

## РЕШЕНИЕ

«18» марта 2016 года

Резолютивная часть решения оглашена «15» марта 2016г.

Решение изготовлено в полном объеме «18» марта 2016г.»

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя комиссии: Стельмах С.В. -	Врио руководителя Кемеровского УФАС России;
Членов комиссии: Лыжина Д.А. -	начальника отдела контроля в сфере закупок
Коломиец А.А. -	специалиста – эксперта отдела контроля в сфере закупок

при участии:

- <...> – представителя ООО «Малибу-АДВ», по доверенности,

рассмотрев дело № 163/З-2016, возбужденное по признакам нарушения заказчиком - Администрацией Яшкинского муниципального района законодательства в сфере закупок при проведении электронного аукциона № 0339300010416000004 «Поставка угля марки Д (ДР)», и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с требованиями статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 44-ФЗ), Административным регламентом 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, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14,

**УСТАНОВИЛА:**

03.03.2016г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО «Малибу АДВ» (вх. 812э от 03.03.2015 г) (далее – Заявитель) на действия заказчика – Администрации Яшкинского муниципального района, нарушающего, по мнению заявителя, требования Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) при проведении электронного аукциона (Заказ № 0339300010416000004) на поставку угля марки Д (ДР).

По мнению ООО «Малибу-АДВ», действия заказчика при заключении контракта не соответствуют требованиям Закона о контрактной системе, а именно:

- Заказчиком предложена цена за единицу поставляемого товара, уменьшенная на величину НДС и транспортных расходов, что, по мнению заявителя, является незаконным для участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, а именно: Участником предложена цена одной тонны угля марки ДР по цене – **1564 рубля 21 копейка**, заказчиком предложена цена одной тонны угля марки ДР по цене – **973 рубля 73 копейки**.

В процессе рассмотрения жалобы, проведения внеплановой проверки Комиссией Кемеровского УФАС России установлено:

25.01.2016г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru/> заказчиком – Администрацией Яшкинского муниципального района были размещены извещение о проведении электронного аукциона № 0339300010416000004 на поставку угля марки Д (ДР) и аукционная документация.

**Начальная (максимальная) цена контракта –29 727 811,05 рублей.**

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ № 44-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. Таким образом, любой участник закупки, в том числе и применяющий упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупке.

В соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ при осуществлении закупки в документации устанавливается начальная (максимальная) цена контракта. При установлении начальной (максимальной) цены заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены, и иные платежи, связанные с оплатой поставляемых товаров (работ, услуг).

В соответствии с частью 1 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ 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 № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Согласно части 2 статьи 34 ФЗ № 44-ФЗ 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 указанной статьей и статьей 95 Закона № 44-ФЗ.

Вместе с тем сведения о применяемой участниками закупок системе налогообложения не включены в перечень документов и сведений, которые участники закупок должны представлять в составе заявки на участие в закупке.

Законом № 44-ФЗ не определен порядок действий заказчика, в случае если победитель конкурентной процедуры использует упрощенную систему налогообложения.

Следовательно, контракт всегда заключается по цене, предложенной победителем закупки. Сумма, предусмотренная контрактом за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, должна быть оплачена победителю закупки в установленном контрактом размере. Цена заключенного контракта может быть изменена только в случаях, предусмотренных статьями 34 и 95 Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с письмом Минэкономразвития РФ от 05.09.2014 № 03-11-11/44793, если победитель применяет УСН, уменьшение цены контракта на сумму НДС не производится. Как следует из письма ФАС России (от 21.08.2014 № АЦ/33651/14), в данном случае сумма НДС признается прибылью победителя закупки. В процессе осуществления закупки и заключения контракта заказчик не вправе корректировать цену контракта, предложенную применяющим УСН участником (письмо Минэкономразвития России (от 07.10.2015 № Д28и-2906).

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о том, что в случае признания победителем аукциона организации контракт заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применения системы налогообложения победителем.

17.02.2016 Заказчиком с использованием функционала ЭТП Контракт был направлен на подпись ООО «МАЛИБУ-АДВ».

19.02.2016 протоколом разногласий Контракт был отклонен Участником с основанием «Внесение в проект контракта уточнений, связанных с информацией о Поставщике, и приведение условий исполнения контракта в соответствие с проектом, предусмотренным документацией об аукционе».

Замечанием настоящего протокола разногласий являлась цена контракта и цена одной тонны угля марки ДР (далее - товар), а именно:

1. Участником предложено изложить статью 1.1. Контракта в следующей редакции: «Поставщик обязуется поставить в течение срока действия муниципального контракта каменный уголь, а Заказчик - обеспечить приемку и оплату товара Покупателями. Количество поставляемого угля марки ДР в течение срока действия муниципального контракта составляет до 19005 (девятнадцать тысяч пять) тонн, на сумму 29 727 811 (двадцать девять миллионов семьсот двадцать семь тысяч восемьсот одиннадцать) рублей 05 копеек, НДС не облагается в связи с применением Поставщиком упрощенной системы налогообложения в соответствии с п.2 ст. 346.11 гл. 26.2 НК РФ (Т1а основании Заявления о переходе на упрощённую систему налогообложения в Инспекцию ФНС России по Кировскому району г.Екатеринбурга от 08.10.2014 г. и Информационного письма Инспекции ФНС России по Кировскому району г.Екатеринбурга №2218 от 16.12.2014 г.)

2. Участником предложено изложить статью 3.1. Контракта в следующей редакции: «Цена одной тонны угля марки ДР, является существенным условием настоящего муниципального контракта и составляет 1 564 (одна тысяча пятьсот шестьдесят четыре) рубля 21 копейка НДС не облагается, без учета транспортных расходов (Согласно проекту муниципального контракта в составе документации об электронном аукционе).

24.02.2016 протокол разногласий был рассмотрен Заказчиком, Контракт повторно был направлен на подпись ООО «МАЛИБУ-АДВ». Замечания Участника были учтены Заказчиком частично, при этом Статья 3.1. Контракта Заказчиком была принята в следующей редакции: «Цена одной тонны угля марки ДР, является существенным условием настоящего муниципального контракта и составляет 973 (девятьсот семьдесят три) рубля 73 копейки без учета НДС и транспортных расходов». Заказчиком была предложена цена за единицу поставляемого товара, уменьшенная на величину НДС и транспортных расходов, что является незаконным для Участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, и при выполнении поставки требуемого количества товара приведет к уменьшению цены контракта.

25.02.2016 Контракт был повторно отклонен Участником с основанием «Внесение изменений, связанных 1. с ценой за единицу товара, которая определяется как частное от деления цены контракта на количество поставляемого товара и не уменьшается на величину НДС при применении Поставщиком упрощенной системы налогообложения (статья 3.1.); 2. с уточнением предмета закупки (статья 6.3.1.)».

А именно: Участником предложено изложить статью 3.1. Контракта в следующей редакции: «Цена одной тонны угля марки ДР, является существенным условием настоящего муниципального контракта и составляет 1 564 (одна тысяча пятьсот шестьдесят четыре) рубля 21 копейка, НДС не облагается в связи с применением Поставщиком упрощенной системы налогообложения в соответствии с п.2 ст. 346.11 гл. 26.2 НК РФ, с учетом транспортных расходов».

26.02.2016 второй протокол разногласий был рассмотрен Заказчиком, Контракт повторно направлен на подпись ООО «МАЛИБУ-АДВ». При этом замечания Участника относительно цены за единицу товара (статья 3.1. Контракта) не были учтены. Заказчиком оставлена цена за единицу поставляемого товара,

уменьшенная на величину НДС и транспортных расходов, что при выполнении поставки требуемого количества товара приведет к уменьшению цены контракта.

В соответствии с частью 10 статьи 70 ФЗ № 44-ФЗ контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о том, что сумма, предусмотренная контрактом за выполнение работы, должна быть уплачена победителю закупок в установленном контрактом размере. Корректировка заказчиком цены контракта, предложенной юридическим лицом, применяющим УСН, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг, а также при заключении государственного или муниципального контракта с таким участником закупки не допускается, вследствие чего Заказчик необоснованно было отказано победителю аукциона ООО «Малибу-АДВ» в заключении контракта.

На основании изложенного довод заявителя в данной части является обоснованным.

Руководствуясь статьями 99, 106 Федерального Закона № 44-ФЗ от 05.04.2013г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия Кемеровского УФАС России,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Малибу-АДВ» на действия заказчика – Администрации Яшкинского муниципального района при проведении электронного аукциона № 0339300010416000004 «Поставка угля марки Д (ДР)» **обоснованной.**

2. Признать заказчика - Администрацию Яшкинского муниципального района при проведении электронного аукциона нарушившим требования части 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд».

3. Выдать предписание об устранении нарушения законодательства о контрактной системе.

4. Передать материалы дела № 163/3-2015 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства, предусмотренного частью 4.2. статьи 7.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии:

С.В. Стельмах

Члены комиссии

Д.А. Лыжин

А.А. Коломиец