

РЕШЕНИЕ

по делу №033/07/3-436/2023

07 июля 2023 года

г. Владимир

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

<...> – председателя Комиссии – начальника отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти;

<...>. – члена Комиссии – заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти;

<...> – члена Комиссии – главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти,

в присутствии представителя заявителя С<...>, действующей на основании нотариально удостоверенной доверенности от 09.08.2022, сроком действия три года;

при участии представителей заказчика <...>., <...>., действующих на основании доверенности № 17-05-08 от 22.06.2023, сроком действия по 31.12.2023,

рассмотрев дело № 033/07/3-436/2023, возбужденное по жалобе ИП Б<...>. (вх. № 4415/23 от 20.06.2023) на действия заказчика – ГУП ВО «БТИ» при проведении торгов по извещению № 32312425412 (Единая информационная система zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее – Владимирское УФАС России) поступила жалоба ИП Б<...>(вх. № 4415/23 от 20.06.2023) на действия заказчика – ГУП ВО «БТИ» при проведении торгов по извещению № 32312425412 (Единая информационная система zakupki.gov.ru).

Заявитель указывает на нарушение заказчиком порядка определения цены договора путем одностороннего уменьшения на сумму НДС цены подписываемого контракта по итогам закупочной процедуры по извещению. № 32312425412.

В соответствии с п.11 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", Владимирским УФАС в адрес заявителя, организатора торгов было направлено уведомление о поступлении жалобы и требование о приостановлении торгов в части заключения договора (исх. № 02/2883/23 от 21.06.2023, № 02/2884/23 от 21.06.2023). Рассмотрение жалобы Комиссией назначено на 28.06.2022 на 11 часов 00 минут.

28.06.2022 состоялось рассмотрение дела № 033/07/3-436/2023.

Заявитель жалобы поддержал доводы, указанные в жалобе, отметил, что действующим законодательством не предусмотрено снижение ценового предложения победителя торгов заказчиком. НДС по контракту составляет 474 869,60 рублей. Стоимость работ определяется подрядчиком с учетом всех расходов на налоговые платежи.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, изложив свои возражения в письменных пояснениях (исх. № 3155-01-09 от 26.06.2023), отметив следующее. Победитель торгов применяет упрощенную систему налогообложения (далее - УСН), в организации, с которой у ГУП «БТИ» заключен контракт в части сметного сопровождения – ГУП «ОПИАПБ» осуществлен пересчет сметы с учетом УСН подрядчика, строка «НДС» заменена на строку «компенсация оплаты НДС подрядчиком» на оплату НДС за материалы, машины, механизмы на сумму ок. 485 000 рублей. Расчеты произведены на основании ст. 8.3 Градостроительного кодекса, Приказом Минстроя России от 04.08.2020 № 421/пр. Начальная максимальная цена контракта сформирована сметным методом. В протоколе подведения итогов указана начальная цена контракта, поскольку заявка ИП Б<...> была единственной, ценового предложения им не подавалось. В ходе переговоров с подрядчиком составлено 2 протокола разногласий, требуется обоснование стоимости работ с учетом применимой системы налогообложения. ИП Б<...> направил смету, где строка «НДС» заменена на строку «компенсация оплаты НДС подрядчиком» без осуществления корректного расчета. В данном случае расчет конечной сметы не будет соответствовать изначальной смете, рассчитанной в соответствии с Градостроительным кодексом.

Рассмотрение дела было продолжено 06.07.2023.

На заседании Комиссии заявитель, представитель заказчика поддержали ранее изложенные доводы.

Рассмотрение дела было продолжено 07.07.2023.

На заседании Комиссии заявитель поддержал ранее изложенные доводы. Заслушаны пояснения С<...> начальника РЦЦС по Владимирской области, в которых отмечено, что строительство является регулируемой деятельностью, требуется применение цен и коэффициентов при расчете смет. Цена по итогам торгов определяется с учетом режима налогообложения и бухгалтерского учета. На основании ст. 95 44-ФЗ цена может быть уменьшена по соглашению сторон при тех же объемах и видах работ. На основании п. 62 ст. 112 44-ФЗ цена контракта

должна быть снижена, если сметная стоимость предмета торгов ниже, чем цена контракта. Представитель заказчика поддержал ранее изложенные доводы.

Исследовав представленные в дело документы, Комиссия Владимирского УФАС России по рассмотрению дела № 033/07/3-436/2023 приходит к следующим выводам.

В соответствии с правилами статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 N 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, 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 случаях, установленных частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными

действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках (Письмо ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19).

26.05.2023 в Единой информационной системе zakupki.gov.ru размещено извещение № 32312425412 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства. Объект закупки - выполнение ремонтных работ фасада здания, расположенного по адресу: г. Владимир, ул. Полины Осипенко, д. 3А. Начальная цена - 4 487 211,60 руб.

Исходя из п. 15.1 – 15.3 документации аукциона, направляя заявку, участник закупки заявляет о своей согласии поставить товары (выполнить работы, оказать услуги), являющиеся предметом электронного аукциона, в пределах стоимости, не превышающей начальную (максимальную) цену договора (цену лота). Все расходы на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) по договору должен оплачивать в соответствии с условиями настоящей документации, договора или на иных основаниях, должны быть включены в цену договора (цену лота), предлагаемую участником электронного аукциона. Неучтенные затраты поставщика (подрядчика, исполнителя) по договору, связанные с исполнением договора, но не включенные в предлагаемую цену договора, не подлежат оплате заказчиком.

Исходя из п. 25.1. документации аукциона, электронный аукцион признается несостоявшимся, в том числе, в случае если подана только одна заявка на участие в электронном аукционе. В соответствии с п. 26.2. документации аукциона, заключение договора с участником закупки, признанным единственным участником электронного аукциона, осуществляется в соответствии с требованиями Федерального закона. При этом договор заключается на условиях, предусмотренных документацией, по начальной (максимальной) цене договора, указанной в извещении о проведении электронного аукциона, или по цене договора, согласованной с таким участником закупки и не превышающей начальной (максимальной) цены договора.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре № 32312425412 от 06.06.2023, на участие в закупочной процедуре подана одна заявка, допущенная комиссией заказчика. Закупка признана несостоявшейся. Причина признания закупки несостоявшейся - Конкуренсная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что на участие в закупке подана только одна заявка.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре № 32312425412 от 06.06.2023, Комиссия заказчика рассмотрела заявки участников процедуры на соответствие требованиям, установленным документацией, и приняла решение о том, что заявка ИП Б<...> допущена. Закупка признана несостоявшейся. Причина признания закупки несостоявшейся - Конкуренсная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что на участие в закупке подана только одна заявка.

В соответствии с протоколом подведения итогов процедуры № 32312425412, по результатам подведения итогов принято решение заключить договор с ИП Б<...>.

Договор заключается на условиях, предусмотренных документацией о проведении процедуры, по начальной цене договора, указанной в извещении о проведении процедуры, или по цене договора, согласованной с участником процедуры.

Как установлено в ходе рассмотрения дела, заказчиком и победителем закупочной процедуры не была согласована иная цена договора, нежели отраженная в протоколе подведения итогов процедуры № 32312425412, равная начальной максимальной цене контракта.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона N 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом N 223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 данной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

При закупке товаров (работ, услуг) заказчики руководствуются принципами, установленными Законом N 223-ФЗ, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ).

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 (часть 2 статьи 2 Закона N 223-ФЗ).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ).

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Согласно п. 6 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования

и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона N 223-ФЗ в извещении о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Аналогичные требования установлены пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона N 223-ФЗ к информации о начальной (максимальной) цене для документации о конкурентной закупке.

В силу пункта 7 части 10 статьи 4 Закона N 223-ФЗ должен быть указан порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

При системном анализе толкования указанных норм Закона N 223-ФЗ следует вывод о том, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения. В вышеуказанном законе, как и в налоговом законодательстве не предусмотрена возможность изменения цены закупки в зависимости от применяемой системы налогообложения. Цена договора является твердой. Иное предоставляло бы преимущества отдельным участникам закупки.

Обязательных правил для заказчиков, предписывающих уменьшить цену контракта на размер НДС, исключить формулировку об НДС либо обязывающих заказчика сформулировать условия документации, подготовить сметы с НДС и сметы без НДС, то есть разработать условия документации и сформировать цену контракта в зависимости от применения системы налогообложения участником закупки Закон N 223-ФЗ не содержит.

Заказчик не имеет правовых оснований производить какие – либо вычеты из ценовых предложений. С лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, документация аукциона не может содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки. (Письмо ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18)

С учетом приведенных выше положений Закона любой участник закупки, в том числе тот, который освобожден от уплаты НДС и применяет УСН, вправе участвовать в закупке. Контракт по итогам аукциона заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается

контракт, вне зависимости от применяемой данным участником системы налогообложения. Применение победителем аукциона специального налогового режима либо освобождение его от обязанностей плательщика НДС не дает заказчику оснований снижать цену договора при его заключении и исполнении, заказчик обязан оплатить выполненные заказчиком работы по согласованной цене. Корректировка заказчиком цены контракта, применяющим УСН, при проведении аукциона, а также при заключении договора с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в проекте контракте.

Наличие у одних поставщиков обязанности по уплате НДС, а у других ее отсутствие - предпринимательский риск лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и выбравших определенную систему налогообложения. Заключенный сторонами договор определяет только гражданско-правовые отношения и не может влиять на определение налоговых обязательств участников этих отношений, регулируемых главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Само по себе применение обществом УСН не является безусловным основанием для исключения суммы НДС, изменения цены предложения победителя торгов, поскольку в силу пункта 5 статьи 173 НК РФ общество не лишено возможности выставить администрации счет-фактуру с выделением суммы налога с последующей уплатой ее в бюджет. Оплата договора, заключенного по результатам закупки, должна производиться именно исходя из той цены, которая предложена заказчиком аукциона и будет указана в договоре, а данная цена, в свою очередь, формируется исходя из аукционной документации и ценового предложения участника - победителя аукциона.

Указанный вывод соответствует правовой позиции судов Российской Федерации, изложенной в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 12.10.2020 N 309-ЭС20-14275 по делу N А60-39708/2019, от 17.04.2020 N 307-ЭС20-4517 по делу N А56-40457/2019, от 30.05.2019 N 305-ЭС19-391 по делу N А40-88142/2018, от 23.09.2019 N 306-ЭС19-15999 по делу N А12-25318/2018, от 13.12.2018 N 309-КГ18-20618 по делу N А50-36773/2017, от 12.03.2018 N 309-ЭС18-789, от 15.11.2017 N 308-ЭС17-13912, от 01.10.2015 N 303-ЭС15-11466, правовой позиции Арбитражного суда Волго - Вятского округа от 29.04.2022 по делу № А82-10164, Арбитражного суда Западно - Сибирского округа от 20.12.2021 N Ф04-7208/2021 по делу N А27-26010/2020, Арбитражного суда Западно - Сибирского округа от 14.04.2022 по делу № А67-4957/2021, Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10.03.2023 по делу № А59-4296/2021.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Исходя из изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального

закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Владимирского УФАС России,

решила:

1. Признать жалобу ИП Б<...> (вх. № 4415/23 от 20.06.2023) на действия заказчика – ГУП ВО «БТИ» при проведении торгов по извещению № 32312425412 (Единая информационная система zakupki.gov.ru) обоснованной.

2. Выдать предписание заказчику – ГУП ВО «БТИ» о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации путем: заключения договора по итогам закупочной процедуры по извещению № 32312425412 по цене, равной ценовому предложению ИП Б<...> в соответствии с протоколом подведения итогов процедуры № 32312425412, в срок до 31 июля 2023 и сообщения об исполнении предписания в срок до 03 августа 2023года.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

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

Исп.Валентик М.С.

тел.(4922) 53-39-54, вн.033-104

2023-3643