

РЕШЕНИЕ № 023/07/3-3013/2021

по результатам рассмотрения жалобы на нарушение процедуры
торгов

и порядка заключения договоров

06 июля 2021 года
Краснодар

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя комиссии:

Члены Комиссии:

при участии, посредством видео-конференцсвязи, представителей ООО «Аварийно диспетчерская служба № 1» (далее – ООО «АДС № 1», Заявитель) и ГУП КК «Кубаньводкомплекс» (далее – Организатор торгов, Заказчик), рассмотрев жалобу Заявителя на действия Организатора при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение гидродинамической промывки канализационных сетей диаметром 300 мм., протяженностью 184 м. в г. Ейске (извещение № 32110288106 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

Краснодарским УФАС России принята к рассмотрению жалоба

ООО «АДС № 1» на действия ГУП КК «Кубаньводкомплекс» при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение гидродинамической промывки канализационных сетей диаметром 300 мм., протяженностью 184 м. в г. Ейске (извещение № 32110288106 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru).

Информация о рассмотрении жалобы размещена на официальном сайте Краснодарского УФАС России www.krasnodar.fas.gov.ru.

Рассмотрение жалобы состоялось 06.07.2021 года в 11:00 часов по адресу: г. Краснодар, ул. Старокубанская, 116А.

Заявитель жалобы считает, что Организатор торгов неправомерно отказал в согласовании протокола разногласий к проекту договора в части указания цены договора без НДС.

Организатор торгов возражает по доводам жалобы, считает их несостоятельными, и просит признать жалобу необоснованной.

Начальная (максимальная) цена договора – 1 253 296 рублей 80 копеек.

Комиссия по делу № 023/07/3-3013/2021, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установила следующее.

Процедура закупки проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» (далее - Положение о закупке, Положение).

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ

«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно п. 8.1 Главы 8 «Требования к извещению об осуществлении закупки, документации о закупке» Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» установлено, что при проведении конкурентной закупки открытым способом заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в ЕИС вместе с извещением об осуществлении закупки.

В соответствии с ч. 9 ст. 4 ФЗ-223 от 18.07.2011 в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны определенные сведения, в том числе и сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

В соответствии с пунктом 7 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) заказчик в документации о закупке указывает обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы

товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

ГУП КК «Кубаньводкомплекс» разместил документацию конкурса в электронной форме участниками в электронной форме участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее – Документация).

Документация включала в себя следующие приложения:

- Приложение №1 «Обоснование НМД»;
- Приложение №2 «Инструкция по заполнению заявки»;
- Приложение №3 «Формы документов на участие в аукционе в электронной форме»;
- Приложение №4 «Проект договора».

В документации была указана начальная (максимальная) цена договора, которая включала в себя НДС 20%.

При этом, в документации был указан порядок формирования и обоснование цены договора с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, а именно: цена договора указана с учетом расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей. Обоснование начальной (максимальной) цены договора приведено в соответствии с Приложением №1 - Обоснование НМЦД «Локально-сметный расчет».

Также, в проекте договора, являющийся неотъемлемой частью документации было указано «Цена Договора составляет _____, ___ руб. (_____ рублей ___ коп), **в том числе НДС**____%, (далее – Цена Договора)».

Разделе III. ТРЕБОВАНИЯ К ФОРМЕ, ОФОРМЛЕНИЮ, СОДЕРЖАНИЮ И СОСТАВУ И ПОДАЧИ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В ЭЛЕКТРОННОМ КОНКУРСЕ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВОК документации конкурса было определено следующее: участнику конкурса необходимо изучить конкурсную документацию, включая все инструкции, описание объекта закупки, условия, спецификации, изменения, дополнения и разъяснения к конкурсной документации.

В соответствии с конкурсной документацией договор заключается на

условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в закупке, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается договор, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Положением извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в закупке, документация о такой закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В пункте 26.3. Главы 26 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» и в Разделе III конкурсной документации указано, что обязанность заключения договора с заказчиком возлагается на участника, признанного победителем конкурентной процедуры закупки или на единственного участника закупки.

Победителем закупки перед заключением договора сторонами, составляется и заполняется локально-сметный расчет (Приложения №3 к проекту договора), в соответствии с конкурсной документацией - Приложения №1 - Обоснование НМЦД (Локально-сметный расчет), пересчитанный на цену, предложенную Подрядчиком (победителем).

В соответствии с протоколом подведения итогов конкурса в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства от 07.06.2021 решением комиссии по осуществлению закупок победителем признано Общество с ограниченной ответственностью «Аварийно диспетчерская служба №1».

17.06.2021 Заказчиком через электронную площадку Сбербанк-АСТ в адрес Общества с ограниченной ответственностью «Аварийно диспетчерская служба №1» направлен проект договора на «Выполнение гидродинамической промывки канализационных сетей диаметром 300 мм, протяженностью 184 м. в г. Ейске»

20.06.2021 ООО «Общество с ограниченной ответственностью «Аварийно диспетчерская служба №1» направило протокол разногласий, в части изменения цены договора, а именно: НДС не облагается и изменение адреса электронной почты Подрядчика.

21.06.2021 Заказчик направил частичный отказ в протоколе замечаний.

Согласно п. 26.10. Положения о закупках товаров, работ, услуг для

нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» Заказчик не обязан учитывать (полностью или частично) замечания участника закупки к положениям проекта договора, за исключением случаев наличия замечаний, касающихся внутренних противоречий в тексте проекта договора, возникших по вине заказчика.

Часть 29 статьи 3.4 Федерального закона № 222-ФЗ предусматривает, что договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В пункте 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) разъяснено, что изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

При этом, в первой части заявки на участие участник конкурса (Общество с ограниченной ответственностью «Аварийно диспетчерская служба №1») закупки подтвердил, что изучил извещение о проведении конкурса, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, документацию о конкурсе в электронной форме, Положение о закупке товаров, работ, услуг государственного унитарного предприятия Краснодарского края «Кубаньводкомплекс» и принял установленные в них требования и условия, и выразил согласие, а также исполнить все условия, содержащиеся в документации о конкурсе в электронной форме.

Подача заявки означает, что участник процедуры закупки изучил документацию и безоговорочно согласен с условиями участия в закупке, содержащимися в ней.

На основании вышеизложенного заказчик заключает договор с Победителем по цене договора 430 000 рублей 00 копеек, в том числе НДС 20% на основании конкурсной документации и заявки Победителя.

Закон № 223-ФЗ не содержит специальных требований в отношении учета в структуре цены договора или исключения из нее налога на добавленную стоимость.

Указание в документации и проекте договора цены, включающей НДС, не противоречит действующему законодательству и не является дискриминационным условием, **поскольку любой участник закупки вне зависимости от применяемой системы налогообложения вправе участвовать в закупках на условиях, определенных в соответствии с законодательством о закупках** (Решение по делу № А56-40457/2019 Арбитражного суда города Санкт-Петербург и Ленинградской области, такой же позиции придерживается Верховный суд РФ определение по делу № 307-ЭС20-4517, от 03.10.2018 № 309-КГ18-15738, от 13.12.2018 № 309-КГ18-20618).

Таким образом, заказчик вправе самостоятельно определить необходимость учета НДС при формировании цены договора. Данный вывод подтверждают письма Минэкономразвития России от 19.08.2016 N Д28и-2169, от 17.02.2016 N ОГ-Д28-2554, от 07.12.2015 N ОГ-Д28-15218, от 19.10.2015 N ОГ-Д28-13364, от 28.08.2015 N Д28и-2654.

Положения Закона о закупках, ни утвержденное положение о закупках не содержат обязательных правил для заказчиков, предписывающих уменьшить цену договора на сумму НДС, исключить формулировку об НДС либо обязывающих заказчика сформулировать условия документации с НДС и без НДС, то есть разработать условия документации и сформировать цену договора в зависимости от применяемой конкретным участником закупки системы налогообложения.

В Форме № 6 Приложения №3 конкурсной документации было указано следующее: «Примечание: В общую цену Договора включены **все расходы Исполнителя (Подрядчика), в том числе НДС**, необходимые для осуществления им своих обязательств по Договору в полном объеме и надлежащего качества, в том числе все подлежащие к уплате налоги, сборы и другие обязательные платежи, и иные расходы, связанные с выполнением условий договора».

Конкурсной документацией не установлено (отсутствуют) требования определения победителя закупки на основании равного подхода к оценке представленных участниками предложений (с НДС или без НДС), с целью недопустимости установления различных формул подсчета значимости ценовых предложений, обеспечивающих преимущественные условия участия в закупке определенным

участникам. При проведении оценки и сопоставления предложений участников закупки комиссия по осуществлению закупок оценивает и сопоставляет ценовые предложения участников (в не зависимости от применяемых систем налогообложения участников) проводит их ранжирование в соответствии с критериями, установленными в документации о закупке.

Победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией и извещением о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Участник закупки самостоятельно определяет сумму ценового предложения при подачи заявки на участие, в том числе с учетом процента снижения.

Договор по результатам закупки заключается на условиях, указанных в извещении и документации о проведении закупки. При этом, отношения, связанные с исчислением и уплатой НДС при получении оплаты по договору лицами, применяющими общую систему налогообложения, а также лицами, освобожденными от уплаты НДС, регулируются налоговым законодательством, и не могут влиять на сформированную по результатам конкурентных процедур цену договора.

Выставляя покупателю счет-фактуру, индивидуальный предприниматель работающий на упрощенной системе обязан перечислить НДС в бюджет и представить соответствующую декларацию в налоговый орган по месту своего учета (п. 4, 5 ст. 174, подп. 1 п. 5 ст. 173 НК РФ). Организации, применяющие УСН имеют полное право заключать сделки с НДС и выставлять счет-фактуру и уплачивать в бюджет налог, в соответствии с пп.1 п. 5 ст. 173 НК РФ, а именно:

Сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется следующими лицами в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога:

1) лицами, не являющимися налогоплательщиками, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения

обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога.

При этом сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, определяется как сумма налога, указанная в соответствующем счете-фактуре, переданном покупателю товаров (работ, услуг).

Установленная договором стоимость оплаты соответствующих работ не соотносится с налоговыми обязательствами победителя, а является обязательством заказчика оплатить Подрядчику денежные средства в установленном размере при надлежащем его исполнении.

Согласно ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не

предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, в действиях Организатора торгов не установлено нарушений порядка проведения торгов, предусмотренных частью 10 статьей 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Руководствуясь частями 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Аварийно диспетчерская служба № 1» на действия ГУП КК «Кубаньводкомплекс» при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение гидродинамической промывки канализационных сетей диаметром 300 мм., протяженностью 184 м. в г. Ейске (извещение № 32110288106 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru) необоснованной.

Заместитель председателя Комиссии:

Члены Комиссии:

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.