

Решение № 055/07/3-1382/2020

о признании жалобы обоснованной

13.01.2021

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью Частное охранное предприятие «Инвест» (далее – ООО ЧОП «Инвест», Общество, Заявитель) на действия муниципального предприятия города Омска «Тепловая компания» (далее – МП г. Омска «Тепловая компания», Предприятие, Заказчик, Ответчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по охране имущества и обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на объектах МП г. Омска «Тепловая компания» (извещение № 32009751007 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – конкурс, закупка),

в отсутствие представителя Заявителя надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения жалобы;

при участии представителей Ответчика: <...> (доверенность № 8495-ИП/04 от 25.12.2020, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность № 39-ИП/04 от 12.01.2021, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 28.12.2020 № 14775э), который полагает, что проект договора, направленный Заказчиком не соответствует заявке ООО ЧОП «Инвест», вместе с тем, Предприятие отказывает Обществу во внесении соответствующих изменений в проект договора. Данные действия противоречат положениям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). В обоснование своей позиции Общество указывает следующее.

В соответствии с протоколом подведения итогов в конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 17.12.2020 № ППИ 479/20 ООО ЧОП «Инвест» признано победителем закупки, при этом указано, что цена договора составляет 6 683 880,0 руб. с НДС.

Вместе с тем, Общество находится на упрощенной системе налогообложения, следовательно, не является плательщиком НДС. Соответствующая информация содержалась в заявке, а именно в пункте 14 анкеты участника, представленной в заявке ООО ЧОП «Инвест» на участие в конкурсе. Также в репозитории электронной торговой площадки (аккредитационные документы) размещены уведомление о применении УСНО и уведомление об изменении объекта налогообложения (на доходы).

Проект договора, направленный Заказчиком в адрес ООО ЧОП «Инвест», содержал условие, что цена договора включает НДС,

Обществом направлен в адрес Предприятия протокол разногласий с целью устранения фактической ошибки. В указанном протоколе разногласий Заявитель предлагал Заказчику заполнить проект договора в соответствии с заявкой Общества, а именно указать, что цена договора не облагается НДС.

В ответ МП г. Омска «Тепловая компания» направлено письмо, в котором Заказчик отказал ООО ЧОП «Инвест» во внесении соответствующих изменений в проект договора.

На основании изложенного, Общество просит признать жалобу обоснованной и выдать Заказчику предписание об устранении нарушений действующего законодательства.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 29.12.2020 № 05-13213 Ответчиком представлены возражения относительно фактов, изложенных в жалобе Заявителя, а также копии запрашиваемых документов.

На заседании Комиссии 13.01.2021 представители Заказчика с доводами жалобы Общества не согласились и пояснили следующее.

Согласно пункту 13 статьи 24 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд МП г. Омска «Тепловая компания», утвержденного приказом от 14.05.2019 № 130-ПО (далее – Положение о закупке), победителем конкурса признано ООО ЧОП «Инвест».

При размещении конкурсной документации на электронной площадке РТС-тендер начальная (максимальная) цена договора была указана с учетом НДС. При рассмотрении ценовых предложений от участников закупки в интерактивной части площадки не предусмотрено рассмотрение ценовых предложений без учета НДС.

Подавая заявку на участие в конкурсе, участник дает согласие оказывать услуги в соответствии с условиями конкурсной документации, в том числе проектом договора.

Согласно пункту 12 статьи 18 Положения о закупке договор заключается на условиях, указанных в извещении о проведении закупки, документации о закупке, проекте договора, заявке победителя закупки, по цене предложенной победителем.

Пунктом 2 статьи 42 Положения о закупке установлено, что если единственный поставщик (исполнитель, подрядчик), победитель запроса котировок применяют упрощенную систему налогообложения (без НДС), то договор заключается с ценой договора без учета НДС. Только в данном случае, Предприятие вправе заключить договор с ценой без учета НДС, в связи с чем, МП г. Омска «Тепловая компания» не в праве было заключать договор без НДС.

На основании изложенного, Ответчик просит признать жалобу ООО ЧОП «Инвест» необоснованной.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 02.12.2020 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» МП г. Омска «Тепловая компания» было размещено извещение и документация о проведении конкурса.

Согласно извещению № 32009751007 и конкурсной документации дата начала и окончания срока подачи заявок: с 02.12.2020 по 14.12.2020.

Дата рассмотрения первых частей заявок – 15.12.2020. Рассмотрение вторых частей заявок осуществлялось с 16.12.2020 по 17.12.2020. Дата подведения итогов закупки – 17.12.2020.

Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет: 8 891 400,0 руб., в том числе НДС.

В соответствии с протоколом № ПРК 479/19 рассмотрения заявок на участие в конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только

субъекты малого и среднего предпринимательства, от 15.12.2020 на участие в конкурсе поступило 3 заявки, по итогам рассмотрения которых, все участники допущены к участию в конкурсе.

Согласно протоколу № ПР 479/20 рассмотрения вторых частей заявок на участие в конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 17.12.2020 заявки участников закупки, а именно: ООО ЧОП «Инвест», ООО ЧОП «Эгида» допущены к дальнейшему участию в конкурсе. Участнику ООО «ОП «Лекс-Охрана» отказано в допуске к участию в закупке.

Протоколом № ППИ 479/20 подведения итогов в конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 17.12.2020 победителем закупки признано ООО ЧОП «Инвест» с ценой договора 6 683 880,0 руб. с НДС.

Уведомлением Омского УФАС России от 29.12.2020 № 05-13213 конкурс приостановлен.

4. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу **обоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с правилами статьи 18.1 Закона 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 Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

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

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

Заказчик при организации и проведении конкурса руководствовался утвержденным Положением о закупке.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 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 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе следующие сведения:

– 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;

– порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

В соответствии с пунктами 1.4, 1.8 конкурсной документации начальная (максимальная) цена договора составляет 8 891 400,0 рублей, в том числе НДС. Цена договора включает стоимость оказываемых услуг, стоимость товаров, используемых при оказании услуг, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, связанных с исполнением договора.

Пунктами 2.1, 2.3 проекта договора (раздел III конкурсной документации) установлено, что «цена договора составляет __(__) рублей __ копеек, в том числе НДС __». В цену договора включены: стоимость оказываемых услуг, стоимость товаров, используемых при оказании услуг, с учетом расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, связанных с исполнением договора.

Из части 19 статьи 3.4 Закона о закупке следует, что заявка на участие в конкурсе в электронной форме состоит из двух частей и ценового предложения.

В пункте 4 конкурсной документации установлены требования к содержанию, составу заявки на участие в закупке и инструкция по её заполнению.

Согласно пунктам 4.3.5, 4.3.6 конкурсной документации заявка на участие в конкурсе в электронной форме состоит из двух частей и ценового предложения. Первая часть заявки на участие в конкурсе в электронной форме должна содержать описание поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки в соответствии с требованиями документации о закупке, в соответствии с пунктом 4.1.1 документации. При этом не допускается указание в первой части заявки на участие в конкурентной закупке сведений об участнике закупки. Вторая часть заявки на участие в конкурсе в электронной форме должна содержать сведения о данном участнике такого конкурса, включая документы, указанные в пункте 4.1.2 документации. Ценовое предложение участника закупки подается посредством функционала электронной площадки.

Комиссией установлено, что ООО ЧОП «Инвест» посредством электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» подана заявка на участие в конкурсе. Ценовое предложение Общества составляет 6 683 880,0 руб.

В силу части 16 статьи 3.2 Закона о закупках победителем конкурса

признается участником конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Аналогичное положение содержится в пункте 13 статьи 24 Положения о закупке.

Из протокола № ППИ 479/20 подведения итогов в конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, следует, что в соответствии с частью 13 статьи 24 Положения о закупке победителем конкурса признано ООО ЧОП «Инвест», цена договора: 8 863 880,0 руб. с НДС.

В соответствии с пунктами 2, 4 статьи 18 Положения о закупке в течение 5 дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола Заказчик размещает на электронной площадке проект договора, который составляется путем включения в проект договора, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанных в заявке.

В течение 5 дней с даты размещения Заказчиком на электронной площадке проекта договора победитель закупки, с которым заключается договор, в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенному в соответствии с частью 2 настоящей статьи, размещает на электронной площадке протокол разногласий, подписанный электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя закупки. Указанный протокол может быть размещен на электронной площадке в отношении соответствующего договора не более чем один раз. При этом победитель закупки, с которым заключается договор, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта договора, не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в закупке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Согласно пункту 12 статьи 18 Положения о закупке договор заключается на условиях, указанных в извещении о проведении закупки, документации о закупке, проекте договора, заявке победителя закупки, по цене, предложенной победителем.

Комиссией установлено, что Заказчиком в адрес Общества направлен на подпись проект договора № 10343/4/20 на оказание услуг. Согласно пункту 2.1 указанного проекта договора цена договора составляет 6 683 880,0 руб., в том числе НДС 20%.

ООО ЧОП «Инвест» в адрес Заказчика направлен протокол разногласий от 23.12.2020 к договору № 10343/4/20 на оказание услуг, из которого следует, что Общество предлагает внести изменения в пункт 2.1 проекта договора, а именно: «цена договора составляет 6 683 880,0 руб., НДС не облагается на основании ст. 346.12 главы 26.2 Налогового кодекса РФ».

Письмом от 25.12.2020 № 8533-ИП/13 Предприятием отклонен протокол разногласий от 23.12.2020 к договору № 10343/4/20 на оказание услуг.

В соответствии с частью 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 НК РФ 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 НК РФ.

Комиссией установлено, что ООО ЧОП «Инвест» на основании уведомления ИФНС по Чкаловскому району г. Екатеринбурга от 13.11.2008 № 10064 с 01.01.2009 применяет упрощенную систему налогообложения.

Информация о том, что Общество применяет упрощенную систему налогообложения, была указана в анкете участника закупки, представленной во второй части заявки на участие в конкурсе. Документы, подтверждающие применение ООО ЧОП «Инвест» упрощенной системы налогообложения, размещены в карточке организации на электронной торговой площадке ООО «РТС-тендер».

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательская деятельность определена как самостоятельная, осуществляемая на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Принимая решение участвовать в закупке, хозяйствующий субъект самостоятельно формирует предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего

количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что и составляет конкуренцию при проведении закупки.

Общество в соответствии с конкурсной документацией, в том числе проектом договора, сформировало свое ценовое предложение, которое включает в себя все затраты, издержки и иные расходы, в том числе сопутствующие, связанные с исполнением договора, а также все уплачиваемые на территории Российской Федерации налоги и сборы, иные обязательные платежи.

Поскольку победитель закупки – ООО ЧОП «Инвест» не является плательщиком налога на добавленную стоимость, следовательно, его предложение по цене с учетом или без учета НДС одинаково и равно 6 683 880,0 руб.

Учитывая, что участником закупки может быть любое лицо, вне зависимости от применяемой системы налогообложения, отказ Заказчика исключать из проекта договора на стадии подписания договора условие о цене договора «в том числе НДС 20%», в случае, если договор заключается с исполнителем, применяющим упрощенную систему налогообложения, приводит к ущемлению прав такого участника закупки, поскольку такое лицо обязано будет уплатить НДС.

Комиссия считает, что при направлении победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, протокола разногласий по вопросу исключения из проекта договора условия о включении НДС в цену договора, Заказчику необходимо исключить указанное условие и внести изменения в проект договора, в части его дополнения условием «НДС не облагается» с указанием основания.

Всесторонне и полно исследовав материалы дела, принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу общества с ограниченной ответственностью Частное охранное предприятие «Инвест» (ИНН 6674237198, ОГРН 1076674030696, юридический адрес: 620027, Свердловская область, город Екатеринбург, улица Азина, дом 46, помещение 20) на действия муниципального предприятия города Омска «Тепловая компания» (ИНН 5501016762, ОГРН 1025500609200, юридический адрес: 644069, Омская область, г. Омск, ул. 24-я Северная, д. 125 А) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по

охране имущества и обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов на объектах МП г. Омска «Тепловая компания» (извещение № 32009751007).

2. Выдать муниципальному предприятию города Омска «Тепловая компания» предписание об устранении выявленных Комиссией Омского УФАС России нарушений.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>