

## Решение по результатам рассмотрения жалобы

### участника закупки № 003/06/34-708/2022

«2» сентября 2022 года

город Улан-Удэ

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

<...>,

заседание проведено в режиме видеоконференцсвязи при участии представителя ФКУ «Управление Федеральных автомобильных дорог «Южный Байкал» Федерального дорожного агентства» <...>, доверенность от 20.12.2021 №03-22, в отсутствие ИП <...>, уведомленного о месте и времени рассмотрения жалобы,

рассмотрев жалобу ИП <...> (далее – Заявитель) (вх. от 29.08.2022 № 5354) на действия заказчика - ФКУ «Управление Федеральных автомобильных дорог «Южный Байкал» Федерального дорожного агентства» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на ремонт автомобильной дороги А-333 Култук - Монды - граница с Монголией на участке км 0+000 - км 6+500, Иркутская область (восстановление тротуаров), № 0302100003022000030 (далее – Конкурс), 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),

#### **у с т а н о в и л а:**

**Заявитель** не согласен с отдельными положениями извещения об осуществлении закупки, в частности:

- в проекте контракта отсутствует условие о выплате аванса при установленном в извещении авансе в размере 10% и неправомерно установлен срок оплаты выполненных работ;
- проект контракта не содержит информации и условий о начислении пени за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного частью 7 статьи 96 закона;
- необоснованно установлено требование о выставлении подрядчиком счет-фактуры Заказчику, так как организации и индивидуальные предприниматели, которые не являются налогоплательщиками НДС, не предоставляют счет-фактуру;
- Заказчиком не установлены единые требования к участникам закупки в соответствии с Указом Президента РФ от 03.05.2022 N 252 "О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций" о том, что участник не может являться лицом, находящимся под санкциями.

Заявитель просит провести проверку, признать жалобу обоснованной и выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

**Заказчик** с доводами жалобы не согласился, представил письменное пояснение. Считает, что извещение и все приложения соответствуют требованиям законодательства о контрактной системе и просит признать жалобу необоснованной.

В результате рассмотрения жалобы и изучения представленных документов и пояснений, Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее.

12.08.2022 на официальном сайте в Единой информационной системе размещены извещение о проведении Конкурса № 0302100003022000030. Начальная (максимальная) цена контракта – 43 181 206,00 рублей.

1. В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее размер аванса (если предусмотрена выплата аванса).

В извещении установлено, что размер аванса по данному объекту закупки составляет 10 %.

Согласно пункту 1 части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включаются обязательные условия:

о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, в том числе с учетом положений части 13 статьи 37 настоящего Федерального закона, 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, о порядке и сроках оформления результатов такой приемки, а также о порядке и сроке предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения гарантийных обязательств в случае установления в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона требования обеспечения гарантийных обязательств. В случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона, контракт должен содержать условие о том, что оплата поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги осуществляется по цене единицы товара, работы, услуги исходя из количества поставленного товара, объема фактически выполненной работы или оказанной услуги, но в размере, не превышающем максимального значения цены контракта. В случае, если контрактом предусмотрены его поэтапное исполнение и выплата аванса, в контракт включается условие о размере аванса в отношении каждого этапа исполнения контракта в виде процента от размера цены соответствующего этапа.

По смыслу данной нормы, носящий императивный характер, если контрактом предусмотрены отдельные этапы его исполнения, а также предусмотрены авансовые платежи, то выплата аванса осуществляется поэтапно и в размере, предусмотренном контрактом.

Учитывая, что предмет закупки не предусматривает этапность исполнения, положения настоящего закона в таком случае прямо не обязывают заказчиков на установление в контракте порядка выплаты аванса.

При таких обстоятельствах, неустановление в проекте контракта порядка предоставления Заказчиком аванса и его конкретного размера не является нарушением п. 1 ч. 13 ст. 34 Закона.

Кроме того, пунктом 12.19 проекта контракта предусмотрено условие: «В случае несвоевременного возвращения Подрядчиком суммы неотработанного аванса на указанную сумму начисляются проценты в соответствии со ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Таким образом, Заказчик на момент объявления закупки указал в извещении процент авансирования, в контракте предусмотрел ответственность в случае несвоевременной возвращения суммы неотработанного аванса.

Пунктом 4.1 проекта контракта предусмотрено, что заказчик оплачивает подрядчику фактически выполненные работы по контракту при выполнении условий качества и сроков, предусмотренных контрактом и его приложениями, в течение 10 (десяти) рабочих дней с даты подписания сторонами акта приемки выполненных работ (формы № КС-2), на основании справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3), счет-фактуры, в пределах, доведенных до Заказчика лимитов бюджетных обязательств на соответствующий год при наличии бюджетного финансирования и поступления денежных средств на счет Заказчика, но не позднее 31 декабря 2023 года.

Положения части 13.1 статьи 34 (в редакции Федерального закона от 16.04.2022 № 104-ФЗ), касающиеся срока оплаты поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, составляющего **не более 7 рабочих дней** с даты подписания заказчиком документа о приемке, применяются в отношении заказчиков, не являющихся федеральными органами исполнительной власти, автономными и бюджетным учреждениями, созданными Российской Федерацией, с 1 июля 2022 года, **если иной срок оплаты не установлен**

## законодательством Российской Федерации.

Получатели средств федерального бюджета устанавливают в заключаемых им контрактах сроки оплаты в соответствии с пунктом 20.1 Положения о мерах по обеспечению исполнения федерального бюджета (далее-Положение), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2017 № 1496.

Данная норма применяется к правоотношениям, возникающим начиная с исполнения федерального бюджета на 2022 год и на плановый период 2023 и 2024 годов (абзац второй п. постановления Правительства РФ от 28.06.2021 № 1034).

Согласно абзацу первому пункта 20.1 Положения получатели средств федерального бюджета предусматривают в заключаемых ими государственных контрактах, не содержащих сведения составляющие государственную тайну, обязательство по оплате поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги, в том числе отдельного этапа исполнения контракта в срок, **не превышающий 10 рабочих дней** (в случае заключения контракта с СМП и СОНО - **7 рабочих дней**) со дня подписания заказчиком документа о приемке, если иной срок не установлен пунктом 20.1 Положения, при наличии на его лицевом счете соответствующих предельных объемов оплаты денежных обязательств.

Таким образом, в действиях Заказчика отсутствует нарушение законодательства о контрактной системе, довод Заявителя признается несостоятельным.

**2.** Частью 7 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения исполнения контракта и (или) предоставить заказчику взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта новое обеспечение исполнения контракта, размер которого может быть уменьшен в порядке и случаях, которые предусмотрены частями 7.2 и 7.3 настоящей статьи. Поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения гарантийных обязательств и (или) предоставить заказчику взамен ранее предоставленного обеспечения гарантийных обязательств новое обеспечение гарантийных обязательств.

Так, в пункте 12.16 проекта контракта установлено, что в случае, если во время действия Контракта выявилось, что обеспечение обязательств Подрядчика отсутствует, перестало отвечать требованиям законодательства Российской Федерации или является недействительным, Подрядчик в течение 10-ти рабочих дней с даты предъявления Заказчиком требования о предоставлении обеспечения исполнения обязательства обязуется представить надлежащее обеспечение исполнения обязательства (независимой гарантии, внесение денежных средств). В случае нарушения 10-дневного срока предоставления обеспечения исполнения обязательств Подрядчик уплачивает пеню. Пеня начисляется за каждый день просрочки установленного срока представления нового обеспечения исполнения обязательств и устанавливается в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены Контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных Контрактом и фактически исполненных Подрядчиком.

Таким образом, условиями контракта предусмотрена надлежащая ответственность подрядчика на случай просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного частью 7 статьи 96 настоящего закона. Довод признан необоснованным.

**3.** Пунктом 10.2 проекта контракта Заказчик предусмотрел, что оплата работ производится только при условии устранения всех выявленных нарушений и подписания сторонами акта приемки выполненных работ (формы № КС-2), на основании справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3), счета-фактуры, в порядке, установленном разделом 4 контракта.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 29.03.2016 N 460-О изложена правовая позиция, согласно которой:

Лица, не являющиеся плательщиками налога на добавленную стоимость, имеют возможность выбора наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования: они вправе либо сформировать цену товаров (работ, услуг) без учета сумм налога на добавленную стоимость и, соответственно, без выделения этих сумм в выставляемых покупателю

счетах-фактурах, что повышает ценовую конкурентоспособность соответствующих товаров (работ, услуг), либо выставить контрагенту по конкретным операциям по реализации товаров (работ, услуг) счета-фактуры с выделением суммы налога на добавленную стоимость, при том, что эта сумма налога на добавленную стоимость подлежит уплате в бюджет (пункт 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации).

Действующее законодательство Российской Федерации не запрещает оформление счетов-фактур при расчетах с лицами, не являющимися налогоплательщиками НДС или освобожденными от уплаты данного налога, применяющими упрощенную систему налогообложения, в том числе с указанием в счете-фактуре «Без НДС». В указанном случае подрядчик в соответствии с правилами заполнения счета-фактуры, применяемых при расчетах, по налогу на добавленную стоимость должен будет оформить счет-фактуру с внесением записи: «Без НДС».

К тому же, руководствуясь пунктом 1 части 3 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации заказчик устанавливает требование о составлении и предоставлении счета-фактуры налогоплательщиком, так как на момент объявления закупки не обладает информацией о режиме налогообложения победителя закупки, является ли он плательщиком налога на добавленную стоимость или освобожден от исполнения указанной обязанности.

Нормативные правовые акты не содержат запретов на выставление счетов-фактур без начисления суммы НДС организациями, применяющими УСНО.

Комиссия приходит к выводу о том, что положения пункта 10.2 проекта государственного контракта не ограничивают права и законные интересы участников закупки, осуществляющих предпринимательскую деятельность с применением упрощенной системы налогообложения.

Довод Заявителя признан необоснованным.

**4.** В пункте 12 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки, содержащее требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частью 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с частями 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, и исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки таким требованиям, а также требование, предъявляемое к участникам закупки в соответствии с частью 1.1 статьи 31 настоящего Федерального закона (при наличии такого требования).

В силу пункта 11 части 1 статьи 31 указанного закона заказчик устанавливает требование к участникам закупки об отсутствии ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации.

В пункте 1 Указа Президента Российской Федерации от 03.05.2022 N 252 "О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций" (далее – Указ № 252) федеральным органам государственной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, иным государственным органам, органам местного самоуправления, организациям и физическим лицам, находящимся под юрисдикцией Российской Федерации, в своей деятельности исходить из того, что со дня вступления в силу настоящего Указа в отношении отдельных юридических лиц, физических лиц и находящихся под их контролем организаций применяются специальные экономические меры.

В пункте 2 Указа № 252 установлены следующие специальные экономические меры:

а) запрет федеральным органам государственной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, иным государственным органам, органам местного самоуправления, организациям и физическим лицам, находящимся под юрисдикцией Российской Федерации:

совершать сделки (в том числе заключать внешнеторговые контракты) с юридическими лицами, физическими лицами и находящимися под их контролем организациями, в отношении которых применяются специальные экономические меры (далее - лица, находящиеся под санкциями);

исполнять перед лицами, находящимися под санкциями, обязательства по совершенным сделкам (в том числе по заключенным внешнеторговым контрактам), если такие обязательства не исполнены или исполнены не в полном объеме;

осуществлять финансовые операции, выгодоприобретателями по которым являются лица, находящиеся под санкциями;

б) запрет на вывоз за пределы территории Российской Федерации продукции и (или) сырья, производство и (или) добыча которых осуществляются на территории Российской Федерации, при условии, что такие продукция и (или) сырье поставляются в пользу лиц, находящихся под санкциями, и (или) лицами, находящимися под санкциями, в пользу иных лиц.

Таким образом, заказчики при подготовке извещения об осуществлении закупки устанавливают на основании пункта 11 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе требование, в том числе о том, что участник закупки не может являться лицом, находящимся под санкциями.

Указанная позиция отражена в письме Минфина России от 20.07.2022 № 24-01-06/69926.

В извещении об осуществлении закупки Заказчиком в соответствии с частью 1 статьи 31 Закона о контрактной системе установлены единые требования к участникам закупки, в том числе и об отсутствии ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации (п.11 ч. 1. ст.31 ФЗ-44).

При этом нормами Закона о контрактной системе прямо не предусмотрена обязательность указания в составе извещения об осуществлении закупки, приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) конкретного нормативного правового акта, которым установлено ограничение для участия в закупках и (или) перечень лиц, в отношении которых установлены такие ограничения и добросовестные участники закупки, имеющие намерение принимать участие в торгах, должны владеть правовыми знаниями в области законодательства, регулирующего сферу контрактной системы.

Таким образом, в действиях Заказчика отсутствуют нарушения требований действующего законодательства о контрактной системе, довод жалобы признается несостоятельным.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частями 3, 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Бурятского УФАС России

#### **р е ш и л а:**

1. Признать жалобу ИП <...> необоснованной.

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