

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению жалоб, предусмотренных ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (приказ Оренбургского УФАС России № 283 от 26.12.2011г.), в составе:

Председателя Комиссии – <...> членов Комиссии: <...>

в присутствии представителя ответчика: начальника юридической службы Муниципального казенного предприятия «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» <...> (доверенность №б/н 02.04.2013г.),

в присутствии представителя заявителя: директора ООО «ОптиКом» <...> (приказ №1 от 03.04.2013г.);

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «ОптиКом» на действия организатора торгов Муниципального казенного предприятия «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» при организации и проведении торгов: открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» (лот №1 объект недвижимости, расположенный по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16), выразившихся в необоснованном отказе в допуске к участию в аукционе

УСТАНОВИЛА:

17.10.2013г. в Оренбургское УФАС России поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «ОптиКом» на действия организатора торгов Муниципального казенного предприятия «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» при организации и проведении торгов: открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» (лот №1 объект недвижимости, расположенный по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16).

Жалоба подана в соответствии со статьей 18.1 Федерального Закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006г. и с соблюдением требований, предусмотренных частью 6 указанной статьи.

В связи с поступлением жалобы ООО «ОптиКом» Оренбургским УФАС России на основании части 11 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» заявителю – ООО «ОптиКом» и организатору торгов – Муниципальному казенному предприятию «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» были направлены уведомления о

рассмотрении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу (исх.№11620 от 18.10.2013г., исх.№11619 от 18.10.2013г. соответственно).

Рассмотрение жалобы назначено на 22 октября 2013г. на 14 часов 00 минут.

На заседании Комиссии представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе.

Как следует из жалобы, в соответствии с Решением Оренбургского городского Совета № 651 от 11.06.2013 г. 31 октября 2013 года в городе Оренбурге будет проходить открытый по составу участников аукцион по продаже объектов недвижимости, расположенных по адресу: г.Оренбург, ул. Лесозащитная, 16.

Для участия в указанном аукционе ООО «ОптиКом» была подана заявка с выполнением всех предусмотренных условий.

16.10.2013 года комиссией по определению участников аукциона ООО «ОптиКом» был снят с дальнейшего участия в аукционе и отказано в выдаче копии протокола. Обоснованием снятия указанного участника указывается факт перечисления суммы задатка содержащую сумму НДС. ООО «ОптиКом» в обосновании платежа было указано «в том числе НДС».

На основании изложенного, ООО «ОптиКом» просит рассмотреть указанное обращение, приостановить аукцион, отменить протокол рассмотрения заявок.

В ходе рассмотрения жалобы, представитель МКП «ОГПТ» нарушение не признал, пояснил следующее: На основании п. 3 ч. 1 Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе утвержденного Постановлением Правительства РФ от 12 августа 2002 г. N 585 "Об утверждении Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе" (с изменениями и дополнениями) сообщая, что организатор аукциона обязан уведомить претендентов подавших заявки на участие в аукционе в установленный действующим законодательством срок. Выдача Протокола о рассмотрении заявок на участие в аукционе не входит в полномочия аукционной комиссии, ввиду того, что данный документ содержит сведения не подлежащие разглашению до проведения процедуры аукциона.

Одновременно с этим сообщая, что в отношении ООО «ОптиКом» комиссией было принято решение отказать в допуске к участию в аукционе (объявленному в соответствии с Решением Оренбургского городского совета № 651 от 11.06.2013 г.) в связи с тем, что сумма определенного аукционной документацией была перечислена не в полном объеме, а именно перечислена с учетом НДС 18 %.

Необходимо отметить, что суды поддерживают налогоплательщика указывая, что задаток не признается авансом и соответственно не является объектом налогообложения, о чем свидетельствует Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10.09.2010 года по делу № А45-24467/2009 и Постановление ФАС Московского округа от 23.05.2006 года № КА-А40/4283-06.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия Оренбургского УФАС России пришла к следующим выводам.

Муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» (далее МКП «ОГПТ») 18.09.2013г. опубликовано извещение о проведении торгов по продаже муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» (лот №1 объект недвижимости, расположенный по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16).

Согласно документации по проведению открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, утвержденной 18.09.2013г. директором МКП «ОГПТ», на основании решения Оренбургского городского Совета № 651 от 11.06.2013 г. «О даче согласия на отчуждение муниципальных объектов недвижимости, расположенных по адресу: Оренбургская область, город Оренбург, ул. Лесозащитная, д. №16» принято решение о продаже муниципального имущества на аукционе, открытом по составу участников (предложения по цене в открытой форме).

В соответствии с Решением Оренбургского городского совета № 651 от 11.06.2013 31 октября 2013 года в 10.00 Муниципальное казенное предприятие «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» проводит открытый по составу участников аукцион по продаже следующих объектов недвижимости, расположенных по адресу: г. Оренбург, ул. Лесозащитная, 16:

Лот №1 :

- 1) Здание теплицы, назначение: нежилое, одноэтажное, общей площадью 1046 кв.м.. инв. №П-78-15/Г5, литер Г5;
- 2) Проходная, назначение: нежилое, 1-этажный, общей площадью 78,4 кв.м., инв. №П-78-15/Г, литер Г;
- 3) Производственное здание, назначение: нежилое, 1-этажное, общей площадью 95,5 кв.м., инв. №П-78-15/Г2, литер Г2;
- 4) Гараж, назначение: нежилое, 1-2 этажный, общей площадью 380,7 кв.м., инв. ЖТ-78-15/Г3, литер Г3;
- 5) Нежилое строение, назначение: нежилое, 2-этажный, общая площадь 5042 кв.м.. инв. №11-78-15/Г1, литер Г1;
- 6) Контрольное помещение, назначение: нежилое, 1-этажный, общей площадью 7.5 кв.м., инв. №П-78-15/Г4, литер Г4;
- 7) Здание котельной, назначение: нежилое, 1-2-этажный, общая площадь 589,1 кв.м., инв. №П-78-15/КК1, литер КК1;
- 8) Склад, назначение: нежилое, 1-2-этажный, общая площадь 388 кв.м., инв. № П-78-15/ББ1, литер ББ1.

С действующим обременением: в отношении объектов заключен договор аренды. Срок действия до 09.04.2016 г. включительно.

С начальной ценой продажи объекта - 17 180 150 рублей 00 копеек.

Дата и время проведения аукциона установлена 31 октября 2013г. в 10ч. 00мин.

Приказом МКП «ОГПТ» от 16.09.2013г. №766/1 утвержден состав аукционной комиссии для проведения аукциона по отчуждению имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург.

ООО «ОптиКом» получено уведомление об отказе в допуске к участию в открытом аукционе от 17.10.2013г.

В соответствии с протоколом от 16.10.2013г. №1 рассмотрения заявок на участие в открытом по составу участников аукционе и форме подачи предложений о цене аукциона по продаже муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, расположенного по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16, заявка ООО «ОптиКом» аукционной комиссией единогласно отклонена по основанию несоответствия требованиям аукционной документации, суммы задатка необходимой для подачи заявки.

Согласно ч.4 ст.448 Гражданского кодекса РФ участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их. При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

В соответствии с документацией по проведению открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, утвержденной директором МКП «ОГПТ» А.П. Канаевым 18.09.2013г., сумма задатка установлена 1 718 015 рублей 00 копеек. Задаток в полном объеме должен быть внесен заявителем на счет предприятия не позднее даты окончания приема заявок, а именно 12 октября 2013г. В случае не поступления суммы задатка в установленный срок на счет предприятия, обязательства заявителя по внесению задатка считаются невыполненными. В этом случае заявитель к участию в торгах не допускается.

Документы, оформленные с нарушением требований настоящей статьи, рассмотрению не подлежат и считаются не поданными.

Кроме того, аукционной документацией установлено, что заявитель должен представить документы и сведения, указанные в документации, в том числе документы или копии документов, подтверждающих внесение задатка.

Пунктом 3 аукционной документации раздела «Требования к участникам аукциона» предусмотрено, что заявитель должен представить документы и сведения, указанные в документации об аукционе, т.е.:

1) заявка на участие в открытом аукционе по лоту;

- 2) документ, содержащий сведения о доле Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в уставном капитале юридического лица (реестр владельцев акций либо выписка из него или заверенное печатью юридического лица и подписанное его руководителем письмо);
- 3) полученную не ранее чем за один месяц до даты размещения на официальном сайте торгов извещения о проведении аукциона выписку из единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенную копию такой выписки (для юридических лиц), полученную не ранее чем за один месяц до даты размещения на официальном сайте торгов извещения о проведении аукциона выписку из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или нотариально заверенную копию такой выписки (для индивидуальных предпринимателей), нотариально заверенные копии документов, удостоверяющих личность (для иных физических лиц), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранных лиц), полученные не ранее, чем за один месяц до даты размещения на официальном сайте торгов извещения о проведении аукциона;
- 4) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени юридического лица (копия решения о назначении или об избрании либо приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с которым такое обладает правом действовать от имени заявителя без доверенности (далее – руководитель). В случае если от имени заявителя действует иное лицо, заявка на участие в аукционе должна содержать также доверенность на осуществление действий от имени заявителя (форма доверенности размещена на сайте torgi.gov.ru в разделе «Документы»), заверенную печатью заявителя и подписанную руководителем заявителя (для лиц) или уполномоченным этим руководителем лицом, либо нотариально копию такой доверенности. В случае если указанная доверенность подписана лицом, уполномоченным руководителем заявителя, заявка на участие в аукционе должна содержать также документ, подтверждающий полномочия такого лица;
- 5) нотариально заверенные копии учредительных документов заявителя, либо иным способом заверенные документы (для юридических лиц);
- 6) решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации; учредительными документами юридического лица и если для заявителя заключение договора, внесение задатка или обеспечение исполнения договора являются крупной сделкой;
- 7) заявление об отсутствии решения о ликвидации заявителя – юридического лица, отсутствии решения арбитражного суда о признании заявителя – юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства, об отсутствии решения о приостановлении деятельности заявителя в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях;

- 8) документы или копии документов, подтверждающие внесение задатка;
- 9) опись предоставляемых документов в 2-х экз. (прошивается 1 экз.).

Иных требований к участникам торгов аукционной документацией не предусмотрено.

Согласно платежному поручению от 09.10.2013г. №804888 ООО «ОптиКом» перечислено на счет МКП «ОГПТ» 1 718 015 рублей 00 копеек., т.е. сумма, соответствующая указанной в документации об аукционе. Факт того, что обществом в платежном поручении в основании платежа указана сумма 1718915 рублей 00 копеек в том числе НДС (18%) 262070 рублей 00 копеек не является основанием для отказа в допуске к участию в аукционе.

В соответствии с ч.1 ст.329 Гражданского кодекса РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Согласно ч.1 ст.380 Гражданского Кодекса РФ задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

В соответствии с ч.1 ст.381 Гражданского кодекса РФ При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения задаток должен быть возвращен.

Согласно ч.1 ст.146 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения по НДС признаются следующие операции:

- 1) реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация [предметов залога](#) и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении [отступного](#) или [новации](#), а также передача имущественных прав. В целях настоящей главы передача права собственности на товары, результатов выполненных работ, оказание услуг на безвозмездной основе признается реализацией товаров (работ, услуг);
- 2) передача на территории Российской Федерации товаров (выполнение работ, оказание услуг) для собственных нужд, [расходы](#) на которые не принимаются к вычету (в том числе через амортизационные отчисления) при исчислении налога на прибыль организаций;
- 3) выполнение [строительно-монтажных работ](#) для собственного потребления;
- 4) ввоз товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией.

В соответствии с ч.1 ст.167 Налогового Кодекса РФ В целях настоящей главы моментом определения налоговой базы, если иное не предусмотрено [пунктами 3, 7 - 11, 13 - 15](#) настоящей статьи, является наиболее ранняя из следующих дат:

1) день отгрузки (передачи) товаров (работ, услуг), имущественных прав;

2) день оплаты, частичной оплаты в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг), передачи имущественных прав.

Таким образом, платежная функция задатка действует с момента заключения договора купли-продажи. Т.е. моментом, когда перечисленный задаток может быть полноценно признан платежом является факт заключения договора по результатам торгов с победителем торгов и (или) оплаты цены договора, в зависимости от того, какое из этих событий определено соглашением сторон. Именно с этого момента, задаток может относиться к тем платежам, которые в соответствии с Налоговым кодексом РФ увеличивают налоговую базу по НДС.

Поскольку задаток в момент его получения продавцом не исполняет платежную функцию, рассматривать его в качестве предварительной оплаты нет оснований. Поэтому он в налоговую базу не включается.

ООО «ОптиКом» представлены все документы и сведения, указанные в документации об аукционе, в том числе платежное поручение от 09.10.2013г. №804888 о перечислении обществом на счет МКП «ОГПТ» в качестве задатка 1 718 015 рублей 00 копеек.

Более того, в заседании Комиссии Оренбургского УФАС России по делу №06-18-32/2013 представителем МКП «ОГПТ» подтвержден факт получения предприятием на счет суммы задатка от ООО «ОптиКом», в связи с этим факт не поступления задатка от общества не оспаривается организатором торгов.

Таким образом, [НАЛОГОВЫМ](#) кодексом РФ не предусмотрено обязанности организации по исчислению НДС с задатков, поскольку задатки, полученные от участников торгов, выполняют обеспечительную, а не платежную функцию. Указанная сумма является платежом, предоставляющим лицу, его уплатившему, право на участие в торгах.

Следовательно, с учетом норм налогового законодательства РФ, а также положений аукционной документации задаток в полном объеме внесен обществом на счет предприятия в установленный документацией об аукционе срок, соответственно, обязательства ООО «ОптиКом» по внесению задатка исполнены.

Таким образом, Комиссия Оренбургского УФАС России считает доказанным факт нарушения Организатором торгов МКП «ОГПТ» м/о «город Оренбург» положений документации по проведению открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, утвержденной директором МКП «ОГПТ» 18.09.2013г. в части требований о внесении задатка, при организации и проведении торгов: открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» (лот №1 объект недвижимости, расположенный по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16), повлекшее необоснованный отказ в допуске ООО «ОптиКом» к участию в указанном аукционе.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23, ч.1 ст.39, частями 1–3 ст.41, ст.49 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,
Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОптиКом» на действия организатора торгов Муниципального казенного предприятия «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» при организации и проведении торгов: открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» (лот №1 объект недвижимости, расположенный по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16), обоснованной.

2. Признать Муниципальное казенное предприятие «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» нарушившим **положения** документации по проведению открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, утвержденной директором МКП «ОГПТ» 18.09.2013г. в части требований о внесении задатка.

3. Выдать Муниципальному казенному предприятию «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» предписание об отмене протокола №1 рассмотрения заявок на участие в открытом по составу участников аукционе и форме подачи предложений о цене аукциона по продаже муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, расположенного по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16, от 16.10.2013г.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

Примечание: настоящее решение может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Невыполнение в установленный срок законного решения и предписания антимонопольного органа влечет ответственность, установленную ч. 2.6 ст. 19.5

Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

Предписание по делу № 06-18-32/2013

об отмене протокола

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии – <...> членов Комиссии: <...> руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 4 ст. 41, ст. 50 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции», на основании своего решения от __.10.2013г. по делу №06-18-32/2013 о нарушении **муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» м/о «город Оренбург» положений** документации по проведению открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, утвержденной директором МКП «ОГПТ» 18.09.2013г. в части требований о внесении задатка, при организации и проведении торгов: открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за муниципальным казенным предприятием «Оренбургский городской пассажирский транспорт» муниципального образования «город Оренбург» (лот №1 объект недвижимости, расположенный по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16),

предписывает:

1. Муниципальному казенному предприятию «Оренбургский городской пассажирский транспорт» м/о «город Оренбург» ПРЕКРАТИТЬ нарушение **положений** документации по проведению открытого аукциона на право заключения договора купли-продажи муниципального имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, утвержденной директором МКП «ОГПТ» 18.09.2013г. в части требований о внесении задатка, выразившееся в отказе в допуске к участию в открытом аукционе ООО «ОптиКом» для чего:

- отменить протокол №1 рассмотрения заявок на участие в открытом по составу участников аукционе и форме подачи предложений о цене аукциона по продаже муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, расположенного по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16, от 16.10.2013г.;

- провести повторное рассмотрение заявок на участие в открытом по составу участников аукционе и форме подачи предложений о цене аукциона по продаже муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за МКП «ОГПТ» м/о г.Оренбург, расположенного по адресу: г.Оренбург, ул.Лесозащитная, 16, с учетом выявленных нарушений.

2. О выполнении настоящего Предписания сообщить в Оренбургское УФАС России в **срок до «06» ноября 2013 года** с момента исполнения, представив документы, подтверждающие его исполнение.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 3-х месяцев со дня его вынесения.

Примечание: неисполнение в установленный срок настоящего Предписания влечет наложение административного штрафа в соответствии с ч.2.6 ст. 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.