 58, выписка должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок, который указан в извещении об аукционе.

Вместе с тем, в соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 №372-Ф3 "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" с 01.07.2017 не допускается осуществление предпринимательской деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства на основании выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

В соответствии с частью 4 статьи 55.17 Градостроительного кодекса Российской Федерации предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

Учитывая, что законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок не предусмотрено, что выписка из реестра членов саморегулируемой организации должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование к сроку выдачи выписки не соответствует положениям Закона о контрактной системе, в связи с чем действия Заказчика, установившего в извещении и аукционной документации вышеуказанное требование к участникам закупки и к содержанию заявки на участие в электронном аукционе не соответствует части 6 статьи 66 Закона о контрактной системе и нарушают пункт 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Выводы Комиссии Управления подтверждаются Постановлением Арбитражного суда Московского округа по делу А40-15713/2018 от 28.11.2018.

Кроме того, исходя из требований части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе, участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены частью 11 статьи 24.1, частями 3 и 5 статьи 66 настоящего Федерального закона, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;

* 1. несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона;
	2. предусмотренном нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона.

Таким образом, в соответствии с пунктом 1 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет соответствие документов и информации, которые предусмотрены частью 11 статьи 24.1, частями 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе, требованиям, установленным документацией о таком аукционе, а также достоверность представленной информации.

Саморегулируемые организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, указанные в части 2 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации, руководствуются в своей деятельности в том числе Федеральным законом от 01.12.2007 N 315-Ф3 "О саморегулируемых организациях" (далее — Закон №315-Ф3).

Реестр членов саморегулируемой организации представляет собой информационный ресурс, соответствующий требованиям настоящего Федерального закона и содержащий систематизированную информацию о членах саморегулируемой организации, а также сведения о лицах, прекративших членство в саморегулируемой организации (часть 1 статьи 7.1 Закона №315-Ф3).

В соответствии с частью 3 статьи 7.1 Закона №315-Ф3, реестр членов саморегулируемой организации содержит следующие сведения:

* + 1. регистрационный номер члена саморегулируемой организации, дата его регистрации в реестре;
		2. сведения, позволяющие идентифицировать члена саморегулируемой организации:

а) фамилия, имя, отчество, место жительства, дата и место рождения, паспортные данные, номера контактных телефонов, почтовый адрес, идентификационный номер налогоплательщика (для физического лица);

б) фамилия, имя, отчество, место жительства, дата и место рождения, паспортные данные, номера контактных телефонов, идентификационный номер налогоплательщика, дата государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя, место фактического осуществления деятельности (для индивидуального предпринимателя);

в) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, дата государственной регистрации юридического лица, государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации юридического лица, место нахождения юридического лица, номера контактных телефонов, идентификационный номер налогоплательщика, фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа юридического лица, и (или) руководителя коллегиального исполнительного органа юридического лица;

* + 1. сведения о соответствии члена саморегулируемой организации условиям членства в саморегулируемой организации, предусмотренным законодательством Российской Федерации и (или) внутренними документами саморегулируемой организации;
		2. сведения об обеспечении имущественной ответственности члена саморегулируемой организации перед потребителями произведенных им товаров (работ, услуг) и иными лицами, в том числе сведения о страховщике (включая сведения о месте его нахождения, об имеющейся лицензии и информацию, предназначенную для установления контакта) и о размере страховой суммы по договору страхования ответственности члена саморегулируемой организации, если требование, предусматривающее наличие такого договора страхования ответственности, является условием членства в саморегулируемой организации, о размере взноса в компенсационный фонд саморегулируемой организации в случае, если формирование компенсационного фонда применяется в качестве способа обеспечения ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг);
		3. сведения о результатах проведенных саморегулируемой организацией проверок члена саморегулируемой организации и фактах применения к нему дисциплинарных и иных взысканий (в случае, если такие проверки проводились и (или) такие взыскания налагались);
		4. иные предусмотренные саморегулируемой организацией сведения.

Согласно части 4 статьи 7.1 Закона №315-Ф3, в отношении лиц, прекративших свое членство в саморегулируемой организации, в реестре членов саморегулируемой организации наряду с информацией, указанной в части 3 настоящей статьи, должна содержаться подлежащая размещению на официальном сайте информация о дате прекращения членства в саморегулируемой организации и об основаниях такого прекращения.

Частью 5 статьи 7.1 Закона №315-Ф3 установлено, что раскрытию на официальном сайте подлежат сведения, указанные в части 3 настоящей статьи, за исключением сведений о месте жительства, паспортных данных (для физического лица, в том числе для индивидуального предпринимателя) и иных сведений, если доступ к ним ограничен федеральными законами.

Таким образом, в ходе рассмотрения аукционной комиссией вторых частей заявок, представленных участниками электронного аукциона, информация из реестра членов, размещенная на официальном сайте саморегулируемой организации, подтверждает либо опровергает информацию о членстве участника в саморегулируемой организации, что в свою очередь свидетельствует об избыточном требовании к сроку действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации.

5. Контракт заключается и оплачивается заказчиком по цепе победителя закупок вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участником закупки может быть 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.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе применяющий упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в определении поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с положениями Закона о контрактной системе при осуществлении закупки в извещении и документации о закупке заказчиком устанавливается начальная (максимальная) цена контракта.

При установлении начальной (максимальной) цены контракта заказчику необходимо учитывать все факторы, влияющие на цену, в том числе налоговые платежи, предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации (далее - ПК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе 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.

Из указанных положений следует, что контракт заключается по цене, предложенной участником закупки.

Обращаем внимание, что победитель, применяющий упрощенную систему налогообложения, не являющийся плательщиком налога на добавленную стоимость, вместе с тем уплачивает налог в соответствии с НК РФ, который рассчитывается в зависимости от выбранного объекта налогообложения в соответствии с главой 26.2 НК РФ.

При этом Законом о контрактной системе не предусмотрена возможность корректировки (уменьшения) заказчиком цены контракта, предложенной победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, на размер НДС.

Следует отметить, что Закон о контрактной системе не определяет порядок формирования цены контракта в зависимости от режима налогообложения поставщика (подрядчика, исполнителя) и не предписывает указывать в договоре, что стоимость товаров, работ или услуг налогом на добавленную стоимость (НДС) не облагается или, напротив, определена с учетом этого налога. К налоговым правоотношениям гражданское законодательство по общему правилу неприменимо (пункт 3 статьи 2 Гражданского кодекса РФ).

Необходимость предъявления покупателю товаров (работ, услуг) суммы НДС вытекает из требований налогового законодательства. В соответствии с пунктом 1 статьи 168 Налогового кодекса РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 Налогового кодекса РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Таким образом, сумма НДС по существу является составной частью цены договора наряду с ценой товара, работы, услуги, имущественного права, являющихся предметом договора, если поставщик (подрядчик, исполнитель) является налогоплательщиком этого налога или налоговым агентом, обязанным предъявлять своему контрагенту к уплате сумму НДС. При этом предъявление НДС к уплате заказчику (покупателю) является обязанностью, предусмотренной налоговым законодательством, исполнение которой не зависит от того, выделена ли сумма этого налога в договоре.

Выполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) налоговых обязанностей не может являться предметом соглашения между участниками гражданских правоотношений и не подлежит контролю со стороны покупателя (заказчика). Поэтому указание в договоре на то обстоятельство, что его цена определена с учетом НДС либо что стоимость товаров (работ, услуг) НДС не облагается, может рассматриваться исключительно в качестве меры, направленной на предотвращение неопределенности по вопросу о размере цены договора, о наличии или отсутствии у продавца права предъявить к уплате покупателю сумму НДС сверх согласованной сторонами стоимости товаров (работ, услуг).

Согласно части 4 статьи 68, части 10 статьи 69 Закона о контрактной системе цена контракта, заключаемого по результатам проведения электронного аукциона, определяется по наиболее низкой цене, которую предложил участник такого аукциона, признанный его победителем, по отношению к начальной (максимальной) цене контракта. Эти правила также не предусматривают порядок формирования цены контракта в зависимости от применяемого участником закупки режима налогообложения.

Единственным случаем, когда возможно уменьшение суммы платежей, причитающихся контрагенту, на размер налоговых платежей, является заключение контракта с физическим лицом или за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица (часть 13 статьи 34 Закона о контрактной системе), что обусловлено исполнением заказчиком обязанностей налогового агента (статья 226 Налогового кодекса РФ).

Таким образом, в связи с отсутствием в Законе о контрактной системе положений, позволяющих заказчику в одностороннем порядке корректировать цену контракта в зависимости от применяемой победителем системы налогообложения, контракт заключается по цене, предложенной победителем. При этом победитель при формировании своего ценового предложения предлагает цену контракта с учетом всех налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями НК РФ.

Указанная позиция отражена в письмах Министерства экономического развития Российской Федерации от 25.03.2016 N Д28и-741, от 05.02.2016 N ОГ-Д28-1860, от 18.01.2016 N Д28и-170, письмах Министерства финансов Российской Федерации от 29.08.2014 N 02-02-09/43300, от 05.09.2014 N 03-11-11/44793.

Кроме того, указанная позиция подтверждается судебной практикой, а именно: Решением Арбитражного суда ХМАО-Югры от 16.10.2017 по делу А75-13396/2017, Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.03.2016 N 07АП- 1505/2016 по делу N А67-7718/2015, Постановлением Арбитражного суда Северо- Кавказского округа от 07.07.2017 N А15-3160/2016.

6. Сокращение десятидневного срока является основанием для не включения сведений поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр недобросовестных поставщиков и образует состав административного правонарушения по части 6 статьи 7.32 КоАП РФ.

Статьей 95 Закона о контрактной системе установлены требования к процедуре расторжении контракта.

Так, частью 12 статьи 95 Закона о контрактной системе установлено, что решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

Согласно части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

При этом статьей 191 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Таким образом, первым днем начала исчисления срока, установленного частью 13 статьи 95 Закона о контрактной системе, будет день, следующий за днем надлежащего уведомления поставщика об одностороннем отказе от исполнения контракта. Следовательно, на одиннадцатый день с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта контракт считается расторгнутым.

При рассмотрении Управлением обращений о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков Заказчики допускают нарушение части 13 статьи 95 Закона о контрактной системе, в части сокращения десятидневного срока, что в свою очередь влечет за собой нарушение порядка расторжения контракта.

Так, в соответствии с пунктом 11 части 2 статьи 103 Закона о контрактной системе в реестр контрактов включается, в том числе информация о расторжении контракта с указанием оснований его расторжения.

Согласно части 3 статьи 103 Закона о контрактной системе информация, указанная в пунктах 8, 10, 11 и 13 части 2 настоящей статьи, направляется заказчиками в указанный орган в течение трех рабочих дней с даты соответственно изменения контракта, исполнения контракта, расторжения контракта, приемки поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги.

Дата принятия решения Заказчиком об одностороннем отказе от исполнения контракта, а также иная дата до истечения 10-дневного срока не является датой расторжения контракта.

Таким образом, Заказчик не вправе размещать информацию в реестре контрактов о вступлении в силу решения об одностороннем отказе от исполнения контракта до истечения 10-дневного срока.

Аналогичная позиция изложена в постановлениях Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2018 по делу №А75-20719/2017, от 04.04.2018 по делу №А75-17703/2017, в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.02.2017 по делу № А45-13305/2016.

Кроме того, частью 6 статьи 7.32 КоАП РФ установлено, что за нарушение порядка расторжения контракта в случае одностороннего отказа от исполнения контракта предусмотрена административная ответственность в виде наложение административного штрафа как на должностных лиц так и на юридических.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренная частью 6 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, заключается в противоправном действии, выразившемся в нарушении процедуры расторжения контракта, в части не предоставления Исполнителю десятидневного срока, установленного частью 13 статьи 95 Закона о контрактной системе, что приводит с одной стороны как к нарушению прав Исполнителя по контракту, так и с другой стороны к тому, что в случае подтверждения факта недобросовестного поведения Исполнителя, Исполнитель по контракту не может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков, и продолжит заниматься предпринимательской деятельностью, подвергая опасности неисполнения иных муниципальных и государственных контрактов. Данное нарушение не позволяет объективно рассмотреть сведения по включению в РНП, гак как внесение сведений о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков даже при наличии в его действиях нарушений своих обязательств по контракту (договору) возможно только при соблюдении процедуры одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта (договора), установленной законодательством о контрактной системе.

Аналогичная правовая позиция находит свое отражение в судебной практике по делам№№ А75-15216/2018, А75-14744/2018, А75-14745/2018, А75-14764/2018, А75- 12579/2018, А75-14851/2018, А75-15518/2018, А75-14646/2018.

7. У антимонопольного органа отсутствуют основания для включения сведений о поставщике в реестр недобросовестных поставщиков в случае окончания срока действия Контракта (в связи с односторонним отказом Заказчика ог исполнения Контракта). Судебное дело №А75-1220/2018.

Частью 9 статьи 95 Закона о контрактной системе определено, что заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, что это предусмотрено контрактом.

В силу части 2 статьи 104 Закона № 44-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок с которыми контракт расторгнут в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением условий контракта.

По смыслу пункта 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта (часть 13 статьи 95 Закона № 44-ФЗ).

В силу пункта 3 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору.

Муниципальным контрактом № 0187300010317001214-0231374-01 от 21.08.2017, заключенным между администрацией городского поселения Излучинск и ООО «Эко-Сервис» установлено, что муниципальный контракт вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до 31.10.2017, а в части взаимных расчетов до полного исполнения сторонами принятых на себя обязательств (пункт 12.1 контракта).

Следовательно, муниципальным контрактом установлен срок действия контракта до 31.10.2017, взаимные расчеты подразумевают полную либо частичную оплату заказчиком поставленного товара, оплату заказчиком либо поставщиком пеней, штрафов и неустойки.

Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта заказчиком было принято 30.11.2017, вступило в силу 17.12.2017.

Таким образом, действие контракта прекратилось 31.10.2017, в срок, установленный в самом контракте, а не в связи с односторонним отказом заказчика от его исполнения.

Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков не предусматривают оснований для включения в реестр сведений об исполнителе в случае расторжения контракта после окончания срока его действия.

Таким образом, в связи с истечением срока действия контракта, основания для включения ООО «Эко-Сервис» в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, отсутствуют.

В рассматриваемом случае допущенные поставщиком нарушения могут являться основанием для предъявления к нему заказчиком штрафных санкций, установленных муниципальным контрактом.

8. Признание заявки на участие в закупке за непредставление копии контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке является неправомерным, в случае, если при строительстве объекта капитального строительства заказчиком и подрядчиком выступает Общество, что исключает возможность заключения вышеуказанного договора (контракта) ввиду того, что и подрядчик и заказчик является самостоятельным единым юридическим лицом. Судебное дело №А75-13580/2016.

Так, основанием для признания заявки Общества явилось отсутствие, по мнению Аукционной Комиссии администрации Ханты-Мансийского района контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в соответствующем конкурсе или аукционе.

При анализе второй части заявки Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что Обществом, участвующим в закупке, во второй части заявки были представлены документы, подтверждающие наличие опыта работы, связанного с предметом контракта, а именно:

* разрешение на ввод объекта в эксплуатацию от 03.11.2015 № RU-86508309-34-2015;
* договор аренды земельного участка № 7 от 16.06.2015;
* акт приема - передачи земельного участка;
* расчет арендной платы;
* распоряжение Администрации с.п. Селиярово № 176-р от 03.11.2015;
* соглашение от 03.11.2015 «О расторжении договора аренды земельного участка от 10.06.2013 № 235»;
* муниципальные контракты между Обществом и Администрацией Ханты- Мансийского района купли-продажи квартир от 17.12.2015 в капитальном доме по адресу: Россия, Тюменская область, ХМАО - Югра, с. Селиярово, ул. Лесная, д. 14А на общую сумму 51 717 844 рубля.

Совокупностью указанных документов подтверждается факт выполнения за последние три года Обществом строительных работ требуемого вида, при этом стоимость ранее выполненных работ превышает предусмотренные аукционной документацией 20% начальной (максимальной) цены контрактов.

Так, строительство необходимых объектов организации могут осуществлять как подрядным способом, так и самостоятельно, если для этого организация обладает всеми необходимыми ресурсами, причем строительство может осуществляться либо на собственном земельном участке, либо на участке, которым организация обладает на праве аренды.

Строительство хозяйственным способом является одной из организационных форм строительно-монтажных работ, при которой объект строится непосредственно силами организации без привлечения подрядных компаний.

К строительно-монтажным работам (включая монтаж и наладку оборудования, необходимого для эксплуатации зданий, например установка и монтаж оборудования для отопления, вентиляции, лифтов, систем электро-, газо- и водоснабжения и тому подобного), выполненным хозяйственным способом, относятся работы, осуществляемые для своих нужд собственными силами организации, включая работы, для выполнения которых организация выделяет на стройку рабочих основной деятельности с выплатой им заработной платы по нарядам строительства, а также работы, выполненные строительными организациями по собственному строительству (не в рамках подрядных договоров, а, например, при реконструкции собственного административно-хозяйственного здания, строительстве собственной производственной базы и тому подобном).

Общество при возведении объекта капитального строительства «20-ти квартирный жилой дом по ул. Лесная, 14а в с. Селиярово Ханты-Мансийского района» являлось и заказчиком и подрядчиком в одном лице, следовательно, Общество не могло приложить в составе второй части заявки контракт (договор) на осуществление строительства, так как это противоречило бы статье 420 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющим для договора обязательным наличием соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Одновременно с этим, в соответствии с пунктом 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

В рассматриваемом случае, при строительстве объекта капитального строительства заказчиком и подрядчиком выступало Общество, что исключает возможность заключения договора ввиду того, что и подрядчик и заказчик являлись самостоятельным единым юридическим лицом. При заключении муниципальных контрактов с Администрацией Ханты-Мансийского района по купле - продаже квартир от 17.12.2015 в капитальном доме по адресу: Россия, Тюменская область, ХМ АО - Югра, с. Селиярово, ул. Лесная, д. 14А, по своей правовой природе, Общество выступало застройщиком, реализующим жилую площадь в построенном им же самим объекте кап итал ь но го строительства.

Следовательно, Общество надлежащим образом подтвердило наличие реального опыта в проведении строительных работ требуемого вида.

В приложении № 1 к Постановлению № 99 указано, что документами, подтверждающими соответствие участников закупки дополнительным требованиям, являются копия исполненного контракта (договора); копия акта (актов) выполненных работ, содержащего (содержащих) все обязательные реквизиты, установленные частью 2 статьи 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете», и подтверждающего (подтверждающих) стоимость исполненного контракта (договора) (за исключением случая, если застройщик является лицом, осуществляющим строительство). Таким образом, Постановлением № 99 прямо предусмотрены случаи, когда застройщик и подрядчик являются одним лицом, и в этом случае не требуется предоставление копий исполненного контракта на выполнение строительных работ, копий акта (актов) выполненных работ.

Подтверждение стоимости возведения объекта капитального строительства, то есть стоимость контракта, была определена Обществом как сумма стоимости муниципальных контрактов на реализацию жилой площади в построенном им объекте капитального строительства.

Утвержденные Постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 № 100 формы КС-2 «Акт о приемке выполненных работ» и формы КС-3 «Справка о стоимости выполненных работ и затрат» при выполнении строительно-монтажных работ для собственного потребления не составляются, поскольку подрядчик и заказчик в данном случае являются одним юридическим лицом, работы производятся собственными силами организации. В рассматриваемом случае составление форм КС-2 и КС-3 не имеет юридического и бухгалтерского смысла, так как определение себестоимости строительства объекта определено правилами ведения бухгалтерского учета на предприятии.

На основании изложенного, совокупность представленных Обществом документов подтвердила его соответствие дополнительным требованиям, установленным аукционной документацией к наличию опыта выполнения строительных работ требуемого вида.

Таким образом, действия членов единой комиссии, отклонивших вторую часть заявки Общества, нарушили положения части 7 статьи 69 Закона о контрактной системе.

9. При закупке товаров мебельной и деревообрабатывающей промышленности участник закупки должен представить в составе второй части заявки один из документов, установленный пунктом 2 Постановления Правительства РФ от 5 сентября 2017 г. N 1072 "Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров мебельной и деревообрабатывающей промышленности, происходящих из иностранных государств (за исключением государств - членов Евразийского экономического союза), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд". Судебное дело №А75-11808/2018.

В рамках рассмотрения жалобы на действия аукционной комиссии администрации города Сургута Комиссией Управления было установлено, что ни один из участников закупки не представил в составе второй части заявки документ, в силу пункта 2 Постановления №1072, подтверждающий производство товара в случаях, указанных в пункте 1 настоящего постановления.

Следовательно, вторые части заявок участников закупки не соответствовали требованиям аукционной документации (пункт 26.2.4), а также пункту 6 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Так, Постановлением Правительства № 1072 с 01.12.2017 до 01.12.2019 установлен запрет на допуск отдельных видов товаров мебельной и деревообрабатывающей промышленности, происходящих из иностранных государств, по перечню согласно приложению (далее — товары).

В силу пункта 2 Постановления №1072, подтверждением производства товаров в случаях, указанных в пункте 1 настоящего постановления, является представление следующих документов:

* копия специального инвестиционного контракта, заверенная руководителем организации (индивидуальным предпринимателем), являющейся стороной указанного контракта;
* акт экспертизы, выдаваемый Торгово-промышленной палатой Российской Федерации в порядке, определенном ею по согласованию с Министерством промышленности и торговли Российской Федерации;
* заключение о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, выданное Министерством промышленности и торговли Российской Федерации;
* сертификат о происхождении товара (продукции), выдаваемый уполномоченным органом (организацией) государства - участника Соглашения о Правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств от 20 ноября 2009 г. по форме СТ-1, приведенной в приложении 1 к Правилам определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств, являющемся неотъемлемой частью Соглашения.

Дополнительным требованием к участникам закупки товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд, указанных в позициях 4 - 6 и 12-28 приложения к настоящему постановлению, является использование при производстве таких товаров материалов или полуфабрикатов, указанных в позициях 1 и 2 приложения к настоящему постановлению, страной происхождения которых является Российская Федерация или государство - член Евразийского экономического союза (пункты 2,5 Постановления).

Предметом закупки являлась поставка, сборка, расстановка и при необходимости монтаж мебели, которая входит перечень товаров, на который распространяется запрет на допуск отдельных видов товаров мебельной и деревообрабатывающей промышленности, происходящих из иностранных государств, утвержденный Постановлением №1072.

По смыслу вышеуказанного постановления, запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, не будет распространяться на случаи, указанные в пп. «а-в» пункта 1 Постановления № 1072, если участник подтвердит, что предлагаемый им к поставке товар подпадает под «случаи - исключения», установленные в пп. «а-в» пункта 1 Постановления №1072 и представит в составе своей заявки хотя бы один из документов, предусмотренных пунктом 2 Постановления № 1072.

Как видно из пункта 2 Постановления № 1072, законодателем установлен исчерпывающий перечень документов, подтверждающих страну производства товаров.

В данном случае всеми участниками электронного аукциона в составе заявок были предоставлены декларации о стране происхождения предлагаемых к поставке товаров - Россия.

Ряд участников представил дополнительные документы: сертификаты соответствия Таможенного союза, декларации о соответствии Евразийского экономического союза, декларации о соответствии Таможенного союза, сертификаты соответствия и прочие документы, которые подтверждают страну происхождения товаров в соответствии с Общероссийским классификатором стран мира OK (МК (ИСО 3166) 004-97) 025-2001 (Постановление Госстандарта России от 14.12.2001 № 529-ст «О принятии и введении в действие общероссийского классификатора стран мира»).

Однако, указанные документы к перечню, установленному Постановлением № 1072, не относятся. При этом каких-либо исключений для товаров, произведенных на территории Российской Федерации Постановление №1072 также не содержит, поскольку указывает в целом на участников Евразийского экономического союза, участников Соглашения о Правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве Независимых Государств от 20.11.2009, и к таким участникам относится,в том числе, Российская Федерация.

Статья 29 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (далее - ТК ЕЭС) устанавливает, что документом о происхождении товара является декларация о происхождении товара или сертификат о происхождении товара. Происхождение товара подтверждается декларацией о происхождении товара или сертификатом о происхождении товара в соответствии с правилами определения происхождения ввозимых товаров или правилами определения происхождения вывозимых товаров.

В статье 30 ТК ЕЭС указано, что декларация о происхождении товара - коммерческий или любой другой документ, имеющий отношение к товару и содержащий сведения о происхождении товара, заявленные изготовителем, продавцом или отправителем страны (группы стран, таможенного союза стран, региона или части страны) происхождения товара или страны (группы стран, таможенного союза стран, региона или части страны) вывоза товара. В случае если устанавливается, что в декларации о происхождении товара заявленные сведения о происхождении товара основаны на иных критериях, чем критерии, применение которых установлено правилами определения происхождения ввозимых товаров или правилами определения происхождения вывозимых товаров, такая декларация о

происхождении говаране рассматривается в качестве документа о происхождении товара.

При этом в статье 31 ТК ЕЭС под сертификатом о происхождении товара понимается документ определенной формы, свидетельствующий о происхождении товара и выданный уполномоченным государственным органом или уполномоченной организацией страны (группы стран, таможенного союза стран, региона или части страны) происхождения товара или в случаях, установленных правилами определения происхождения ввозимых товаров или правилами определения происхождения вывозимых товаров, - страны (группы стран, таможенного союза стран, региона или части страны) вывоза товара. Требования к сертификату о происхождении товара, в том числе к порядку его оформления и (или) заполнения, устанавливаются правилами определения происхождения ввозимых товаров или правилами определения происхождения вывозимых товаров.

Соответственно, поскольку декларация о происхождении товара представляет собой заявление о стране происхождения товаров, сделанное изготовителем, продавцом или отправителем в связи с вывозом товаров, то документом, подтверждающим страну про­исхождения товаров, который должен представить участник закупки в составе второй части заявки в подтверждение того, что товар произведен на территории Российской Федерации, или страны- участника Соглашения, члена ЕЭС, является сертификат о происхождении товара по форме СТ-1, выдаваемый в соответствии с Соглашением о Правилах определения страны происхождения товаров в Содружестве независимых государств от 20.11.2009. В отсутствии такого сертификата также могут быть представлены акт экспертизы, выдаваемый Торгово-промышленной палатой Российской Федерации в порядке, определенном ею по согласованию с Министерством промышленности и торговли Российской Федерации; заключение о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, выданное Министерством промышленности и торговли Российской Федерации.

На то, что требования Постановления № 1072 в равной степени относятся и на товары, страной происхождения которых является Российская Федерация, также указывает и Приказ Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 02.04.2018 № 29 «О Положении о порядке выдачи сертификатов о происхождении товаров формы СТ-1 для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Кроме того, только такое толкование позволяет достигнуть цели издания норм, запрещающих ввоз отдельных товаров из иностранных государств, и не приведет к злоупотреблениям со стороны участников закупок.