

Решение по результатам рассмотрения жалобы

участника закупки № 04-50/207-2017

«6» июля 2017 года

город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Бурятского УФАС России) в составе:

<...>,

в отсутствие представителя ООО «Профит-плюс» (далее – Общество, Заявитель) – уведомлен надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы,

в присутствии представителей Бурятской таможни (далее – Заказчик) – <...> (Доверенность от 15.05.2017 № 06-17), <...> (Доверенность от 05.07.2017 № 06-14/07846),

рассмотрев жалобу ООО «Профит-плюс» (вх. от 29.06.2017 № 3954) на положения документации при размещении заказа в форме электронного аукциона на оказание услуг по дооборудованию воздушного судна гасителем вибраций, номер извещения – 0302100002217000072 (далее – Аукцион), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Закон о контрактной системе), руководствуясь Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее – Административный регламент),

УСТАНОВИЛА:

Общество считает, что документация об аукционе составлена с нарушениями Закона о контрактной системе:

1. Извещение не содержит исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с требованиями статьи 31 Закона о контрактной системе;
2. Установлено неправомерное требование о декларировании «участник закупки не является оффшорной компанией»;
3. Установлено неправомерное требование о непринадлежности участника закупки к организациям, находящимся под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимся под юрисдикцией Турецкой Республики;
4. Установлено неправомерное требование о декларировании участником закупки непринадлежности к организациям, находящимся под юрисдикцией Турецкой Республики;
5. Проектом контракта (пункты 2.1 и 2.3) установлены требования, ограничивающие возможность участия индивидуальных предпринимателей,

применяющих УСНО, не являющихся плательщиками НДС;

6. В проекте контракта установлены ненадлежащие размеры штрафов, начисляемых заказчику, исполнителю за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Просит аннулировать закупку, привлечь заказчика к административной ответственности.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились:

1. Извещение составлено в соответствии с требованиями статей 42 и 63 Закона о контрактной системе;
2. Установление требования, что участник закупки не является оффшорной компанией является обязанностью Заказчика, при этом декларирование участником закупки соответствие данному требованию не является обязательным;
3. и пункт 4 доводов жалобы – установление требования о непринадлежности участника закупки к организациям, находящимся под юрисдикцией Турецкой Республики в документации об аукционе является технической ошибкой, при этом в плане-графике, в извещении данное требование отсутствует. Кроме того эти требования не повлияют на действия аукционной комиссии при рассмотрении заявок;

5. Законодательством не установлен запрет использовать счета-фактуры индивидуальным предпринимателям. При заключении контракта с ИП, применяющим УСНО, в графе об уплате НДС было бы проставлено -0%;

6 и 7 пункты доводов жалобы несостоятельны, поскольку в случае заключения контракта по цене менее 3 млн.рублей, осталось бы 10%.

Просят признать жалобу необоснованной.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления внеплановой проверки Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее:

14.06.2017 года в Единой информационной системе (далее – ЕИС) было опубликовано извещение о проведении Аукциона № 0302100002217000072. Начальная (максимальная) цена контракта – 3 314 168,00 рублей.

1. Частью 5 статьи 63 Закона о контрактной системе установлено, что в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в [статье 42](#) настоящего Федерального закона, указываются:

1) адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет";

2) дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в таком аукционе в соответствии с [частью 2 статьи 67](#) настоящего Федерального закона;

3) дата проведения такого аукциона в соответствии с [частью 3 статьи 68](#) настоящего Федерального закона. В случае, если дата проведения такого аукциона приходится на нерабочий день, день проведения такого аукциона переносится на следующий за ним рабочий день;

4) размер обеспечения заявок на участие в таком аукционе;

(в ред. Федерального [закона](#) от 28.12.2013 N 396-ФЗ)

5) преимущества, предоставляемые заказчиком в соответствии со [статьями 28 - 30](#) настоящего Федерального закона;

6) требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с [пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с [частью 1.1](#) (при наличии такого требования) статьи 31 настоящего Федерального закона;

(в ред. Федеральных законов от 04.06.2014 [N 140-ФЗ](#), от 29.06.2015 [N 210-ФЗ](#))

7) условия, запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

Извещение о проведении электронного аукциона соответствует требованиям статей 42 и 63 Закона о контрактной системе и содержит исчерпывающий перечень требований, предъявляемых к участникам закупки, в том числе, установленных частью 1, частью 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

2. Согласно части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе и установленные пунктом 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе «участник закупки не является офшорной компанией».

Согласно письму Министерства экономического развития Российской Федерации от 08.02.2016 № Д28и-224, в соответствии с [пунктом 10 части 1 статьи 31](#) Закона N 44-ФЗ при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования, в том числе в соответствии с которыми участник закупки не должен являться офшорной компанией.

Согласно [части 8.1 статьи 31](#) Закона N 44-ФЗ оператор электронной площадки проверяет соответствие участника электронного аукциона вышеуказанному требованию при его аккредитации на электронной площадке.

Таким образом, оператор электронной площадки осуществляет проверку участника электронного аукциона на предмет соответствия требованию, установленному [пунктом 10 части 1 статьи 31](#) Закона N 44-ФЗ.

При этом комиссия по осуществлению закупок в случае проведения электронного аукциона не проверяет соответствие участников закупок требованию, указанному в [пункте 10 части 1 статьи 31](#) Закона N 44-ФЗ ([часть 8 статьи 31](#) Закона N 44-ФЗ).

Вместе с тем в случае обнаружения факта, свидетельствующего о том, что участник закупки является офшорной компанией, заказчик отклоняет такую заявку как не соответствующую требованиям [пункта 10 части 1 статьи 31](#) Закона N 44-ФЗ ([пункт 2 части 6 статьи 69](#) Закона N 44-ФЗ).

В требованиях ко вторым частям заявок, Заказчиком требование о *декларировании* участниками аукциона соответствия пункту 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, не устанавливалось, было установлено требование, предусмотренное пунктом 10 части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе, о *соответствии* участника данной норме закона.

Таким образом, действия Заказчика по установлению в документации об аукционе требования о соответствии участников закупки пункту 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе правомерны;

3. и 4 пункты жалобы.

Частью 3 статьи 14 Закона о контрактной системе определено, что в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. В случае, если указанными нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации предусмотрены обстоятельства, допускающие исключения из установленных в соответствии с настоящей частью запрета или ограничений, заказчики при наличии указанных обстоятельств обязаны разместить в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений. Порядок подготовки и размещения обоснования невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений в единой информационной системе, а также требования к его содержанию устанавливаются Правительством Российской Федерации. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 29.12.2015 N 1457 утвержден перечень отдельных видов работ (услуг), выполнение (оказание) которых на территории Российской Федерации организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, а также организациями, контролируемые гражданами Турецкой Республики и (или) организациями, находящимися под юрисдикцией Турецкой Республики, запрещено с 1 января 2016 г. (далее - Перечень), включающий, в том числе, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (п. 5 Перечня).

В соответствии с п. 7) ч. 5 ст. 63 Закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в статье 42 настоящего Федерального закона, указываются: условия, запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

Согласно п. 6 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать следующие документы и информацию: документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона и (или) предлагаемых им товара, работы или услуги условиям, запретам

и ограничениям, установленным заказчиком в соответствии со [статьей 14](#) настоящего Федерального закона, или копии этих документов.

Указом Президента РФ от 31.05.2017 N 244 "Об отмене некоторых специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики" отменены специальные экономические меры в отношении Турции, которые [действовали](#) с 2016 года. Таким образом, Заказчики не вправе с 31 мая 2017 предъявлять такие требования к участникам закупки.

В соответствии с [постановлением](#) Правительства РФ от 02.06.2017 N 672 "О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 30 ноября 2015 г. N 1296 и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации", [постановление](#) Правительства РФ от 29.12.2015 N 1457 утратило силу с 10.06.2017 года.

В силу [п. 1 ст. 4](#) Гражданского кодекса Российской Федерации акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие.

Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Комиссией Бурятского УФАС России установлено, что Заказчиком в извещении о проведении Аукциона, также в плане-графике по данной закупке специальные экономические меры по отношению к организациям, находящимся под юрисдикцией Турецкой Республики не применялись, были установлены в разделе 1 и 2 документации об аукционе.

Таким образом, установленные Заказчиком условия, запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, в соответствии с [постановлением](#) Правительства РФ от 29.12.2015 N 1457 в п.1.13 раздела 1 документации об аукционе и п. 2.25 Раздела 2 "Информационная карта" аукционной документации, размещенных в единой информационной системе 14.06.2017 года, не противоречат законодательству о контрактной системе в сфере закупок.

5. Пунктом 2.3 проекта государственного контракта установлено, что оплата по контракту осуществляется путем перечисления денежных средств в течение пяти рабочих дней после предоставления счета-фактуры и акта оказания услуг, подписанного сторонами. Пунктом 2.1 проекта контракта установлено, что цена контракта составляет _____рублей __ копеек, в том числе НДС 18% в сумме _____рублей __ копеек.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участник закупки – это 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.

Пунктом 1 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации установлено, 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 налога к вычету в порядке, предусмотренном главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Как следует из положений статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации у индивидуальных предпринимателей и организаций, применяющих упрощенную систему налогообложения, отсутствует обязанность оформлять счета-фактуры, но при этом запрет на их оформление также не предусмотрен.

Согласно пункта 5 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщиками, освобожденными в соответствии со статьей 145 Налогового кодекса Российской Федерации от исполнения обязанностей налогоплательщика, счета-фактуры составляются без выделения соответствующих сумм налога. При этом на указанных документах делается соответствующая надпись или ставится штамп "Без налога (НДС)".

Таким образом, на основании вышеизложенного Комиссия Бурятского УФАС России приходит к выводу, что условия исполнения контракта, предусмотренные пунктами 2.1 и 2.3 проекта государственного контракта не ограничивают возможность участия индивидуальных предпринимателей и организаций, применяющих упрощенную форму налогообложения и не являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость.

6. 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, за исключением случаев, в которых в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с [частью 4 статьи 34](#) Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

При этом [частями 5, 7, 8 статьи 34](#) Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определенный в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации,

за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

[Правила](#) определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 (далее - Правила).

Таким образом, учитывая, что [Законом](#) о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени), а также условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в случае заключения с ним контракта, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, подлежат включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке, а при проведении запроса котировок - к извещению о проведении запроса котировок.

На основании изложенного, надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки целесообразно считать включение в проект контракта:

- пени за каждый день просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;
- штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах "а" - ["г" пункта 5](#) Правил;
- пени за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, путем указания формул и порядка расчета пени, указанных в пунктах 6 - [8 Правил](#);
- штрафа за ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, в размере процента цены контракта, указанного в подпунктах "а" - ["г" пункта 4](#) Правил.

При этом подпункты "а" - "г" пунктов 4 и 5 Правил содержат различные размеры штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчиком целесообразно устанавливать в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные [Правилами](#) для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Кроме того, следует учесть, что включение в проект контракта ссылки на [Правила](#) вместо установления вышеуказанных размеров штрафа, пени не является надлежащим исполнением обязанности заказчика по установлению размеров неустойки.

Поскольку цена контракта составляет 3 314 168,00 рублей, то Заказчику следовало установить все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные [Правилами](#) для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Таким образом, установленные Заказчиком в проекте контракта (пункты 7.5 и 7.6) размеры штрафных санкций за ненадлежащее исполнение Исполнителем обязательств по контракту в размере 10% цены контракта, и за ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств по контракту в размере 2.5% не соответствуют части 8 и части 5 соответственно статьи 34 Закона о контрактной системе.

Указанные действия Заказчика содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14, Комиссия Бурятского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Профит-плюс» обоснованной в части доводов по пункту 6 жалобы;
2. Признать Заказчика нарушившим требования пунктов 5 и 8 статьи 34 Закона о контрактной системе;
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание;
4. Передать материалы рассмотрения жалобы должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения административного производства в отношении членов аукционной комиссии по части 2 статьи 7.30 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.