РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/64-58/2019

03.07.2019 г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при участии представителя Магаданского областного государственного казенного учреждения «Управление эксплуатации и строительства дорожно-транспортного комплекса» (далее – Заказчик) <…> (дов. № 17 от 01.07.2019), без участия представителей ООО «Стройресурс» (далее - Заявитель), извещенных надлежащим образом, рассмотрела жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по капитальному ремонту кровли административных зданий, расположенных по адресу: г. Магадан ул. Горького, 6, г. Магадан ул. Набережная р. Магаданки, 15, г. Магадан ул. Пролетарская, 14» (реестровый номер <...>).

Жалоба подана в установленный частью 6 статьи 105 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) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе Заявитель указывает на нарушения требований Закона о контрактной системе в аукционной документации.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента 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 поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Административный регламент), Комиссия Магаданского УФАС России

УСТАНОВИЛА:

1. 11.06.2019 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Выполнение работ по капитальному ремонту кровли административных зданий, расположенных по адресу: г. Магадан ул. Горького, 6, г. Магадан ул. Набережная р. Магаданки, 15, г. Магадан ул. Пролетарская, 14» (реестровый номер <...>).

Начальная (максимальная) цена контракта 43 106 910,00 рублей.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 27.06.2019 11:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок

участников - 02.07.2019; дата проведения электронного аукциона - 05.07.2019 11:22.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 02.07.2019 №0847200000419000010-4 аукцион был признан несостоявшимся, единственная заявка была признана соответствующей требованиям, принято решение о заключении государственного контракта с участником закупки, подавшим заявку – ООО «Маглем».

2. Согласно доводу жалобы в извещении о проведении электронного аукциона некорректно указан порядок предоставления обеспечения заявки. В соответствующем пункте извещения содержится следующая информация: *«В соответствии с действующим законодательством о контрактной системе».* По мнению Заявителя, такое указание о порядке предоставления обеспечения заявки является недостаточным, требуется приложение к аукционной документации данной информации в полном объеме.

Представитель Заказчика по данному доводу пояснил, что в аукционной документации содержится порядок предоставления обеспечения заявки и в извещении содержатся необходимые для обеспечения заявки реквизиты.

Комиссией установлено, что в разделе аукционной документации «Порядок внесения денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в электронном аукционе» Заказчиком данный порядок определен в полном объеме.

Таким образом, довод Заявителя не нашел подтверждения.

3. Согласно доводу жалобы в составе требований к участникам закупки в аукционной документации не указано предусмотренное положением пункта 10 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе требование о том, что участник закупки не может являться оффшорной компанией.

Представитель Заказчика по данному доводу пояснил, что в аукционной документации в разделе 4 в качестве единых требований к участникам закупки указаны положения части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, где содержится требование о том, что участник не может являться оффшорной компанией. Также представитель Заказчик указал, что данное требование имеется в дополнительной информации к извещению о проведении электронного аукциона.

Комиссией установлено, что в «Дополнительной информации к извещению о закупке», размещенной Заказчиком в ЕИС в составе аукционной документации в разделе «Требования, предъявляемые к участникам электронного аукциона, в соответствии с частями 3-5, 7-11 пункта 1 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ» в пункте 8 содержится требование: *«Участник закупки не является офшорной компанией в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 31 Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».*

Таким образом, довод Заявителя не нашел подтверждения.

4 . Согласно доводу жалобы в составе требований к участникам закупки в аукционной документации не указано предусмотренное положением пункта 11 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе требование об отсутствии у участника закупки ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации.

Представитель Заказчика по данному доводу пояснил, что в аукционной документации в разделе 4 в качестве единых требований к участникам закупки указаны положения части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, где содержится требование об отсутствии у участника закупки ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации. Также представитель Заказчик указал, что данное требование имеется в дополнительной информации к извещению о проведении электронного аукциона.

Комиссией установлено, что в «Дополнительной информации к извещению о закупке», размещенной Заказчиком в ЕИС в составе аукционной документации в разделе «Требования, предъявляемые к участникам электронного аукциона, в соответствии с частями 3-5, 7-11 пункта 1 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ» в пункте 9 содержится требование: *«Отсутствие у участника закупки ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации»*.

Таким образом, довод Заявителя не нашел подтверждения.

5. На основании части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе Комиссия провела внеплановую проверку закупки, по результатам которой установила следующее.

В проекте государственного контракта, являющегося частью аукционной документации, в пункте 2.1 указано: *«Общая стоимость работ по Контракту составляет _____ рублей _____ копеек, в том числе **НДС** - 20% _____ рублей _____ копеек.»*

В пункте 2.9 проекта государственного контракта указано: *«Расчёт за фактически выполненные Работы, производятся Заказчиком на основании выставленных **счётов-фактур** путём перечисления денежных средств на расчётный счёт Подрядчика в течение 30 дней с момента подписания Заказчиком Акта выполненных работ (форма № КС-2), Справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3), Актов освидетельствования скрытых работ.»*

Согласно части 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК 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.*

В соответствии с частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе, к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В силу части 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях,

указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем.

Согласно части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается.

Таким образом, указанные в проекте государственного контракта условие о включении НДС в цену контракта и установление порядка расчетов на основании выставленных счетов-фактур не могут быть изменены ни при заключении государственного контракта с участником закупки, ни в ходе его исполнения, независимо от применяемой участником закупки, с которым заключен или заключается контракт, системы налогообложения.

Данное положение условий оплаты контракта возлагает на участника закупки, заключившего контракт, обязанность по уплате НДС в государственный бюджет. Участник, применяющий упрощенную систему налогообложения (далее – УСН), уплачивает налог в соответствии с НК РФ, который рассчитывается в зависимости от выбранного объекта налогообложения в соответствии с главой 26.2 НК РФ. В этих обстоятельствах установление Заказчиком цены контракта со включением НДС приводит к двойному налогообложению участника закупки, применяющего УСН, и к снижению для такого участника возможностей для ценовой конкуренции в сравнении с другими участниками закупки.

Как следует из письма Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 № СД-4-3/21119@, пунктом 3 статьи 169 НК РФ установлено, что составлять счета-фактуры обязаны налогоплательщики НДС при совершении операций, признаваемых объектом налогообложения указанным налогом в соответствии с главой 21 НК РФ (за исключением операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения) в соответствии со статьей 149 НК РФ).

В связи с этим, организации и индивидуальные предприниматели, применяющие УСН, при осуществлении операций по реализации товаров (работ, услуг) не должны составлять и выставлять покупателям счета-фактуры.

Вместе с тем, в случае выставления лицами, не являющимися налогоплательщиками НДС, в том числе организациями и индивидуальными предпринимателями, перешедшими на УСН, покупателю товаров (работ, услуг) счета-фактуры с выделением суммы НДС вся сумма налога, указанная в этом счете-фактуре, в соответствии с пунктом 5 статьи 173 НК РФ подлежит уплате в бюджет.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе *участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя;*

В силу части 1 статьи 8 Закона о контрактной системе *контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).*

Таким образом, законодательство о контрактной системе не ограничивает участников в

доступе к государственным закупкам в зависимости от применяемой ими системы налогообложения и обеспечивает им равные условия для конкуренции.

Установление Заказчиком в проекте государственного контракта стоимости работ по контракту со включением НДС и установление порядка расчетов на основании выставленных счетов-фактур нарушают требования равных условий для обеспечения конкуренции всем участникам закупки и ограничивают доступ к участию в электронном аукционе.

Указанная позиция подтверждается разъяснениями Федеральной антимонопольной службы в письме № ИА/50880/19 от 18.06.2019.

Учитывая изложенное, в действиях Заказчика усматриваются нарушения части 1 статьи 8, пункта 2 части 1 статьи 64 и части 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе и содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Рассмотрев материалы дела, Комиссия также установила следующее.

Согласно пункту 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать следующие документы и информацию:

- документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона (указанная декларация предоставляется с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки).

В разделе аукционной документации «Требования к содержанию и составу заявки на участие в электронном аукционе в соответствии с частями 3-6 статьи 66 Федерального закона» в требованиях к содержанию второй части заявки на участие в электронном аукционе в пункте 2 указано:

копии документов, подтверждающих соответствие участника требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работ, являющихся объектом закупки, а именно:

копия исполненного контракта (договора) ***по строительству, реконструкции и капитальному ремонту объектов капитального строительства****;*

В пункте 5 данных требований указано:

- наличие за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение работ ***по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства (за исключением линейного объекта)****.*

Данные положения аукционной документации противоречивы и вводят участников закупки в заблуждение. Таким образом, в действиях Заказчика усматриваются нарушения пункта 2 части 1 статьи 64 и пункта 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе и содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Так как указанное нарушение не повлияло на результаты закупки, предписание Заказчику в этой части не выдавать.

На основании изложенного, руководствуясь ч.15 ст.99 Закона о контрактной системе, пп.3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Стройресурс» на действия Заказчика при проведении электронного аукциона «Выполнение работ по капитальному ремонту кровли административных зданий, расположенных по адресу: г. Магадан ул. Горького, 6, г. Магадан ул. Набережная р. Магаданки, 15, г. Магадан ул. Пролетарская, 14» (реестровый номер <...>) необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения части 1 статьи 8, пункта 2 части 1 статьи 64, пункта 2 части 5 статьи 66 и части 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленных нарушений Закона о контрактной системе при заключении государственного контракта по результатам проведенного электронного аукциона.
4. Передать материалы дела для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

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