РЕШЕНИЕ

по делу № 13-06/07-665

25 октября 2013 г. **г. Волгоград**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Управления) по контролю за соблюдением законодательства в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия) в составе:

Р.А. Литвинова – председателя Комиссии, начальника отдела контроля размещения заказа,

К.О. Демьяненко - члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля размещения заказа,

Е.Н. Зуевой - члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля размещения заказа,

в присутствии:

- представителя муниципального учреждения коммунально-дорожного строительства, ремонта и содержания (далее также – МУ «Комдорстрой», заказчика) Лаптева Д.А. (действующего на основании доверенности № 3860/03 от 14.08.2013),

- представителя администрации Волгограда (далее также – уполномоченного органа) Факеева Д.А. (действующего на основании доверенности № 05-ид/110 от 28.08.2013),

- представителя общества с ограниченной ответственностью «Веглас» (далее также – ООО «Веглас», заявителя) Пронина С.А. (законного представителя – директора, действующего на основании приказа № 1 от 24.01.2013, протокола № 1 общего собрания участников ООО «Веглас» от 01.11.2012),

рассмотрев материалы дела № 13-06/07-665, возбужденного на основании жалобы ООО «Веглас» на действия заказчика - муниципального учреждения коммунально-дорожного строительства, ремонта и содержания при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по разработке проектной документации по объекту: «Ремонт ул. им. Панферова в границах от ул. Удмуртской до ул. Караванной в Красноармейском районе Волгограда (реестровый номер заказа 0129300014913001300),

УСТАНОВИЛА:

В Управление 18 октября 2013 года поступила жалоба ООО «Веглас» на действия заказчика - муниципального учреждения коммунально-дорожного строительства, ремонта и содержания при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по разработке проектной документации по объекту: «Ремонт ул. им. Панферова в границах от ул. Удмуртской до ул. Караванной в Красноармейском районе Волгограда (реестровый номер заказа 0129300014913001300).

Заявителем оспариваются действия заказчика при заключении муниципального контракта по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме, выраженные в снижении окончательной цены аукциона на 18 % посредством установления условия о включении в стоимость работ по контракту НДС по ставке 18 %. Заявитель полагает соответствующие действия заказчика необоснованными, нарушающими положения Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в связи с чем просит выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

При рассмотрении жалобы представитель заявителя поддержал заявленные доводы и требования. Представители заказчика и уполномоченного органа при рассмотрении дела возражали относительно удовлетворения требований заявителя.

Изучив доводы сторон, ознакомившись с представленными документами, Комиссия пришла к следующим выводам по существу жалобы.

В силу части 1 статьи 1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закона о размещении заказов) указанный закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

В соответствии со статьей 5 Закона о размещении заказов под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном названным Законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

государственных или муниципальных нужд, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

В силу части 1 статьи 10 Закона о размещении заказов размещение заказа может осуществляться: 1) путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; 2) без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах).

Главой 3.1 Закона о размещении заказов установлены требования и порядок размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме.

Под аукционом на право заключить контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену контракта (ч. 1 ст. 32 Закона о размещении заказов). Под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (ч. 1 ст. 41.1 Закона о размещении заказов).

Комиссией установлено, что 23 сентября 2013 года уполномоченным органом – администрацией Волгограда публично объявлено о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по разработке проектной документации по объекту: «Ремонт ул. им. Панферова в границах от ул. Удмуртской до ул. Караванной в Красноармейском районе Волгограда (реестровый номер заказа 0129300014913001300) для нужд заказчика - муниципального учреждения коммунально-дорожного строительства, ремонта и содержания, посредством размещения извещения о проведении указанного открытого аукциона в электронной форме, аукционной документации на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт).

Как следует из извещения об открытом аукционе в электронной форме, п. 7 информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме, начальная (максимальная) цена контракта составляет 146 023,00 рублей.

В соответствии с п. 3.1 проекта муниципального контракта цена контракта учитывает стоимость материалов, НДС, налогов, сборов и других обязательных платежей и затрат «Исполнителя», а также иных расходов, которые «Исполнитель» может понести при исполнении Контракта. Цена контракта твердая (фиксированная).

Аналогичные условия о порядке формирования цены контракта предусмотрены п. 8 информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме.

По результатам размещения заказа открытый аукцион в электронной форме признан несостоявшимся: на участие в аукционе подана одна заявка от участника размещения заказа (ООО «Веглас»), заявка которого соответствует требованиям документации об аукционе в электронной форме.

В силу частей 1-4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов по результатам открытого аукциона в электронной форме контракт заключается с победителем открытого аукциона в электронной форме, а в случаях, предусмотренных настоящей статьей, с иным участником открытого аукциона в электронной форме, заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме которого в соответствии со статьей 41.11 настоящего Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме. Заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола направляют оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект контракта, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме. В течение одного часа с момента получения проекта контракта оператор электронной площадки направляет проект контракта без усиленной электронной подписи в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени заказчика, участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт. В течение пяти дней со дня получения проекта контракта участник открытого аукциона в электронной форме направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта или предусмотренный частью 4.1 настоящей статьи протокол разногласий.

Заказчиком в предусмотренные законом сроки был направлен заявителю через оператора электронной площадки проект контракта.

В соответствии с ч. 4.1 ст. 41.12 Закона о размещении заказов участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, направленному в соответствии с положениями настоящей статьи, направляет протокол указанных разногласий, подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, оператору электронной площадки.

Не согласившись с условиями проекта муниципального контракта, заявитель 15 октября 2013 года направил протокол разногласий на проект контракта с предложением об исключении НДС из стоимости работ по контракту, поскольку заявитель применяет упрощенную систему налогообложения.

В ответ на указанный протокол разногласий, заказчиком направлен отказ от принятия условий, предложенных протоколом разногласий (исх. № 4525/03 от 15.10.2013) совместно с протоколом урегулирования разногласий к

муниципальному контракту.

Согласно ч. 10 ст. 41.12 Закона о размещении заказов контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и документации об открытом аукционе в электронной форме, по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, либо в случае заключения контракта с иным участником открытого аукциона в электронной форме по цене, предложенной таким участником открытого аукциона.

Как следует из условий контракта, его стоимость учитывает НДС по ставке 18 %.

На основании подпункта 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса Российской Федерации реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации признается объектом налогообложения.

По общему правилу, закрепленному ст. 143 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (далее в настоящей главе - налог) в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

В соответствии с пунктом 1 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Согласно пункту 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются плательщиками налога на добавленную стоимость.

В пункте 1 статьи 154 Налогового кодекса Российской Федерации указано, что налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено данной статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 40 Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 Кодекса) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг) соответствующую сумму налога, которая исчисляется по каждому виду этих товаров (работ, услуг) как соответствующая налоговой ставке процентная доля указанных в пункте 1 этой статьи цен (тарифов).

В расчетных документах, в том числе в реестрах чеков и реестрах на получение средств с аккредитива, первичных учетных документах и в счетах-фактурах, соответствующая сумма налога выделяется отдельной строкой (пункт 4 статьи 168

Налогового кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 5 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг), операции по реализации которых не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения), а также при освобождении налогоплательщика в соответствии со статьей 145 Кодекса от исполнения обязанностей налогоплательщика расчетные документы, первичные учетные документы оформляются и счета-фактуры выставляются без выделения соответствующих сумм налога. При этом на указанных документах делается соответствующая надпись или ставится штамп «Без налога (НДС)».

Публично-правовые обязанности по уплате налогов в бюджет возникают не между заказчиком и заявителем, а между заявителем, являющимся налогоплательщиком, то есть лицом, реализующим товары (работы, услуги), и государством. Публично-правовые обязанности заявителя в качестве налогоплательщика вытекают не из положений контракта, подлежащего заключению, а из предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации публично-правовых обязательств по уплате налогов. Такие обязательства не могут корреспондировать правам заказчика по удержанию части обусловленной цены контракта, поскольку заказчик, как и общество, выступает самостоятельным субъектом публично-правовых отношений.

Как следует из письма Министерства экономического развития Российской Федерации от 10.11.2009 № Д22-1255, в соответствии с частью 3 статьи 29 и частью 3 статьи 38 Закона № 94-ФЗ муниципальный контракт по результатам конкурса (аукциона) заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого конкурса (аукциона) и конкурсной документации (документации об аукционе), по цене, предложенной победителем конкурса (аукциона). Таким образом, с учетом положений Закона № 94-ФЗ контракт заключается по цене победителя конкурса (аукциона) вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя. Если победитель аукциона находится на упрощенной системе налогообложения, то заполнение графы «НДС не предусмотрен» не меняет условий контракта.

Кроме того, в соответствии с Методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (МДС 81-35.2004) источники финансирования по статьям резерв средств на непредвиденные работы и затраты, страхование и так далее остаются в распоряжении заказчика и подрядчику оплачиваются только по фактическим затратам только при открытой договорной цене контракта. При твердой цене контракта указанные средства подлежат оплате заказчиком по норме, включенной в цену при ее формировании.

На основании вышеизложенного, поскольку на момент проведения аукциона заявитель применял упрощенную систему налогообложения и в соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации не являлся плательщиком НДС, стоимость работ, предусмотренных контрактом, подлежала определению без учета суммы НДС.

Действия заказчика, выраженные в отказе от принятия условий протокола разногласий и заключении контракта по цене, учитывающей НДС по ставке 18 %, образуют нарушение ч. 10 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

Таким образом, жалобу ООО «Веглас» следует признать обоснованной.

Характер нарушений законодательства о размещении заказов, допущенных заказчиком при заключении контракта, свидетельствует о необходимости выдачи заказчику предписания об устранении допущенных нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 57, 60 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Веглас» обоснованной.

2. Признать заказчика - муниципальное учреждение коммунально-дорожного строительства, ремонта и содержания нарушившим ч. 10 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

3. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

Решение и предписание Комиссии могут быть обжалованы в Арбитражный Суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня их принятия.