Решение по жалобе № 039/07/3-53/2024

Заказчику - Организатору торгов:

Заявителю:

Электронная торговая площадка:

ООО «РТС-тендер»

ko@rts-tender.ru

РЕШЕНИЕ

13 февраля 2024 года № 039/07/3-53/2024 г. Калининград

Комиссия Калининградского УФАС России (далее – Комиссия) 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:

ведущий заседание Комиссии:

члены Комиссии:

при участии представителей:

заявителя - ООО «Арт - Роял»:

заказчика – организатора торгов

рассмотрев в режиме видеоконференцсвязи посредством плагина «TrueConf» жалобу на действия заказчика – организатора торгов (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на проведение ремонта покрытия площадок на территории МАОУ «СОШ №3» по адресу: Калининградская область, г. Гусев, ул. Советская, 25 (извещение № 32413197395 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок http://zakupki.gov.ru/, далее - Закупка),

УСТАНОВИЛА:

Заявитель полагает, что исполнение условия договора, предусмотренного пунктом 3.3 проекта договора, победителем закупочной процедуры, применяющего упрощенную систему налогообложения, (далее – УСНО), приводит к уменьшению цены договора в одностороннем порядке.

Согласно дополнительным доводам Заявителя, представленным в ходе рассмотрения жалобы, Заказчик неправомерно, в нарушение требования УФАС по Калининградской области не приостановил торги, а также определил победителя Закупки.

Заявителем сделан вывод о том, что заказчиком - организатором торгов нарушено требование пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), а также части 18 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – Закон о защите конкуренции).

Подробно позиция Заявителя изложена в жалобе от 25.01.2024 (вх. № 533-ЭП/24), дополнении к жалобе от 05.02.2024 (вх. № 804-ЭП/24).

Заказчик - организатор торгов считает, что при проведении закупки им не нарушены нормы законодательства о закупках. Рассмотрение заявок осуществляется в рамках Закона о закупках, Положения о закупке и документации об аукционе.

Заказчик - организатор торгов просит признать жалобу Заявителя необоснованной, подробно изложив свою позицию в письменных пояснениях от 31.01.2024 (вх. № 693/23), от 07.02.2024 (вх. № 855-ЭП/24), от 12.02.2024 (вх. № 975/24).

Заслушав доводы и пояснения сторон, проанализировав представленные доводы и поступившие материалы, **Комиссия Калининградского УФАС России приходит к следующим выводам.**

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) 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, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для 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 (часть 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Закупка № 32413197395 проводится в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона 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 том числе в случае проведения заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Извещение № 32413197395 о проведении закупки размещено на электронной торговой площадке ООО «РТС - тендер» (далее - ЭТП) и в ЕИС 19.01.2024;

Дата и время окончания подачи заявок: 29.01.2024 09:00 (местное время);

Дата рассмотрения первых частей заявок: 29.01.2024;

Дата начала срока подачи ценовых предложений: 30.01.2024;

Дата рассмотрения вторых частей заявок: 01.02.2024;

Дата подведения итогов: 01.02.2024;

Срок предоставления документации: с 19.01.2024 по 29.01.2024:

Начальная (максимальная) цена договора: 9 600 000,00 руб.

Жалоба ООО «Арт-Роял» от 25.01.2024 (вх. № 533-ЭП/24) подана в адрес Калининградского УФАС России в установленные частью 4 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции сроки, содержит основания для обжалования, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению антимонопольным органом по существу.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Закупка № 32413197395 осуществляется путём проведения аукциона в электронной форме на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг муниципального автономного общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 3 им. Героя Российской Федерации В.С. Паламарчука» (утв. протоколом наблюдательного совета от 31.07.2023 № 6; далее – Положение), документации об аукционе в электронной форме, участниками, которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства на ремонт покрытия площадок на территории МАОУ «СОШ №3» по адресу: Калининградская область, г. Гусев, ул. Советская, 25 (далее – Документация об аукционе), извещения о проведении аукциона в электронной форме (далее – Извещение).

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления

закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

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.

Таким образом, регламент осуществления закупочной деятельности в соответствии с нормами Закона о закупках, порядок оценки и сопоставления заявок участников закупки, в том числе порядок рассмотрения заявок на участие в закупке устанавливается Заказчиком самостоятельно в Положении о закупке.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

1. Довод Заявителя о том, что исполнение условия договора, предусмотренного пунктом 3.3, победителем закупочной процедуры, применяющим упрощенную систему налогообложения, приводит к уменьшению цены договора в одностороннем порядке, Комиссия считает несостоятельным по следующим основаниям.

Частью 5 статьи 3 Закона о закупках установлено, что участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, участником закупки может быть, в том числе лицо, применяющее упрощенную систему налогообложения.

Пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

В соответствии с пунктами 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора; обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Пунктом 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках определено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, информация о форме, сроках и порядке оплаты товаров.

Из буквального толкования положений пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках следует что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой участниками системы налогообложения), указав при этом, что в нее включено.

Закон о закупках не содержит обязательных правил для заказчиков разработать условия закупки и сформировать цену договора в зависимости от применения участником закупки той или иной системы налогообложения.

В результате торгов снижение цены осуществляется участниками закупки от начальной (максимальной) цены договора, договор заключается по цене, предложенной победителем закупки на торгах.

Участник закупки при формировании своего ценового предложения предлагает цену договора с учетом всех накладных расходов, а также налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями Налогового Кодекса.

Согласно разделу 2 закупочной документации определение начальной (максимальной) цены договора осуществлено Заказчиком проектно-сметным методом.

Сметной документацией, являющейся неотъемлемой частью закупочной документации и прошедшей поверку в установленном нормативными правовыми актами порядке, определены перечень, объемы и стоимость работ с указанием налога на добавленную стоимость (далее - НДС) по ставкам, установленным для соответствующего вида товаров, работ и услуг, за исключением случаев, когда уплата НДС в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах не производится.

Пунктом 345 Положения о закупках предусмотрено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается путем включения условий исполнения договора, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в проект договора.

В соответствии с пунктом 1.3 раздела 4 «Проект договора» документации об аукционе (далее – Проект договора) Заказчик оплачивает выполненные Работы по Договору в пределах цены Договора, при условии соответствия выполненных Работ требованиям Договора, Технического задания.

Согласно пункту 3.1 проекта договора стоимость работ и затрат, производимых по согласованию с Заказчиком, оплачиваемых в пределах утвержденного сметного лимита на основании подтверждающих выполнение этих работ и затрат документов.

В соответствии с пунктом 3.3 проекта договора в случае снижения на электронном аукционе начальной (максимальной) цены Договора, установленной документацией об аукционе, по каждой позиции сметы применяется понижающий коэффициент, рассчитанный как отношение цены Договора, предложенной Подрядчиком, к начальной (максимальной) цене Договора, (с разбивкой по каждой позиции сметы).

Пунктом 3.4 проекта договора предусмотрено, что цена Договора определяется на весь срок исполнения Договора, подлежит изменению только в случаях, предусмотренных действующим законодательством и настоящим Договором.

Заявитель считает, что условие о применении понижающего коэффициента, рассчитанного как отношение цены Договора, предложенной Подрядчиком, к начальной (максимальной) цене Договора (с разбивкой по каждой позиции сметы), содержащееся в пункте 3.3 проекта договора, ставит в более выгодные условия участников, являющимися плательщиками НДС, поскольку в таком случае участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, при составлении актов выполненных работ не включает в расчет НДС, в связи с чем лишен возможности получения всей цены договора, предложенной в результате торгов. При этом, цена договора, предложенная участником, не будет соответствовать цене, указанной в смете.

Заказчик пояснил, что в сметной документации победителя закупки, в случае применения им упрощенной системы налогообложения, может быть учтена компенсация НДС на материалы и арендованные механизмы при предоставлении подтверждающих документов, при этом стоимость работ не должна превышать цену договора.

Пунктом 3 статьи 709 пункту 1 статьи 710 ГК РФ предусмотрено, что цена работы может быть определена путем составления сметы.

Согласно Методике определения сметной стоимости строительства, утвержденной Приказ Минстроя России от 04.08.2020 № 421/пр, затраты, связанные с уплатой налога на добавленную стоимость, включаются в сметную стоимость.

Пунктом 181 указанной Методики установлено, что полученная сумма НДС показывается отдельной строкой с распределением по графам 4 - 8.

В соответствии с положениями Закона о закупках, Положения о закупках договор заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, вне зависимости от применяемой им системы налогообложения.

Сумма, предусмотренная договором за выполненный объем работ, должна быть уплачена участнику закупки, с которым заключается контракт, в установленном контрактом размере.

Корректировка заказчиком цены договора, предложенной лицом, применяющим

упрощенную систему налогообложения, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг, а также при заключении договора с таким участником закупки действующим законодательством не предусмотрена.

Обязательных правил для заказчиков, предписывающих исключить строку НДС, либо обязывающих заказчика сформулировать условия документации, подготовить сметы с НДС и сметы без НДС, то есть разработать условия документации и сформировать цену договора в зависимости от применения системы налогообложения участником закупки не предусмотрено.

Из вышеприведенных положений проекта договора вытекает, что Заказчик принимает на себя обязательства по оплате выполненных Подрядчиком работ по их стоимости, определенной в смете, *и в пределах* твердой цены договора.

Применение «понижающего коэффициента» не изменяет структуру цены договора.

Последующие отношения, связанные с исчислением и уплатой НДС при получении оплаты по контракту лицами, применяющими общую систему налогообложения, а также с перечислением НДС в бюджет лицами, освобожденными от уплаты НДС, регулируются налоговым законодательством. Данная позиция подтверждается Определением Верховного Суда РФ от 01.02.2021 № 309-ЭС20- 22970 по делу № А60-55923/2019.

На основании изложенного Комиссия делает вывод об отсутствии нарушений Закона о закупках в действиях Заказчика при формировании положений Проекта договора в обжалуемой Заявителем части. Довод жалобы является необоснованным.

2. Довод Заявителя о том, что в ходе рассмотрения жалобы, Заказчик неправомерно не приостановил торги, как того требовало УФАС но Калининградской области, а также определил победителя Закупки, чем были ущемлены интересы Заявителя, Комиссия считает обоснованным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа, направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу (далее - Уведомление).

Частью 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

Согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в

документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В связи с чем жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке, что априори подразумевает возможность подачи заявки и участия в закупке заявителя после рассмотрения жалобы по существу.

Жалоба ООО «Арт-Роял» от 25.01.2024 (вх. № 533-ЭП/24) на положения документации о закупке подана в адрес Калининградского УФАС России в установленные частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции сроки и до окончания подачи заявок: 29.01.2024 09:00 (местное время).

Управлением, в соответствии с требованиями части 11 и части 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, 26.01.2024 на официальном сайте Калининградского УФАС (https://kaliningrad.fas.gov.ru/) была размещена информация о поступлении жалобы Заявителя и ее содержании, а также заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки направлено уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу 01.02.2024 (исх. № НИ/366/24 от 26.01.2024).

29.01.2024 Заказчиком были рассмотрены первые части заявок на участие в аукционе в электронной форме участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства (протокол от 29.01.2024 № 32413197395, размещён в ЕИС).

30.01.2024 участниками закупки поданы ценовые предложений (протокол от 30.01.2024 № 2967945, размещён в ЕИС).

30.01.2024 Заказчиком рассмотрены вторые части заявок на участие в аукционе в электронной форме участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства (протокол от 30.01.2024 № 32413197395, размещён в ЕИС).

30.01.2024 Заказчиком подведены итоги аукциона в электронной форме участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства (протокол от 30.01.2024 № 32413197395-04, размещён в ЕИС).

Из чего, Комиссия делает вывод, что Заказчик не выполнил требование антимонопольного органа о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу (исх. № НИ/366/24 от 26.01.2024), что также подтверждено пояснениями Заказчика от 31.01.2024 (вх. № 693/24), от 07.02.2024 (вх. № 855-ЭП/24).

Законом о защите конкуренции обязательное приостановление торгов обусловлено фактом принятия жалобы к рассмотрению антимонопольным органом и направлением соответствующего уведомления заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию, уполномоченный орган и (или) организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей (часть 11 статьи 18.1) и, определён период приостановления торгов - со дня направления уведомления до дня рассмотрения жалобы по существу (часть 18 статьи 18.1).

Закон о защите конкуренции не содержит предписаний, что при рассмотрении антимонопольным органом жалобы в порядке, предусмотренном его статьей 18.1, полномочия антимонопольного органа ограничиваются возможностью приостановления торгов только в части заключения договора. (Решение Верховного Суда РФ от 14.05.2020 № АКПИ20-161 «О признании не действующим со дня принятия пункта 3 Письма ФАС России от 24.09.2019 № РП/83261/19 «Об отдельных вопросах применения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалоб на обязательные в силу законодательства Российской Федерации торги»).

Исходя из вышеизложенного, Комиссия делает вывод о нарушении Заказчиком требований части 18 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В заседании Комиссии представители лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, на вопрос ведущего заседание Комиссии о достаточности доказательств, представленных для рассмотрения жалобы, пояснили, что они представили все доказательства, которые они намеревались представить, иных доказательств, ходатайств, в том числе о представлении или истребовании дополнительных доказательств, не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО

частично обоснованной.

2. Признать заказчика - организатора торгов нарушившим часть 18 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Выдать заказчику - организатору торгов предписание об устранении допущенного нарушения действующего законодательства Российской Федерации.

4. Передать материалы дела должностному лицу Калининградского УФАС России для решения вопроса о привлечении лиц, допустивших нарушение

действующего законодательства Российской Федерации, к административной ответственности.

Ведущий заседание комиссии

Члены комиссии:

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

2024-813