

рассмотрев дело № 08-65/16 по жалобе ИП Кошман А.А. (далее – Заявитель) на действия Некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» (далее – Ответчик) выраженные в создании преимущественных условий участникам в конкурсной документации.

в присутствии:

- от заявителя – гр (...) доверенность

- от ответчика:

гр. (...), доверенность

гр. (...), доверенность

УСТАНОВИЛА:

В адрес управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Сахалинское УФАС России) 11.07.2016 (вх. № 2701) поступила жалоба на действия Некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» выраженные в создании преимущественных условий участникам в конкурсной документации.

В поданной жалобе заявитель указал следующие:

Что в нарушение предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области от 23.05.2016 г. по делу № 08-43/16, 22.06.2016 г. в сети интернет на официальном сайте НО «Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» (<http://www.fkr65.ru/>) было опубликовано извещение о проведение открытого конкурса по привлечению подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту крыши многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: г. Южно-Сахалинск, пр. Мира, д. 284-А (конкурсная документация № 136-СМР/2016 от 21.06.2016 г.)

В соответствии с п.п. 11 п. 6.3 Постановления Правительства Сахалинской области от 26.09.2014 г. № 469 «Об утверждении порядка привлечения региональным оператором, в том числе в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 182 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (далее – Жилищный кодекс РФ), органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме» (далее – Постановление № 469) проект договора по оказанию услуг и (или) выполнению работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах является неотъемлемой частью конкурсной документации.

В п. 2.1 проекта договора указано: «При применении Исполнителем упрощенной системы налогообложения стоимость Договора определяется с учетом коэффициента перерасчета, учитывающим применение Исполнителем системы налогообложения Кп____, и определяется отношением цены Исполнителя к начальной (максимальной) цене Договора, пересчитанной с учетом применения упрощенной системы налогообложения».

При таком положении создаются преимущественные условия участникам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость.

Кроме того, данное положение ставит участников открытого конкурса, применяющих упрощенную систему налогообложения в неравные условия с другими участниками, являющимися плательщиками налога на добавленную стоимость, в связи с тем, что плательщик налога на добавленную стоимость имеет возможность вернуть сумму налога на добавленную стоимость из бюджета, а участник, применяющий упрощенную систему налогообложения такой возможностью не обладает.

Также создаются преимущественные условия участникам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, в случае если, участник, применяющий упрощенную систему налогообложения становится победителем и цена контракта будет пересчитана в соответствии с условиями конкурсной документации, а в период выполнения работ участник, применяющий упрощенную систему налогообложения превысит порог предельной величины дохода для применения режима упрощенной системы налогообложения (с января 2016 года данный порог составляет 79 740 000 рублей), то на момент оплаты по договору заключенному с НО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» участник, применяющий упрощенную систему налогообложения будет уже находиться на общей системе налогообложения, которая предусматривает уплату налога на добавленную стоимость в полном объеме.

При таких условиях участник, применяющий общую систему налогообложения будет иметь преимущества перед участником, применяющим упрощенную систему налогообложения.

В разъяснениях ФАС России в частности, отмечается, что сумма НДС является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога.

Данная позиция учитывается и Федеральным казначейством, и к таким же выводам неоднократно приходили и суды.

По мимо этого, в соответствии с п. 1 ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ (далее – Гражданский кодекс РФ) подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Согласно п.п. 2 п. 6.3 Постановление № 469 конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении конкурса, должна содержать наименование и описание объекта конкурса с указанием функциональных,

технических и качественных характеристик, эксплуатационных характеристик объекта конкурса (при необходимости), описание объекта конкурса может включать в себя спецификации, планы, чертежи, эскизы, фотографии, архитектурно-строительную часть проектной документации, экспертизу.

Таким образом, заявитель считает, что проектно-сметная документация должна входить в состав конкурсной документации и размещаться на официальном сайте в полном объеме.

Однако, в сети интернет на официальном сайте НО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» (<http://www.fkr65.ru/>) было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса по привлечению подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту крыши многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: г. Южно-Сахалинск, пр. Мира, 284-А (конкурсная документация № 136-СМР/2016 от 21.06.2016 г.) без размещения проектно-сметной документации.

Ответчик с доводами заявителя не согласился и пояснил следующее.

Довод заявителя: «При таком положении создаются преимущественные условия участникам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость. Также данное положение ставит участников открытого конкурса, применяющих упрощенную систему налогообложения в неравные условия с другими участниками, являющимися плательщиком налога на добавленную стоимость, в связи с тем, что плательщик налога на добавленную стоимость имеет возможность вернуть сумму налога на добавленную стоимость из бюджета, а участник, применяющий упрощенную систему налогообложения такой возможностью не обладают.» не находят под собой подтверждения и оснований для таких выводов, поскольку раздел 2 Договора содержит ссылку на возмещение НДС согласно письму Госстроя России от 06.10.2003 № НЗ-6292/10 «О порядке определения сметной стоимости работ, выполняемых организациями, работающими по упрощенной системе налогообложения».

Доводы заявителя: «Также создаются преимущественные условия участникам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, в случае если, участник, применяющий упрощенную систему налогообложения становится победителем и цена контракта будет пересчитана в соответствии с условиями конкурсной документации, а в период выполнения работ участник, применяющий упрощенную систему налогообложения превысит порог предельной величины дохода для применения режима упрощенной системы налогообложения (с января 2016 года данный порог составляет 79 740 000 рублей), то на момент оплаты по договору заключенному с НО «Фондом капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, которая предусматривает уплату налога на добавленную стоимость в полном объеме. При таких условиях участник, применяющий общую систему налогообложения будет иметь преимущества перед участником, применяющим упрощенную систему налогообложения.» не находят под собой подтверждения и оснований для таких выводов, поскольку такое заявление преждевременно, в виду отсутствия доказанности такого события (факта).

В соответствии со ст. 709 Гражданского кодекса РФ цена работы может быть определена путем составления сметы.

Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой.

В договоре подряда указывается цена подлежащая выполнению работы или способы ее определения.

Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждения.

Доводы заявителя о том, что существует единообразие в применении и толковании судами, антимонопольным органом, Федеральным казначейством норм права с отнесением НДС к прибыли победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога, не находят своего подтверждения, в виду того, что судебная практика рассмотрения таких дел связана с отношениями, направленными на обеспечение государственных и муниципальных нужд и основана на законодательстве Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, что не распространяется на правоотношения между некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» и участниками конкурса, а равно не регламентирует привлечение некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» подрядных организаций и (или) индивидуальных предпринимателей для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, включенных в региональную программу капитального ремонта, собственники помещений в которых формируют фонд капитального ремонта на счете (счетах) регионального оператора.

Комиссия Сахалинского УФАС России, выслушав представителей сторон, изучив материалы дела 08-65/16 установила следующие.

Согласно пункту 2 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «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.

На официальном сайте НО «Фонда капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» опубликовано извещение о проведении открытого конкурса по привлечению подрядных организаций и (или) индивидуальных предпринимателей для выполнения работ по капитальному ремонту указанного объекта.

Довод заявителя о том, что предписание от 23.05.2016 г. по делу № 08-43/16, выданное НО «Фонду капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» исполнено не в полном объеме, своего подтверждения не находит, так как НО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» выполнил данное предписание в полном объеме, с приложением документов о выполнении предписания от 23.05.2016 г. по делу № 08-43/16.

В составе конкурсной документации на сайте (<http://www.fkr65.ru/>) размещена смета по объекту со стоимостью 11 921 781 (одиннадцать миллионов девятьсот двадцать одна тысяча семьсот восемьдесят один) рубль 90 копеек, в том числе НДС – 1 818 576 (один миллион восемьсот восемнадцать тысяч пятьсот семьдесят шесть) рублей 90 копеек.

Стоимость работ по указанному объекту определяется в соответствии с методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (далее – методика), которая разработана в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации на основе методических и нормативных документов, предусмотренных сметной нормативной базой ценообразования в строительстве 2011 года (МДС 81-35.2004).

Данная методика утверждена Постановлением Госстроя России от 05.03.2004 N 15/1. Положения, приведенные в методике, распространяются на все предприятия строительного комплекса Российской Федерации при определении стоимости строительства новых, реконструкций, расширения и технического перевооружения действующих предприятий, зданий и сооружений, выполнение ремонтных и пусконаладочных работ вне зависимости от источников финансирования, осуществляемых на территории Российской Федерации, а также при формировании цен на строительную продукцию и расчетах за выполненные работы.

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (далее – Гражданский кодекс РФ), гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Пункт 4 ст. 421 Гражданского кодекса РФ регламентирует один из признаков принципа «Свободы договора» – условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (п. 1 ст. 422 Гражданского кодекса РФ).

В соответствии с абз. 2 ст. 424 Гражданского кодекса РФ, в предусмотренных

законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

Таким образом, НО «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Сахалинской области» при определении стоимости работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах Сахалинской области руководствуются положениями методики.

В соответствии со ст. 709 Гражданского кодекса РФ цена работы может быть определена путем составления сметы.

Цена работы (сметы) может быть приблизительной или твердой.

В договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения.

Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

Налог на добавленную стоимость не является ценой указанных работ, а в соответствии с п. 1 ст. 168 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 N 117-ФЗ (далее – Налоговый кодекс РФ), является суммой налога, которую налогоплательщик обязан дополнительно к цене реализуемой работы предъявить покупателю.

Пунктом 2 ст. 346.11 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

Согласно методике – в тех случаях, когда по отдельным видам объектов строительства законодательством Российской Федерации установлены льготы по уплате НДС, в данную строку включаются только средства, необходимые для возмещения затрат подрядных строительно-монтажных организаций по уплате ими НДС поставщикам материальных ресурсов и другим организациям за оказание услуг (в том числе по проектно-изыскательским работам).

Размер этих средств определяется расчетом в зависимости от структуры строительно-монтажных работ.

Порядок возмещения затрат подрядной организации по уплате НДС поставщикам материальных ресурсов и другим организациям предусмотрен проектом договора подряда, размещенным в составе конкурсной документации.

Таким образом, проект договора, содержащийся в конкурсной документации № 136-СМР/2016 от 21.06.2016 г. не нарушает антимонопольное законодательство.

С учетом изложенного, Комиссия, рассмотрев материалы дела № 08-65/16, руководствуясь, частью 20 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Жалобу ИП Кошман А.А., признать необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его изготовления в полном объеме.