# ООО «СТРОЙИНВЕСТ»

450010, Башкортостан, г. Уфа, Телефон: 8-986-797-8065

ул. Летчиков, дом 6, офис 14, 15 E-mail: ufa-stroyinvest@mail.ru

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Руководителю

Управления ФАС России

по Ямало-Ненецкому АО

**ЖАЛОБА**

на положения документации о закупке №0190300003716000382

на право заключения контракта

«Выполнение  работ по сносу ветхого и  аварийного жилищного фонда»

**Заказчик:**

Ноябрьский городской департамент по имуществу Администрации города Ноябрьска

629802, ЯНАО, г. Ноябрьск, ул. Ленина, д. 29

ngdi@noyabrsk.yanao.ru

8 (3496) 32-24-44

Белов Евгений Степанович

**Уполномоченное учреждение:**

Администрация города Ноябрьска.

629807, ЯНАО, г. Ноябрьск, ул. Ленина, 47

ESGolubtzova@noyabrsk.yanao.ru

8 (3496) 361-163

Голубцова Елена Станиславовна

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

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) В Информационной карте указано:

|  |  |
| --- | --- |
| ***9.*** | ***Требования к участникам закупки:****1. Единые требования к участникам закупки:**1) Соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки (в случае если такие требования предусмотрены частью I настоящей документации);**2) Непроведение ликвидации участника закупки - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника закупки - юридического лица или индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) и об открытии конкурсного производства;**3) Неприостановление деятельности участника закупки в порядке, установленном* *Кодексом* *Российской Федерации об административных правонарушениях, на дату подачи заявки на участие в электронном аукционе;**4) Отсутствие у участника закупки недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с* *законодательством* *Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с* *законодательством* *Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника закупки, по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Участник закупки считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято;**5) Отсутствие у участника закупки - физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица - участника закупки судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации;**6) Обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения контрактов на создание произведений литературы или искусства, исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма.**7) Отсутствие между участником закупки и заказчиком конфликта интересов, под которым понимаются случаи, при которых руководитель заказчика, член единой комиссии, руководитель контрактной службы заказчика, контрактный управляющий состоят в браке с физическими лицами, являющимися выгодоприобретателями, единоличным исполнительным органом хозяйственного общества (директором, генеральным директором, управляющим, президентом и другими), членами коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества, руководителем (директором, генеральным директором) учреждения или унитарного предприятия либо иными органами управления юридических лиц - участников закупки, с физическими лицами, в том числе зарегистрированными в качестве индивидуального предпринимателя, - участниками закупки либо являются близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями или усыновленными указанных физических лиц. Под выгодоприобретателями понимаются физические лица, владеющие напрямую или косвенно (через юридическое лицо или через несколько юридических лиц) более чем десятью процентами голосующих акций хозяйственного общества либо долей, превышающей десять процентов в уставном капитале хозяйственного общества.**8) участник закупки не является офшорной компанией.**2. Д**ополнительные требования* *к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, в случае если такие требования установлены Правительством Российской Федерации, в том числе к наличию (в случае если такие требования предусмотрены частью I настоящей документации):**1) финансовых ресурсов для исполнения контракта;**2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов для исполнения контракта;**3) опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации.**4) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.**3. Отсутствие в предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ* *реестре* *недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица (в случае если такие требования предусмотрены частью I настоящей документации).* |

Требование установленное Заказчиком к участникам закупки в пункте 6 данного раздела («*Обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения контрактов на создание произведений литературы или искусства, исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма»)* носит неправомерный и избыточный характер, не связанный с предметом контракта.

Согласно части 1 статьи 31 Закона N 44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает к участникам закупки единые требования, предусматривающие в том числе, в соответствии с пунктом 8 указанной части, обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности именно в случае, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения контрактов на создание произведений литературы или искусства, исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

По договору об отчуждении исключительного права правообладатель передает или обязуется передать, то есть отчуждает, исключительное право в полном объеме другой стороне (приобретателю), а другая сторона от правообладателя исключительное право в полном объеме приобретает (статья 1234 ГК РФ).

Согласно статьи 1235 ГК РФ распорядиться правом на результат интеллектуальной деятельности можно, заключив лицензионный договор. По лицензионному договору обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

В то же время в соответствии со статьей 1238 ГК РФ при наличии согласия лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

Заключение лицензионного либо сублицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату либо сублицензиату соответственно. Однако отсутствие исключительного права у участника (лицензиата либо сублицензиата) не может лишить его возможности участвовать в закупке, если предметом контракта является выдача сублицензии, либо когда заказчик приобретает право использования такого результата по основаниям, предусмотренным законом. Иной подход будет необоснованно ограничивать возможности одних участников закупки и создавать незаконные преимущества для других, ограничивая тем самым состав участников закупки.

Таким образом, установленное пунктом 8 части 1 статьи 31 Закона N 44-ФЗ требование к участнику закупки обладать исключительными правами на результат интеллектуальной деятельности относится только к случаям, когда предметом контракта является отчуждение исключительного права, и не относится к случаям, когда предметом контракта является получение права использования результата интеллектуальной деятельности, в том числе посредством выдачи сублицензии, либо когда заказчик приобретает право использования такого результата по основаниям, предусмотренным законом (статьи 1272-1280 ГК РФ).

2) Пунктами 1 и 2 статьи 37 Закона о контрактной системе установлено следующее:

*«1. Если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).*

*2. Если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в* [*части 1*](#sub_371) *настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с* [*частью 3*](#sub_373) *настоящей статьи».*

Пункт 6 той же статьи устанавливает, что указанное обеспечение предоставляется участником закупки, с которым заключается контракт, до его заключения.

В статье 95 Федерального закона 44-ФЗ закреплено условие о том, что изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается. Условие об обеспечении исполнения контракта является существенным условием договора и попадает под действие указанной статьи.

В то же время Проект контракта закрепляет окончательный размер обеспечения исполнения контракта, который согласно ст. 95 44-ФЗ меняться не может:

*«1.5. Исполнение настоящего муниципального контракта обеспечивается предоставлением Подрядчиком Заказчику банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» или внесением денежных средств в размере 1 500 000,00 рублей (10 % от начальной (максимальной) цены контракта) на счет Заказчика, указанный в п. 1.6. настоящего муниципального контракта. Способ обеспечения исполнения контракта определяется Подрядчиком самостоятельно. В случае предоставления Подрядчиком в качестве обеспечения исполнения настоящего муниципального контракта банковской гарантии, срок её действия должен превышать срок действия настоящего муниципального контракта не менее чем на один месяц».*

Однако Заказчиком не учтен порог снижения начальной (максимальной) цены контракта и не предусмотрены возможные случаи снижения НМЦК на двадцать пять и более процентов, и попадание тем самым аукциона под действие ст.37 Закона о контрактной системе. Таким образом, заказчик предоставляет аукционную документацию с нарушением законодательства о контрактной системе.

В соответствии со ст. 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением случаев, предусмотренных вышеуказанной статьи.

Согласно части 1 статьи 96 Закона о контрактной системы заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечение исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 6 статьи 96 Закона о контрактной системе размер обеспечения исполнения контракта должен составлять от 5 до 30 процентов НМЦК указанной в извещении об осуществлении закупки. В случае если НМЦК превышает 50 млн. рублей, заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от 10 до 30 процентов НМЦК, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрено выплата аванса). В случае, если аванс превышает 30 процентов НМЦК, размер обеспечения исполнения контракта устанавливается в размере аванса. В случае, если предложения в заявке участника закупки цена снижена на 25 и более процентов по отношению к НМЦК, участник закупки, с которым заключается контракт, предоставляет обеспечение исполнения контракта с учетом положений статьи 37 настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 37 Закона о контрактной системе, если при проведении конкурса или аукциона НМЦК составляет более чем 15 миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25 и более процентов ниже НМЦК, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающим в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

Таким образом, в проекте контракта установлен конкретный размер обеспечения исполнения контракта. Между тем, в проекте не указана возможность обеспечения исполнения контракта в случае, если предложенная в заявке участника закупки цена снижена на 25 и более процентов по отношению к НМЦК. Следовательно, заказчиком/уполномоченным органом нарушена часть 1 статьи 96 Закона о контрактной системе.

 */Решение УФАС по Республике Саха (Якутия) №06-973/15т от 09.12.2015/.*

3) В соответствии с п.4 статьи 3 Закона о контрактной системе участником закупки является любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и место 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, предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно части 13 статьи 34 федерального закона 44-ФЗ, 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.

Необходимо отметить, что указанная норма 44-ФЗ направлена на устранение неоднозначности в правоприменении норм указанного Федерального закона и положений главы 24 Налогового кодекса Российской Федерации, регламентирующих уплату налога на доходы физических лиц. Норма части 13 статьи 34 Федерального закона N 44-ФЗ позволяет заказчику в случае заключения контракта с физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, или иным лицом, занимающимся частной практикой, уплатить ему сумму, уменьшенную на величину налоговых платежей, которые будут перечислены заказчиком в соответствующий бюджет во исполнение обязанности налогового агента при выплате вознаграждения физическому лицу.

В Аукционной документации заказчика условие предусмотренное частью 13 статьи 34 не указано, что нарушает права потенциальных участников аукциона и вводит их в заблуждение относительно цены контракта.

/*Решение УФАС по г. Москва № 2-57-10290/77-15 от 18.11.2015*/

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.Аукционная документация

3.Проект контракта

Директор \_\_\_\_\_\_\_\_­­­­­­­­\_\_\_\_\_\_\_\_\_Т.А. Александрова