

16 июня 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;
Членов Комиссии:	<...>	- специалиста 1 разряда отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
	<...>	- ведущего специалиста-эксперта 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 ИП Белькова С.В. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту нежилого бытового помещения по ул. Ленина 1а в с. Кременкуль Сосновского муниципального района Челябинской области (извещение № 0169300005016000132) (далее - Аукцион), в присутствии:

- представителя Администрации Сосновского муниципального района Челябинской области (далее – Уполномоченный орган), действующего на основании доверенности от 25.04.2016 № б/н;

- представителя Администрации Кременкульского сельского поселения (далее – Заказчик), действующего на основании доверенности от 25.04.2016 № б/н;

в отсутствие представителей ИП Белькова С.В., надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Челябинское УФАС России 08.06.2016 поступила жалоба ИП Белькова С.В. на действия Заказчика при проведении рассматриваемого Аукциона, объявленного Уполномоченным органом и Заказчиком путем размещения на официальном сайте Единой информационной системе [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее- ЕИС) 01.06.2016 извещения о проведении Аукциона и документации об Аукционе.

Начальная (максимальная) цена контракта– 724 670 рублей 59 копеек.

По состоянию на 16.06.2016 контракт по результатам Аукциона не заключен, заключение контракта приостановлено антимонопольным органом до рассмотрения жалобы по существу.

Согласно доводам жалобы Заявитель считает, что в документации об аукционе содержится незаконное требование о формировании цены контракта с учетом

НДС, тогда как участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения, что ограничивает количество участников закупки.

Представители Заказчика и Уполномоченного органа с доводами жалобы Заявителя не согласились, представили письменные возражения (исх. от 14.06.2016), а также пояснили, что цена контракта, локальные сметные расчеты включают налог на добавленную стоимость, с учетом которого должна быть произведена оплата Подрядчику выполненных работ.

При этом изменение условий контракта не допускается частью 10 статьи 70 Закона о контрактной системе, что свидетельствует о невозможности исключения указанного положения из проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об Аукционе.

В обоснование своей позиции Заказчик представил сведения о наличии судебной практики, а именно Постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2015 по делу № А65-6083/2015, Постановления арбитражного суда Уральского округа от 24.12.2014 № Ф09-8814/14 по делу № А76-11597/2014, Постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2015 № 05АП-7181/2015 по делу № А51-9904/2015, Решения Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 18.11.2014 по делу № А61-2186/14, Постановлений Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2015 по делу № А53-10582/2015, от 28.09.2015 по делу А53-14077/2015, от 23.10.2015 по делу № А53-12927, Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2015 по делу № А05-463/2015, Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.08.2010 по делу № А05-20849/2009, Постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.12.2012 № А74-741/2012.

*Изучив представленные документы, заслушав пояснения сторон, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе Комиссия, рассмотрев доводы жалобы ИП Белькова С.В., пришла к следующим выводам.*

Доводы Заявителя об ограничении Заказчиком количества участников закупки путем установления требования о включении в цену контракта налога на добавленную стоимость не принимаются антимонопольным органом во внимание, поскольку документацией об Аукционе и проектом государственного контракта не установлено ограничение участников закупки в зависимости от вида налогового режима, применяемого участником закупки.

В данном случае, по мнению Комиссии Челябинского УФАС России, сумма налога на добавленную стоимость является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога, и он самостоятельно несет ответственность за осуществляемые действия, в том числе за соответствие ценового предложения требованиям нормативных актов в соответствии со статьей 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации.

Кроме того, по соглашению сторон цена контракта может быть снижена без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта, в том числе и на сумму налога на добавленную стоимость (часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе).

Указанные выводы антимонопольного органа подтверждаются Постановлением Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8814/14 от 24.12.2014 по делу № А76-11597/2014.

*Вместе с тем, в ходе проведения внеплановой проверки антимонопольным органом установлено следующее.*

1. 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 силу части 2 статьи 34 Закона о контрактной системе при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и [статьей 95](#) Закона о контрактной системе.

Согласно части 10 статьи 70 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

Согласно части 1 статьи 94 Закона о контрактной системе исполнение контракта включает в себя следующий комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и Законом о контрактной системе, в том числе:

1) приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (далее - отдельный этап исполнения контракта), предусмотренных контрактом, включая проведение в соответствии с настоящим Федеральным законом экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

2) оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

3) взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта в соответствии со [статьей 95](#) настоящего Федерального закона, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе **изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается**, за исключением их изменения по соглашению сторон при снижении цены контракта без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта.

Согласно части 1 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения.

В силу части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе 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.

Проектом контракта предусмотрены следующие положения:

«3.1. Стоимость работ по настоящему контракту составляет:

\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_ копеек, НДС 18% -  
\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_\_ копеек. Цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта.

3.2. В цену контракта входит стоимость выполняемых работ с учетом всех затрат, связанных с исполнением контракта, в том числе НДС; на товары (материалы и оборудование); на транспортные услуги, доставку, погрузку, разгрузку; вынос и вывоз образовавшегося мусора; на страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей.

3.3. Оплата за выполненные работы производится в течение 15 банковских дней с момента выполнения работ и предоставления документов, подтверждающих факт их выполнения (Форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3)».

Работы должны быть оплачены в полном объеме по цене, указанной в контракте, без учета системы налогообложения Подрядчика (упрощенная система налогообложения (далее – УСН) или уплата им НДС).

В случае участия в Аукционе Подрядчика, находящегося на УСН, условия исполнения контракта, предусмотренные в пунктах 3.1, 3.2, 3.3 проекта контракта не подлежат изменению в соответствии с частями 1, 2 статьи 34, частями 2, 10 статьи 70 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, такое лицо, после исполнения обязательств по контракту, должно представить Заказчику акты выполненных работ и справку о стоимости выполненных работ с учетом системы налогообложения, на которой находится Подрядчик.

Если участник закупки находится на УСН, то оплата Заказчиком работ осуществляется в полном объеме с учетом положений пунктов 3.1, 3.2, 3.3 проекта

контракта.

Однако судебная практика, а именно Постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2015 по делу № А65-6083/2015, Постановления арбитражного суда Уральского округа от 24.12.2014 № Ф09-8814/14 по делу № А76-11597/2014, Постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2015 № 05АП-7181/2015 по делу № А51-9904/2015, Решения Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 18.11.2014 по делу № А61-2186/14, Постановлений Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2015 по делу № А53-10582/2015, от 28.09.2015 по делу А53-14077/2015, от 23.10.2015 по делу № А53-12927, Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2015 по делу № А05-463/2015, Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.08.2010 по делу № А05-20849/2009, Постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.12.2012 № А74-741/2012 свидетельствуют о том, что в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщики обязаны уплачивать законно установленные налоги.

Следовательно, у Подрядчика, находящегося на УСН, отсутствует обязанность по уплате НДС в бюджет.

Незаконное получение подрядчиком НДС может привести к неосновательному обогащению его за счет Заказчика, необходимости обращения Заказчика в суд с иском о взыскании указанной суммы неосновательного обогащения.

Указанные выводы подтверждаются Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.02.2012 № ВАС-1045/12, а также Определением Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2015 № 306-КГ15-7929.

Таким образом, установленный Заказчиком в разделе 3 проекта контракта порядок оплаты выполненных работ не позволяет сделать вывод о порядке оплаты работ лицу, находящемуся на УСН, по цене, указанной в проекте контракта, и может повлечь необоснованное обогащение данного лица за счет уплаты цены контракта, в которую включен НДС.

2. Частью 13 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

Вместе с тем, обязанность Заказчика по оплате работ возникает только после фактического подписания сторонами актов о приемке выполненных работ с проведением экспертизы в порядке, предусмотренном статьей 94 Закона о контрактной системе.

Пунктом 3.3 проекта контракта установлено, что оплата за выполненные работы производится в течение 15 банковских дней с момента выполнения работ и предоставления документов, подтверждающих факт их выполнения (Форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3).

Таким образом, из положения пункта 3.3 проекта контракта следует, что с даты предъявления Подрядчиком документов, подтверждающих факт выполнения работ (Форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (Форма № КС-3) у Заказчика начинается срок для оплаты работ.

При этом условие о том, что указанные документы должны быть подписаны Заказчиком (то есть осуществлена приемка и экспертиза выполненных работ) в проекте контракта отсутствует, что противоречит части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе и может привести к оплате работ, не принятых Заказчиком.

3. Согласно части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие 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.

Пунктом 4.1 проекта контракта установлено, что днем исполнения обязательств выполненных работ со стороны подрядчика считается день подписания выполненных работ обеими сторонами.

Пунктом 4.2 проекта контракта предусмотрена обязанность подрядчика передать результаты выполненных работ заказчику.

Исходя из содержания проекта контракта, в том числе пунктов 4.1, 4.2, в нарушение части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе невозможно установить срок приемки товара, порядок и сроки оформления результатов приемки.

4. Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе предусмотрено, что описание объекта закупки должно носить объективный характер.

Частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе регламентировано, что документация об Аукционе должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

В пункте 1.3 проекта контракта указано, что выполняемые работы по своему качеству должны соответствовать ГОСТам, СНиП, ТУ и иным документам, регламентирующим их качество.

4.1. В пункте 2.2.4 проекта контракта указано, что используемые строительные материалы, комплектующие, конструктивные элементы должны соответствовать ГОСТам, техническим условиям и другим нормативным документам, установленным законодательством Российской Федерации.

В пункте 5.1 проекта контракта указано, что подрядчик гарантирует качество выполнения всех работ в соответствии с требованиями контракта и действующими строительными нормами и правилами.

Однако заказчиком в нарушение пункта 1 части 1, части 2 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе не конкретизируется требованиям каких ГОСТ, СНиП, ТУ, строительных норм и правил должны соответствовать выполняемые работы, используемые строительные материалы, комплектующие, конструктивные элементы.

Сведения, содержащиеся в пунктах 1.3, 2.2.4, 5.1 проекта контракта, не позволяют подрядчику надлежащим образом исполнить предусмотренное контрактом обязательство по выполнению работ, а заказчику — обязательство по приемке выполненных работ.

4.2. В пункте 1.2 проекта контракта установлено, что подрядчик обязуется выполнить работы, указанные в п.1.1. проекта контракта в соответствии с техническим заданием (Приложение №1).

Вместе с тем в пункте 2.2.1 установлено, что подрядчик обязан выполнить все работы с высоким качеством, согласно сметной документации и действующими СНиПами, установленными технологиями производства работ в объеме и в сроки, предусмотренные настоящим Контрактом и сдать работы Заказчику в состоянии, соответствующем условиям настоящего контракта.

В силу части 3 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации цена работы может быть определена путем составления сметы.

Локальные сметы, размещенные в составе документации об Аукционе и являющиеся приложением к проекту контракта, обосновывают начальную (максимальную) цену контракта, в которую в том числе включен НДС.

Вместе с тем, цена контракта определяется при проведении Аукциона в порядке, предусмотренном статьей 68 Закона о контрактной системе.

Однако документация об Аукционе и проект контракта не предусматривают предоставление подрядчиком при исполнении контракта локальной сметы, рассчитанной с учетом предложенной им на Аукционе цены контракта и системы налогообложения Подрядчика, что может привести к невозможности определения условий исполнения контракта.

4.3. Приложениями к контракту являются четыре локальные сметы.

Вместе с тем, Заказчиком в пункте 11.3 проекта контракта указано: «Следующие приложения являются неотъемлемой частью контракта:

Приложение № 1 – Техническое задание;

Приложение № 2 – Локальная смета».

Таким образом, указанная информация в нарушение пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе не позволяет сделать вывод об объеме приложений к данному контракту.

5. Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Статьей 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что 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. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Пункт 11.1 проекта контракта содержит следующее положение: «Настоящий контракт вступает в силу с момента его подписания и действует до 31.08.2016 г. а в части принятых обязательств до полного исполнения».

Пункт 11.1 проекта контракта предусматривает двойной срок окончания действия контракта (календарная дата и событие). При этом событие «полное исполнение сторонами своих обязательств» не обладает признаком неизбежности наступления, что не соответствует статье 190 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, в нарушение части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе Заказчиком в пункте 11.1 проекта контракта срок действия контракта не позволяет определить дату или событие, свидетельствующее об окончании действия контракта, рассчитать срок действия банковской гарантии.

*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:**

1. Признать доводы жалобы ИП Белькова С.В. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту нежилого бытового помещения по ул. Ленина 1а в с. Кременкуль Сосновского муниципального района Челябинской области (извещение № 0169300005016000132) необоснованными.

2. По результатам проведения внеплановой проверки признать в действиях

Заказчика нарушение части 13 статьи 34, пункта 1 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1, части 2 статьи 33 Закона о контрактной системе.

3. Выдать заказчику, аукционной комиссии, оператору электронной площадки предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

4. Передать материалы дела должностному лицу Челябинского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении виновных должностных лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о контрактной системе.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

### **ПРЕДПИСАНИЕ № 436-ж/2016**

#### **об устранении нарушений законодательства**

#### **Российской Федерации о контрактной системе**

**16 июня 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;
Членов Комиссии:	<...>	специалиста 1 разряда отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
	<...>	ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

на основании решения Челябинского УФАС России от 16.06.2016, вынесенного по итогам рассмотрения жалобы ИП Белькова С.В. на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту нежилого бытового помещения по ул. Ленина 1а в с. Кременкуль

Сосновского муниципального района Челябинской области (извещение № 0169300005016000132) (далее – Аукцион), проведения внеплановой проверки указанной закупки, с целью устранения нарушений законодательства о контрактной системе,

### **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

**1. Администрации Кременкульского сельского поселения** с даты размещения в Единой информационной системе настоящего предписания обеспечить соблюдение требований законодательства о контрактной системе при направлении проекта контракта победителю закупки, а именно сформировать проект контракта с учетом решения № 436-ж/2016 от 16.06.2016 путем установления:

1. условий о порядке и сроках приемки выполненных работ;
2. условий о порядке и сроках оплаты выполненных работ;
3. условия о необходимости предоставления Подрядчиком при исполнении контракта локальной сметы, рассчитанной с учетом предложенной им на Аукционе цены контракта и системы налогообложения Подрядчика, в соответствии с Техническим заданием документации об Аукционе;
4. условий о сроке действия контракта.

**2. Администрации Кременкульского сельского поселения** в качестве подтверждения исполнения предписания **в срок до 15.07.2016 (включительно)** представить в Челябинское УФАС России с сопроводительным письмом надлежащим образом заверенную копию контракта, заключенного с победителем закупки, со всеми приложениями, документом об обеспечении исполнения контракта.

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Обжалование предписания Челябинского УФАС России не приостанавливает действия предписания.

За неисполнение настоящего предписания предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере пятидесяти тысяч рублей на должностных лиц и в размере пятисот тысяч рублей на юридических лиц.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>