**Информация правоприменительной практики**

**отдела контроля закупок Амурского УФАС России**

**за 3-4 кварталы 2017 года**

Обобщая деятельность Амурского УФАС России за 3 и 4 кварталы этого года можно выделить ряд нарушений, допускаемых заказчиками при размещении закупок для государственных и муниципальных нужд в сфере контрактной системы.

За три квартала 2017 года в Амурское УФАС России поступило 162 жалобы из них Комиссией антимонопольного органа признаны необоснованными 86.

За указанный период времени Амурским УФАС России рассмотрено 30 обращений в связи с уклонением участников закупки от заключения контрактов и в связи с односторонним отказом заказчиков от исполнения контракта для принятия решения о включении/не включении сведений о лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

Осуществлено проведение 54 внеплановых проверок закупок по которым выявлено 75 нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

По результатам рассмотренных жалоб и проведенных внеплановых проверок выдано 38 предписаний об устранении допущенных нарушений Федерального закона о контрактной системе.

1. К типичным нарушениям можно отнести использование заказчиками в закупочной документации и проекте контракта формулировки «банковский день».

Частью 8 статьи 30 Закона о контрактной системе установлено требование о сроке оплаты поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг для участников закупки, являющихся субъектами малого предпринимательства и социально-ориентированными некоммерческими организациями. Так, в случае если в извещении об осуществлении закупки установлены ограничения в соответствии с частью 3 статьи 30 Закона о контрактной системе, в контракт, заключаемый с субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, включается обязательное условие об оплате заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта не более чем в течение пятнадцати рабочих дней с даты подписания заказчиком документа о приемке, предусмотренного частью 7 статьи 94 Закона о контрактной системе.

Ранее срок оплаты по контракту для субъектов СМП и СОНКО составлял 30 дней. Изменения в этой части были внесены 01.05.2017.

Помимо того, что не всеми заказчиками учтены данные изменения законодательства, зачастую срок оплаты за выполненные обязательства по контракту искусственно увеличивается заказчиками путем введения такого понятия как «банковские дни», то есть в проекте контракта устанавливается положение о том, что оплата фактически оказанных Исполнителем Услуг производится заказчиком в течение 30 (15 по новой норме) рабочих (банковских) дней с момента подписания Сторонами акта сдачи-приемки Услуг и на основании выставленного Исполнителем счета и (или) счета-фактуры.

В соответствии с частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии со статьей 190 Гражданского кодекса Российской Федерации, установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Понятие «банковский день» законодательством Российской Федерации не установлено, а в кредитной сфере используется понятие операционного дня, продолжительности которого кредитная организация определяет самостоятельно (п. 1.3 «Положения о правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации» (утв. Банком России 16.07.2012 № 385-П)).

Согласно сложившейся судебной практике, если стороны различно толкуют понятие «банковский день» (календарный день, рабочий день) и не согласовали понятие банковского дня в договоре, следует руководствоваться положениями главы 11 Гражданского кодекса Российской Федерации и исчислять срок календарными днями.

На сегодняшний день из 12 дел по рассмотрению жалоб, поступивших в 3 квартале этого года и признанных обоснованными, по 5 делам выявлено нарушение в части установления срока оплаты по контракту в банковских днях.

Учитывая, что проект контракта является неотъемлемой частью закупочной документации, то и данное нарушение образует такой состав административного правонарушения, как утверждение документации, либо размещение извещения о проведении запроса котировок с нарушением требований законодательства о контрактной системе по части 2 статьи 7.30 КоАП РФ. Мерой наказания по указанному составу является административный штраф в размере 3 (трёх) тысяч рублей.

Для исключения нарушения в части исчисления срока оплаты по контракту заказчикам следует четко руководствоваться буквой закона. Если в норме закона указаны рабочие дни, то срок в документации прописывать исключительно в рабочих днях, если указание на рабочие, либо календарные дни в законе отсутствует – по общему правилу использовать понятие «календарных» дней.

2. Наиболее актуальной темой в закупочной деятельности на сегодня остается строительство и ремонт.

В последних методических рекомендациях (от 06.10.2017 № РП/69211/17) ФАС России указало на неправомерность действий заказчиков по установлению обязанности участника закупки указывать в заявке показатели товара, относящиеся не к показателям самого товара, к его составным частям, химическим показателям составных частей товара, к результатам испытаний товара и другим физико-химическим свойствам, которые не могут быть известны участнику закупки на момент подачи заявки, ограничивает количество участников закупки, создает дополнительные барьеры для участия в закупке, а также влечет формальное отклонение заявок, поскольку участник закупки не обязан иметь в наличии товар, подлежащий описанию в соответствии требованиями документации, а также являться производителем товара, чтобы обладать информацией о результатах испытаний товара и химических составляющих товара, которые используются при его изготовлении.

Излишние требования к поставляемому товару, либо товару, используемому при выполнении работ или оказании услуг способны повлечь ограничение круга участников закупки, а также являются нарушением части1 статьи 33 Закона о контрактной системе, согласно которой, я напомню, документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчикам требованиям. Вместе с тем, не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки или допуска к участию в такой закупке.

Аналогичные выводы об ограничении круга участников закупки сделаны Федеральной антимонопольной службой также в части разработки заказчиком инструкции по заполнению заявки на участие в закупке с использованием формулировок, вводящих потенциальных участников в заблуждение и не позволяющих сформировать им свое предложение.

Например, в инструкции по заполнению заявок на участие в Аукционе установлено: «Показатель характеристики товара, указанный с примечанием звездочка, является показателем характеристики товара с исключенным начальным и/или крайним значением, если инструкцией не предусмотрено иное. Характеристика товара с частями речи «не более», «не менее», «более», «менее», «не выше», «не ниже» «выше», «ниже» с примечанием звездочка после части речи являются конкретной характеристикой товара (и должен быть указан с применением данной части речи). Характеристика товара с частями речи «не более», «не менее», «более», «менее», «не выше», «не ниже» «выше», «ниже» с примечанием звездочка после части речи и указанием значения показателя через дефис являются конкретной характеристикой товара (и должен быть указан с применением данной части речи). Характеристика товара с частями речи «не более», «не менее», «более», «менее», «не выше», «не ниже» «выше», «ниже» с примечанием звездочка после показателя характеристики не является конкретным показателем характеристики товара – необходимо указать конкретное значение показателя характеристики товара».

Аналогичные «сложные» и «запутанные» инструкции по заполнению заявок встречаются и среди разработанных документаций заказчиками Амурской области.

Практика решений ФАС России:

-по установлению в техническом задании конкретных показателей химического и компонентного состава товара (решения ФАС России от 07.09.2017 № К-1161/17; от 07.09.2017 № К-1135/17; от 24.08.2017 № К-1099/17; от 21.08.2017 № К-1075/17);

- конкретных показателей результатов испытания товаров (решения ФАС России от 06.09.2017 № К-1149/17; от 01.09.2017 № К-1139/17; от 04.09.2017 № ВП-463/17; от 24.07.2017 № К-914/17);

- сверхподробное описание товаров (решения ФАС России от 05.05.2017 № ВП-156/17; от 29.11.2016 № К-1898/17; от 05.10.2016 № К-1613/16).

3. Отдельно хочется остановиться на полномочиях представителей юридического лица на осуществление от имени такого участника аукциона действий по участию в закупке (в том числе по регистрации на таких аукционах).

Согласно п. 1 ч. 6 ст. 69 Закона о контрактной системе, заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае непредставления документов и информации, которые предусмотрены пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 62, 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.

В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 62 Закона о контрактной системе, в реестре участников электронного аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке, в отношении каждого участника такого аукциона должны содержаться копии документов, подтверждающих полномочия лица на осуществление от имени участника такого аукциона - юридического лица действий по участию в таких аукционах (в том числе на регистрацию на таких аукционах) в соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 61 настоящего Федерального закона.

В соответствии с пп. 3 п. 3 ст. 67.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) принятие общим собранием участников общества с ограниченной ответственностью решения и состав участников общества, присутствующих при его принятии, подтверждается путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения, иным способом, не противоречащим закону) не предусмотрен уставом такого общества либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

В силу ст. 67.1 ГК РФ следует, что по общему правилу с 01.09.2014 протокол общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью подлежит обязательному нотариальному удостоверению.

Также, участникам общества с ограниченной ответственностью представлена возможность установить иные способы подтверждения принятия решения общим собранием, которые должны быть предусмотрены уставом общества либо закреплены в решении общего собрания его участников, принятом единогласно.

В соответствии с п. 4.1 письма Федеральной нотариальной палаты от 01.09.2014 N 2405/03-16-3 указанное нотариальное действие в рамках существующего правового регулирования является удостоверением следующих фактов:

- принятием общим собранием хозяйственного общества решения;

- состав участников, присутствующих при его принятии.

Так, если оператором торговой (электронной) площадки на основании ч. 19 ст. 68 Закона о контрактной системе, предоставляется протокол общего собрания участников общества, не имеющий нотариального удостоверения, в учредительных документах общества (Устав) отсутствуют указания на иной способ подтверждения принятого общим собранием участников общества решения и состава участников, присутствующих при его принятии, документы, поданные заявителем на участие в аукционе, не содержат решения общего собрания участников общества, относительно избрания иной формы подтверждения решений общества (заявка не содержит никакого иного (первоначального) решения участников общества относительно избрания формы подтверждения дальнейших решений участников общества), соответственно, комиссией заказчика заявка такого участника должна быть отклонена и признана не соответствующей требованиям пункта 1 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе.

При этом, в соответствии с пунктом 5.13 приложения к вышеназванному письму Федеральной нотариальной палаты по окончании проведения общего собрания нотариус изготавливает и выдает свидетельство об удостоверении принятия общим собранием участников общества решений и состава участников, присутствовавших при его принятии.

Однако, требование в составе второй части заявки такого свидетельства в силу статьи 66 Закона о контрактной системе является неправомерным, ввиду того, что перечень документов и сведений, предоставляемых в составе заявки на участие в аукционе, является исчерпывающим и определен частями 3 и 5 статьи 66 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 6 этой же статьи Закона требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных частями 3 и 5 настоящей статьи документов и информации, не допускается.

В силу части 11 статьи 61 Закона о контрактной системе ответственность за достоверность документов и информации, предоставляемых в соответствии с частями 2 и 10 настоящей статьи, и соответствие указанных документов и информации требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, за действия, совершенные на основании указанных документов и информации, за своевременное уведомление оператора электронной площадки о внесении изменений в документы и информацию, предоставляемые в соответствии с частью 2 настоящей статьи, за замену указанных в части 2 настоящей статьи документов или прекращение их действия (в том числе замену усиленной электронной подписи или прекращение ее действия) несет участник электронного аукциона, предоставивший указанные документы и информацию.

Амурское УФАС России выносило уже решения по вопросу правомерности допуска участника аукциона ввиду наличия/отсутствия нотариально заверенного протокола общего собрания общества. В одном из дел по рассмотрению жалобы было установлено, что согласно пункту 8.2. регламента электронной площадки ООО "РТС-тендер" и представленного на запрос муниципального заказчика ответа, участнику электронного аукциона с момента получения аккредитации на электронной площадке предоставлена возможность актуализировать документы и сведения, содержащиеся в реестре документов участника. Реестр документов участника формируется из документов, прикреплённых участником с момента аккредитации и содержащих признак актуальности. При этом наличие нескольких документов одного типа в личном кабинете участника технические возможно и не противоречит регламенту площадки.

Соответственно, предоставление дополнительных документов и сведений самим участником возможно и не исключает подтверждение его соответствия требованиям Закона.

4. Еще одной актуальной темой является выявление нарушения антимонопольного законодательства при проведении торгов по отбору управляющих организаций для управления многоквартирными жилыми домами.

Данный вид торгов осуществляется в соответствии с правилами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.02.2006 № 75 «О порядке проведения органом местного самоуправления открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом» (далее – Правила).

Согласно подпункту 5 пункта 15 Правил, к претенденту на участие в конкурсе предъявляется требование об отсутствии у претендента кредиторской задолженности за последний завершенный отчетный период в размере свыше 70 процентов балансовой стоимости активов претендента по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период.

Согласно пункту 20 Положения по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" (далее – ПБУ 4/99), утвержденного приказом Минфина России от 06 июля 1999 года N 43н, кредиторская задолженность включает задолженность перед поставщиками и подрядчиками, дочерними и зависимыми обществами, перед персоналом организации, бюджетом и государственными внебюджетными фондами, перед участниками и учредителями по выплате доходов, а также задолженность по векселям. Прочие краткосрочные обязательства при оформлении бухгалтерской отчетности не подлежат отражению в составе кредиторской задолженности и отражается по самостоятельным строкам бухгалтерской отчетности.

В пункте 11 ПБУ 4/99 отражено, что показатели об отдельных видах активов, обязательств, доходов, расходов и хозяйственных операций могут приводиться в бухгалтерском балансе или отчете о прибылях и убытках общей суммой с раскрытием в пояснениях к бухгалтерскому балансу и отчету о прибылях и убытках, если каждый из этих показателей в отдельности несущественен для оценки заинтересованными пользователями финансового положения организации или финансовых результатов ее деятельности. Соответственно, записи по строке 1550 (прочие обязательства) производятся только при установлении их несущественности, то есть они не будут кардинально влиять на финансовую оценку предприятия, но должны быть показаны для точности учета.

Поскольку лимит кредиторской задолженности для целей пункта 15 Правил определяется по данным бухгалтерской отчетности, а не бухгалтерского учета организации в целом, организатор торгов при оценке соответствия претендентов указанному критерию вправе рассматривать только бухгалтерскую отчетность, к которой в силу статьи 14 Федерального закона от 06 декабря 2011 года N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" относятся бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах и приложения к ним.

При этом, по смыслу положений Правил организатор торгов не наделен правом:

- самостоятельно производить переоценку состава кредиторской задолженности, отраженной в бухгалтерской отчетности претендента (в том числе производить действия по сложению показателей строки "кредиторская задолженность" с любыми иными строками, включая "прочие обязательства";

- затребовать у претендента и оценивать данные бухгалтерского учета за пределами установленного перечня бухгалтерской отчетности, при данных условиях отражение прочих обязательств в составе бухгалтерского учета не может рассматриваться организатором торгов в принципе, и тот факт, что с точки зрения пункта 11 ПБУ 4/99 сумма прочих обязательств отражается в бухгалтерском учете как кредиторская задолженность, не влияет на порядок оценки данных в представляемой бухгалтерской отчетности. (Соответствующая позиция отражена в частности в постановлении Девятого Арбитражного Апелляционного суда от 2 августа 2016 года N 09АП-33705/2016-АК, постановлении Первого Арбитражного Апелляционного суда от 25 августа 2014 года №А79-541/2014 и т.д.)

Предъявление организатором торгов неправомерного требования к участнику торгов запрещено пунктом 16 Правил.

Конкурсная комиссия в соответствии с пунктом 68 Правил самостоятельно оценивает заявки на участие в конкурсе на соответствие требованиям, установленным конкурсной документацией, а также на соответствие претендентов требованиям, установленным пунктом 15 настоящих Правил.

Пунктом 17 Правил определено, что проверка соответствия претендентов требованиям, указанным в подпунктах 2 - 6 пункта 15 настоящих Правил, осуществляется конкурсной комиссией. При этом конкурсная комиссия не вправе возлагать на претендента обязанность подтверждать соответствие данным требованиям.

Во исполнение подпункта 5 пункта 15, а также подпункта 2 пункта 53 Правил в состав конкурсной заявки претендент обязан приложить копию утвержденного бухгалтерского баланса за последний отчетный период, так как в случае имеющейся кредиторской задолженности конкурсная комиссия обязана на основании подпункта 2 пункта 18 Правил отказать претенденту в допуске к участию в конкурсе.

Частью 2 статьи 15 Закона о бухгалтерском учете организации, за исключением бюджетных, казенных учреждений и общественных организаций (объединений) и их структурных подразделений, не осуществляющих предпринимательской деятельности и не имеющих кроме выбывшего имущества оборотов по реализации товаров (работ, услуг), обязаны представлять квартальную бухгалтерскую отчетность в течение 30 дней по окончании квартала, а годовую - в течение 90 дней по окончании года, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Учитывая изложенное, у общества с ограниченной ответственностью, вновь созданного, имеется возможность предоставить информацию о бухгалтерской отчетности за последний отчетный квартал года и/или полугодие, с отражением финансовой состоятельности организации и подтверждение данных, необходимых для участия в данном конкурсе в соответствии с требованиями пункта 15 Правил. (Соответствующая позиция отражена в частности в постановлении Первого Арбитражного Апелляционного суда от 25 августа 2014 года № А79-541/2014, постановление Четвертого Арбитражного Апелляционного суда от 26 марта 2012 года № 10-2857/2011).

Если же копия утвержденного бухгалтерского баланса за последний отчетный период в составе заявки участника конкурса отсутствует, или согласно представленной заявке у претендента имеется кредиторская задолженность за последний завершенный отчетный период в размере свыше 70 процентов балансовой стоимости активов, то конкурсная комиссия должна отказать в допуске к участию в торгах таким претендентам на основании подпункта 1 пункта 18 Правил.

Встречаются случаи, когда участником конкурса в составе своей заявки предоставляется справка о том, что финансово-хозяйственная деятельность обществом не осуществлялась. При этом, конкурсной комиссии организатора торгов необходимо проверить данные сведения, сопоставив их со сведениями о дате создания организации в выписке из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ).

Важно также при рассмотрении заявки участника торгов проверять полномочия лица, подписавшего и утвердившего бухгалтерский баланс.

В соответствии с частью 3 статьи 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки.

Из положений частей 8, 9 статьи 13 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» следует, что необходимо различать такие самостоятельные действия, как составление и утверждение бухгалтерской отчетности. Бухгалтерская отчетность считается составленной после подписания ее экземпляра на бумажном носителе руководителем организации. При этом утверждается бухгалтерская отчетность в порядке и случаях, которые установлены федеральными законами.

Следовательно, в наличии у хозяйственного общества может иметься составленная, но не утвержденная бухгалтерская отчетность. При этом необходимым условием участия в конкурсе является представление лишь ее утвержденного варианта.

В силу статьи 13 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» подписание руководителем экономического субъекта баланса подтверждает только его составление. Соответственно, бухгалтерский баланс, копия которого представляется в составе заявки, должен быть как подписан руководителем общества, так и утвержден собранием.