

Исх. №АБ-04/7094 от 28.05.2020 г.

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по рассмотрению жалоб в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

в отсутствии представителей организатора торгов МКУ "ПАЛАТА ПЕРСПЕКТИВНОГО СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ ЕЛАБУЖСКОГО МУНИЦИПАЛЬНОГО РАЙОНА РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН", в отсутствии представителей Исполнительного комитета Елабужского муниципального района Республики Татарстан о месте и времени рассмотрения жалобы уведомленных надлежащим образом, в присутствии представителя заявителя <...> – (физическое лицо) (лично), рассмотрев жалобы (вх.№6814/ж от 18.05.2020г., №7003/ж от 20.05.2020г.) на действия организатора торгов МКУ «Палата Перспективного социально-экономического развития Елабужского муниципального района Республики Татарстан» (ИНН 1646018205) и заказчика Исполнительного комитета Елабужского муниципального района Республики Татарстан (ИНН 1646018237) при проведении торгов с номерами извещения: SALERRA00000374, SALERRA00000373, SALERRA00000372, SALERRA00000371, SALERRA00000370, SALERRA00000369, SALERRA00000368, SALERRA00000367, SALERRA00000366, SALERRA00000365, SALERRA00000375, SALERRA00000376, SALERRA00000377, SALERRA00000378, SALERRA00000379 на предмет: право заключения договора на размещение и эксплуатацию рекламных конструкций на территории Елабужского муниципального района,

УСТАНОВИЛА:

13 апреля 2020 г. Организатором торгов на официальных сайтах Российской Федерации <http://sale.zakazrf.ru> и <http://torgi.gov.ru> размещена информация о проведении торгов по 15 лотам.

Предмет торга: право заключения договора на размещение и эксплуатацию рекламных конструкций на территории Елабужского муниципального района.

Лот №1: начальная стоимость права за 5 лет – 243000,00 руб.;

Лот №2: начальная стоимость права за 5 лет – 224880,00 руб.;

Лот №3: начальная стоимость права за 5 лет – 243000,00 руб.;

Лот №4: начальная стоимость права за 5 лет – 364500,00 руб.;

Лот №5: начальная стоимость права за 5 лет – 243000,00 руб.;

Лот №6: начальная стоимость права за 5 лет – 243000,00 руб.;

Лот №7: начальная стоимость права за 5 лет – 224880,00 руб.;

Лот №8: начальная стоимость права за 5 лет – 224880,00 руб.;

Лот №9: начальная стоимость права за 5 лет – 224880,00 руб.;

Лот №10: начальная стоимость права за 5 лет – 219660,00 руб.;

Лот №11: начальная стоимость права за 5 лет – 219660,00 руб.;

Лот №12: начальная стоимость права за 5 лет – 219660,00 руб.;

Лот №13: начальная стоимость права за 5 лет – 219660,00 руб.;

Лот №14: начальная стоимость права за 5 лет – 219660,00 руб.;

Лот №15: начальная стоимость права за 5 лет – 219660,00 руб.

По мнению заявителя, в действиях организатора торгов, при проведении закупки, содержится нарушение норм действующего законодательства.

Жалоба заявителя подлежит рассмотрению в рамках статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), по правилам которой 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 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Комиссия Татарстанского УФАС России по результатам рассмотрения доводов заявителя на действия организатора торгов и позиции организатора торгов, изучения документации приходит к следующим выводам.

Относительно довода заявителя о том, что в извещениях на электронной площадке <http://sale.zakazrf.ru>, указано, что организатором торгов является МКУ «Палата перспективного социально-экономического развития Елабужского муниципального района Республики Татарстан», в то время как в извещении о проведении аукциона размещенном на сайте <http://torgi.gov.ru>, в качестве организатора торгов указан Исполнительный комитет Елабужского муниципального района Республики Татарстан.

Согласно статье 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции) При проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно пункту 2 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или уполномоченный им обладатель имущественного права.

Согласно Решению Совета Елабужского муниципального района Республики Татарстан от 18.03.2020г. №456 Уполномоченным органом по проведению торгов на право размещения и эксплуатацию рекламных конструкций на территории Елабужского района является МКУ «Палата перспективного социально-экономического развития Елабужского муниципального района Республики Татарстан».

В пункте 1.6. аукционной документации указано, что Уполномоченный орган по проведению аукциона – (далее Организатор торгов) – является муниципальное казенное учреждение «Палата перспективного социально-экономического развития Елабужского муниципального района Республики Татарстан». Место нахождения / почтовый адрес – г. Елабуга, пр. Нефтяников, 46, адрес электронной почты – ppser_munzakaz@mail.ru, номер контактного телефона организатора аукциона - тел.: 8 (85557) 4-48-95.

По сути, в силу вышеуказанного решения Совета Елабужского района, палата является Уполномоченным органом, слова (далее Организатор торгов) является сокращением названия Уполномоченного органа.

Однако на сайте <https://torgi.gov.ru/> указано, что организатором торгов является Исполнительный комитет Елабужского муниципального района Республики Татарстан.

В соответствии с пояснениями организатора рассматриваемых торгов, данная привязка является автоматической, так как выгрузка аукционной документации осуществлялось через личный кабинет Исполнительного комитета Елабужского муниципального района Республики Татарстан, в связи с тем, что ЭЦП выдано на

Заказчика.

Таким образом, из опубликованных извещений о проведении аукциона, невозможно верно установить, кто именно является организатором торгов.

Следовательно, организатор торгов нарушил положения пункта 2 статьи 447 ГК РФ и Решение Совета Елабужского муниципального района Республики Татарстан от 18.03.2020г. №456, в части неправомерного указания организатора торгов и уполномоченного органа в извещении о проведении аукциона.

Относительно довода о неправомерном установлении размера обеспечения заявки, а именно 100%.

Заявитель, в целях обоснования довода о неправомерном установлении размера обеспечения заявки, указывает часть 1 статьи 44 Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" от 05.04.2013 N 44-ФЗ и Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2018 г. N 439 «Об утверждении значения начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которого заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах», согласно которым заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при превышении значения начальной (максимальной) цены контракта 1 млн. рублей.

Однако вышеуказанное постановление регулирует отношения в Законодательстве о контрактной системе, а рассматриваемые правоотношения регулирует иной закон, а именно - Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Извещением о проведении аукциона установлено, что Размер обеспечения заявки на участие в аукционе определяется в размере 100 процентов от начальной цены лота.

Согласно пункту 3.2 Аукционной документации, заявитель:

- приобретает электронную подпись, проходит регистрацию на электронной площадке в соответствии с регламентом ее работы;
- подает заявку на участие в аукционе в сроки, определенные в извещении об аукционе, по форме, указанной в документации об аукционе;
- несет ответственность за достоверность представленной информации;
- вносит денежные средства на счет оператора электронной площадки в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе в размере 5 процентов от начальной (минимальной) цены лота;
- имеет право отозвать поданную заявку на участие в аукционе до окончания срока приема заявок в электронном виде с использованием функционала электронной площадки, в письменной форме уведомив организатора аукциона.

Согласно пояснениям организатора торгов, данное разночтение произошло в силу опечатки.

При этом действующее законодательство не устанавливает никаких ограничений по размеру денежных средств, вносимых в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе.

Учитывая все вышеизложенное Комиссия отмечает, что установление в извещении размера обеспечения заявки (100%), тогда как на самом деле размер задатка для участия в аукционе составляет 5 % от начальной стоимости права может ввести в заблуждение участников, однако по данному основанию не был отклонен ни один из участников, таким образом, выявленное нарушение не повлияло на определение победителя в аукционе.

Относительно довода о том, что в аукционной документации отсутствуют данные независимой оценки, отчета оценщика, сведения об организации проводившей оценку.

Согласно Письму ФАС России от 26.10.2012 N АК/35008 "О торгах на заключение договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций" Федеральный закон "О рекламе" не содержит указания на какую-либо стартовую цену для участия в торгах на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Соответственно, организатор торгов вправе установить стартовую цену торгов по своему усмотрению. Однако определение чрезмерно высокой (необоснованной) стартовой цены, при которой будет ограничена возможность доступа к торгам отдельных субъектов рекламного рынка, может рассматриваться как создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, что запрещено статьей 17 Федерального закона "О защите конкуренции".

Кроме того, законодательство об оценочной деятельности не регламентирует обязанность размещать независимую оценку в извещение о проведении торгов.

К тому же необходимо отметить, что заявитель не обращался в адрес организатора торгов о предоставлении данных об оценке.

Таким образом, довод заявителя признан необоснованным, так как приложение к аукционной документации независимой оценки, не является обязанностью организатора торгов.

Относительно довода о неправомерном установлении размера платы за участие в аукционе участника, признанного победителем с учетом налога на добавленную стоимость (далее – НДС).

Согласно части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются

предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

В соответствии со статьей 346.11 Налогового кодекса РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

Согласно части 5 статьи 173 Налогового кодекса РФ 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;

2) налогоплательщиками при реализации товаров (работ, услуг), операции по реализации которых не подлежат налогообложению. При этом сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, определяется как сумма налога, указанная в соответствующем счете-фактуре, переданном покупателю товаров (работ, услуг).

Применение победителем аукциона упрощенной системы налогообложения не влечет изменения условий договора, корректировка цены договора, предложенной юридическим лицом, применяющим УСН, при проведении торгов, а также при заключении договора с таким участником не допускается.

Сумма НДС является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога.

Таким образом, участник закупки, применяющий упрощенную систему налогообложения, вправе не выставять счетов-фактур с учетом НДС, и соответственно не уплачивать его в бюджет.

Учитывая, что участником торгов может быть любое лицо применяющее как режим ОСН, так и режим УСН, установленное условие о безусловном размер платы за участие в аукционе участника, признанного победителем НДС -20% для всех участников торгов, приводит к ущемлению прав участников торгов находящемся на УСН, поскольку такое лицо обязано будет уплатить НДС.

Довод заявителя признан обоснованным, организатор торгов нарушил требования части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Относительно довода о том, что не утверждена комиссия по проведению открытого аукциона на право заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории Елабужского муниципального района.

Уполномоченным органом утверждена комиссия приказом от 16.03.2020г. №11, копия которого была представлен в адрес антимонопольного органа.

Кроме того, при формировании протоколов также был отражен состав комиссии, который заявитель мог наблюдать на торговой площадке.

Таким образом, довод заявителя признан необоснованным.

Относительно довода о том, что в проекте договора не определена сумма, которую владелец рекламной конструкции обязан оплачивать согласно условиям контракта ежемесячно.

Пункт 3.1 проекта договора гласит, что стоимость права на заключение договора на размещение и эксплуатацию рекламной конструкции определена в результате проведения _____ торгов _____ и составила _____ рублей.

Учитывая вышеизложенное, победителю торгов необходимо только оплатить право на заключение договора на размещение и эксплуатацию рекламной конструкции.

Таким образом, проектом контракта установлена только разовая плата за право на заключение договора на размещение и эксплуатацию рекламной конструкции, которая определена по результатам проведения торгов.

Довод заявителя признан необоснованным.

Относительно довода о неправомерном установлении обязательства о размещении победителем торгов социальной рекламы в пределах 5%.

Согласно части 1 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее – Закон о рекламе) распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее - рекламные конструкции), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламораспространителем, с соблюдением требований настоящей статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

В соответствии с частью 3 статьи 10 Закона о рекламе заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламораспространителя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Статья 606 Гражданского кодекса Российской Федерации гласит, что по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется

предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Пунктом 2.2.9 Проекта договора установлено, что владелец рекламной конструкции обязан по обращению Исполнительного комитета разместить на рекламной конструкции городскую информацию и социальную рекламу по праздничным, памятным датам и социально значимым проектам в пределах 5% годового объема распространяемой им информации. Работы по монтажу, демонтажу, а также размещение социальной рекламы осуществляются за счет Владельца рекламной конструкции.

Таким образом, Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Довод признан необоснованным.

Комиссия приняла решение предписание не выдавать, так как указанные нарушения не повлияли на результат определения победителя торгов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобы <...> – (физическое лицо) вх. №6814/ж от 18.05.2020 г., №7003/ж от 20.05.2020г.) на действия организатора торгов МКУ «Палата Перспективного социально-экономического развития Елабужского муниципального района Республики Татарстан» (ИНН 1646018205) и заказчика Исполнительного комитета Елабужского муниципального района Республики Татарстан (ИНН 1646018237) при проведении торгов с номерами извещения: SALERRA00000374, SALERRA00000373, SALERRA00000372, SALERRA00000371, SALERRA00000370, SALERRA00000369, SALERRA00000368, SALERRA00000367, SALERRA00000366, SALERRA00000365, SALERRA00000375, SALERRA00000376, SALERRA00000377, SALERRA00000378, SALERRA00000379 на предмет: право заключения договора на размещение и эксплуатацию рекламных конструкций на территории Елабужского муниципального района, частично обоснованной, а именно в части неправомерного указания организатора торгов в извещении о проведении аукциона, в части установления в извещении размера обеспечения заявки (100%), тогда как на самом деле размер задатка для участия в аукционе составляет 5 % от начальной стоимости права, в части неправомерного установления размера платы за участие в аукционе участника, признанного победителем с учетом налога на добавленную стоимость (далее – НДС).

Признать организатора торгов МКУ «Палата Перспективного социально-экономического развития Елабужского муниципального района Республики Татарстан» (ИНН 1646018205) нарушившим требования пункта 2 статьи 447 ГК РФ и Решение Совета Елабужского муниципального района Республики Татарстан от 18.03.2020г. №456, часть 3 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции»

от 26.07.2006 N 135-ФЗ.

Предписание Организатору торгов и уполномоченному органу не выдавать.

Передать в установленном порядке материалы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения административного производства в отношении лиц, допустивших нарушение норм законодательства Российской Федерации о защите конкуренции.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)