

## РЕШЕНИЕ

по делу № 606-ж/2016

16 августа 2016 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	- заместителя руководителя Челябинского УФАС России; ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии:	- специалиста 1 разряда отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

руководствуясь статьями 99, 106 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), рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙИНВЕСТ» (далее – Заявитель) на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение подрядных работ по объекту: "Строительство жилого дома (стр. 82, 83) по ул. Агалакова в Ленинском районе г. Челябинска" (извещение № 0169300000116003863), в присутствии:

- представителя Управления муниципального заказа администрации г. Челябинска, действующего на основании доверенности от 16 августа 2016 г. № 07;

- представителя Управления муниципального заказа администрации г. Челябинска, действующего на основании доверенности от 16 августа 2016 г. № 4;

- представителя Управления капитального строительства администрации г. Челябинска, действующего на основании доверенности от 20 июля 2016 г. б/н;

- представителя Управления капитального строительства администрации г. Челябинска, действующего на основании доверенности от 20 июля 2016 г. б/н;

-в отсутствие представителя Заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

### УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 10.08.2016 поступила жалоба ООО «Стройинвест» на действия заказчика при проведении рассматриваемого Аукциона, объявленного Заказчиком органом путем размещения в Единой информационной системе 25.07.2016 извещения о проведении Аукциона и документации об Аукционе.

Начальная (максимальная) цена контракта – 245 947 225 рублей 67 копеек.

По состоянию на 16.08.2016 контракт по результатам Аукциона не заключен, заключение контракта приостановлено антимонопольным органом до рассмотрения жалобы по существу.

Заявитель в жалобе приводит следующие доводы.

1. Заказчик не установил в проекте контракта условие, согласно которому часть 5 статьи 30 Закона о контрактной системе не применяется, в случае, если победителем аукциона будет признано лицо, являющееся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией.
2. Заказчик в проекте контракта вместо «ключевой ставки» указал «ставка рефинансирования», что не соответствует действующим нормам законодательства, поскольку «ставка рефинансирования» не применяется.
3. Заказчик считает, что установление в проекте контракта условия о представлении исполнителем форм КС-2, КС-3 нарушает действующее законодательство, поскольку ограничивает участие лиц, использующих упрощенную систему налогообложения.

Представители Заказчика и уполномоченного органа на заседании Комиссии Челябинского УФАС России с доводами жалобы не согласились, пояснили, что действия Заказчика соответствуют требованиям законодательства о контрактной системе, а доводы Заявителя ничем не подтверждены.

*Изучив представленные документы, заслушав пояснения представителей Заказчика, Уполномоченного органа, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе Комиссия, рассмотрев доводы жалобы ООО «СТРОЙИНВЕСТ», пришла к следующим выводам.*

1. Частью 5 статьи 30 Закона о контрактной системе предусмотрено, что Заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) вправе установить в извещении об осуществлении закупки требование к поставщику (подрядчику, исполнителю), не являющемуся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, о привлечении к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства, социально ориентированных некоммерческих организаций.

Из положений указанной нормы следует, что Заказчик предъявляет такое требование только к лицам, не являющимся субъектом малого предпринимательства или социально ориентированной некоммерческой организацией, следовательно, с силу закона в случае, если победителем аукциона будет признан субъект малого предпринимательства или социально ориентированная некоммерческая организация, то на нее данная обязанность распространяться не будет.

Согласно части 1 статьи 105 Закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в

порядке, установленном главой 6 Закона о контрактной системе, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

К жалобе в силу части 9 статьи 105 Закона о контрактной системе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Из анализа частей 1,9 статьи 105 Закона о контрактной системе следует, что именно на заявителя жалобы возложена обязанность по доказыванию обоснованности доводов жалобы с предоставлением соответствующих документов и доводов.

Заявитель в своей жалобе ссылается на пункт 5.2.2 Проекта контракта, однако, как видно из документации об электронном аукционе, указанный пункт отсутствует в проекте контракта, что делает доводы жалобы необоснованными, поскольку невозможно оценить положения, которые отсутствуют в проекте контракта.

2. Согласно части 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, в частях 5,7 статьи 34 Закона о контрактной системе ответственность как подрядчика, так и исполнителя устанавливается через ставку рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 8 декабря 2015 г. N 1340 "О применении с 1 января 2016 г. ключевой ставки Банка России" предусмотрено, что к отношениям, регулируемым актами Правительства Российской Федерации, в которых используется ставка рефинансирования Банка России, с 1 января 2016 г. вместо указанной ставки применяется ключевая ставка Банка России, **если иное не предусмотрено федеральным законом.**

**Закон о контрактной системе в частях 5,7 содержит ссылки на применение ставки рефинансирования, кроме того,** Постановление Правительства РФ от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении Правил 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" также содержит ссылки в расчетах на ставку рефинансирования.

Таким образом, в отношениях, регулируемых Законом о контрактной системе применяется ставка рефинансирования, следовательно, довод Заявителя не находит своего подтверждения.

3. Согласно части 13 статьи 34 ФЗ № 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.

Согласно п. 2 ст. 346.11 НК РФ организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 169 НК РФ, при совершении операций по реализации товаров (работ, услуг) лицам, не являющимся налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, и налогоплательщикам, освобожденным от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога, **по письменному согласию сторон сделки счета-фактуры не составляются.**

**Исходя из указанных норм НК РФ, потенциальные подрядчики, применяющие упрощенную налоговую систему и не являющиеся налогоплательщиками НДС, имеют возможность согласовать с Заказчиком несоставление и неиспользование счета-фактуры.**

Кроме того, в Определении от 29.03.2016 N 460-О Конституционный Суд РФ изложил свою позицию, 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. **Иными словами, действующее законодательство не содержит запретов на выставление счетов-фактур без начисления суммы НДС организациями, применяющими УСНО.**

Кроме того, при подготовке проекта государственного контракта, Заказчик не может знать, какую систему налогообложения будет применять будущий победитель электронного аукциона.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что положения п. 4.3 проекта государственного контракта не ограничивают права и законные интересы участников закупки, осуществляющих предпринимательскую деятельность с применением упрощенной системы налогообложения.

*Исходя из изложенного, информации, представленной Заявителем, Заказчиком, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие)*

*заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,*

### **РЕШИЛА:**

Признать доводы жалобы ООО «СТРОЙИНВЕСТ» на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение подрядных работ по объекту: "Строительство жилого дома (стр. 82, 83) по ул. Агалакова в Ленинском районе г. Челябинска" (извещение № 0169300000116003863) необоснованными.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.