

РЕШЕНИЕ

по делу № 08-43/16

«23» мая 2016 года

г. Южно-Сахалинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:
...

рассмотрев дело № 08-43/16 по жалобе ИП ... (далее – Заявитель) на действия Некоммерческой организации ... (далее – Ответчик) выраженные в создании преимущественных условий участникам в конкурсной документации.

в присутствии:

- от заявителя –

- от ответчика - ...

УСТАНОВИЛА:

В адрес управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – Сахалинское УФАС России) 29.04.2016 (вх. № 1755) поступила жалоба на действия Некоммерческой организации ... выраженные в создании преимущественных условий участникам в конкурсной документации.

В поданной жалобе заявитель указал следующие:

1. В п. 12.3 Конкурсной документации указано: «Если победитель (участник конкурса) не является плательщиком НДС, в связи с применением специального налогового режима, то цена (стоимость) заключаемого договора определяется с применением коэффициента, указанного в п. 12.1 к начальной (максимальной) цене договора, пересчитанной с учетом применения специального налогового режима», то есть цена договора подлежит снижению.

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, 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.

Так же 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 НДС имеет возможность вернуть сумму налога НДС из бюджета, а участник, применяющий упрощенную систему налогообложения такой возможностью не обладают.

Так же создаются преимущественные условия участникам, являющимся плательщиками НДС, 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 ... участник, применяющий упрощенную систему налогообложения будет уже находиться на общей системе налогообложения, которая предусматривает уплату НДС в полном объеме.

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

2. В конкурсной документации содержится п. 12, который незаконно и необоснованно включен в конкурсную документацию, так как он нарушает основные принципы организации и проведение конкурса: равные условия для всех претендентов, открытость, гласность и состязательность всех участников.

Ответчик с доводами заявителя не согласился и пояснил следующее.

По первому доводу: налог на добавленную стоимость не является ценной 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)

При реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Так же п. 2 ст. 346.11 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным [пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284](#) настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база, по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим [Кодексом](#)).

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 [статьей 174.1](#) настоящего Кодекса.

Согласно п. 4.100 Постановления Госстроя России от 05.03.2004 N 15/1

"Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации" (далее – Методика), 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).

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

По второму доводу: исходя из п. 2.9 Постановления Правительства Сахалинской области от 26.09.2014 N 469 "Об утверждении Порядка привлечения региональным оператором, в том числе в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 182 Жилищного кодекса Российской Федерации, органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме" (далее – Постановление Правительства Сахалинской области) Конкурсная документация - комплект документов, утвержденный руководителем организатора конкурса, регламентирующий вопросы, связанные с проведением конкурса, содержащий, в том числе, требования к участникам конкурса и критерии оценки заявок, информацию о

технических характеристиках объекта конкурса, видах, объемах и стоимости услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома, условиях и процедуре конкурса, проект договора, сроки его заключения и иные сведения с учетом требований настоящего Порядка.

Исходя из буквального толкования вышеуказанных пунктов следует, что конкурсная документация подлежит расширительному толкованию в части иных сведений, в том числе стоимости услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома.

Комиссия Сахалинского УФАС России, выслушав представителей сторон, изучив материалы дела 08-43/16 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.

Пункт 12.3 Конкурсной документации № 88-СМР/2016 от 26.04.2016 г. Утвержденная исполняющим обязанности генерального директора Некоммерческой организации ... , если победитель (участник конкурса) не является плательщиком НДС, в связи с применением специального налогового режима, то цена (стоимость) заключаемого договора определяется с применением коэффициента, указанного в пункте 12.1 к начальной (максимальной) цене договора, пересчитанной с учетом применения специального налогового режима.

Пункт 12.1 Цена заключаемого договора подряда определяется в отношении каждого объекта договора с применением коэффициента, рассчитываемого как отношение цены лота предложенная Подрядчиком к начальной (максимальной) цене лота.

Так же, п. 2.1 проекта договора № 88-СМР/2016 г. гласит, при применении Исполнителем упрощенной системы налогообложения стоимость Договора определяется с учетом коэффициента перерасчета, учитывающим применение Исполнителем системы налогообложения, и определяется отношением цены Исполнителя к начальной (максимальной) цене Договора, пересчитанной с учетом применения упрощенной системы налогообложения.

Пункт 4 ст. 166 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от

05.08.2000 N 117-ФЗ (далее – Налоговый кодекс РФ) устанавливает, что общая сумма налога исчисляется по итогам каждого налогового периода применительно ко всем операциям, признаваемым объектом налогообложения.

Пункт 1 ст. 171 Налогового кодекса РФ гласит, что налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со [статьей 166](#) настоящего Кодекса, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты.

В соответствии со ст. 346.24 Налогового кодекса РФ налогоплательщики обязаны вести учет доходов и расходов для целей исчисления налоговой базы по налогу в книге учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, [форма](#) и [порядок](#) заполнения которой утверждаются Министерством финансов Российской Федерации.

Руководствуясь п. 2 ст. 346.11 Налогового кодекса 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 [статьей 174.1](#) настоящего Кодекса.

Следовательно, участник, применяющий общую систему налогообложения, будет иметь преимущество перед участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, так как в последующем участник открытого конкурса, применяющий обычную систему налогообложения вернет себе уплаченный им НДС в связи с этим сумма договора по аукциону будет, меняется.

Пунктом 2.9 Постановления Правительства Сахалинской области установлено, что конкурсная документация - комплект документов, утвержденный руководителем организатора конкурса, регламентирующий вопросы, связанные с проведением конкурса, содержащий, в том числе, требования к участникам конкурса и критерии оценки заявок, информацию о технических характеристиках объекта конкурса, видах, объемах и стоимости услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома, условиях и процедуре конкурса, проект договора, сроки его заключения и иные сведения с учетом требований настоящего Порядка.

Таким образом, п. 6.3 Постановления Правительства Сахалинской области, содержит исчерпывающий перечень, конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении конкурса, должна содержать:

- 1) форму заявки на участие в конкурсе, требования к ее содержанию, оформлению и составу, исчерпывающий перечень документов, представляемых в составе заявки, и инструкцию по ее заполнению;
- 2) 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;

3) требования к участникам конкурса, установленные настоящим Порядком;

4) необходимость внесения участниками конкурса на счет организатора конкурса денежных средств, в размере не более 5% от максимальной (начальной) цены договора подряда в качестве обеспечения заявок (если обеспечение заявок предусмотрено организатором конкурса);

5) порядок и срок отзыва заявок на участие в конкурсе, порядок возврата заявок на участие в конкурсе (в том числе поступивших после окончания срока подачи этих заявок), порядок и срок внесения изменений в заявки;

6) порядок предоставления участникам конкурса разъяснений положений конкурсной документации, даты начала и окончания срока такого предоставления;

7) критерии оценки заявок на участие в конкурсе, величины значимости этих критериев;

8) порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе;

9) срок со дня размещения на официальном сайте протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе, в течение которого победитель конкурса должен подписать проект договора;

10) способ и размер обеспечения исполнения договора, порядок предоставления такого обеспечения, реквизиты расчетного счета, на который предоставляется обеспечение, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения договора предусмотрено);

11) проект договора по оказанию услуг и (или) выполнению работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, включенных в региональную программу капитального ремонта (в случае проведения конкурса по нескольким лотам - проект договора в отношении каждого лота).

Однако было установлено, что конкурсная документация содержит 12 пункт Порядка определения цены договора.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы считает данный перечень закрытым и внесение п. 12 Порядка определения цена договора в конкурсную документацию не законным.

С учетом изложенного, Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области, рассмотрев материалы дела № 08-43/16, руководствуясь, частью 20 статьи 18.1 Закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Жалобу ИП ... на конкурсную документацию открытого конкурса Некоммерческой организации ... по привлечению подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, признать обоснованной.
2. Отменить процедуру открытого конкурса Некоммерческой организации ... по привлечению подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту крыши многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: г. Южно-Сахалинск, , при необходимости провести повторную процедуру открытого конкурса с изменениями.
3. Признать НО нарушившим п. 6.3 Постановления Правительства Сахалинской области от 26.09.2014 N 469 "Об утверждении Порядка привлечения региональным оператором, в том числе в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 182 Жилищного кодекса Российской Федерации, органами местного самоуправления, муниципальными бюджетными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме" выраженное в незаконном включение в конкурсную документацию пункта 12 Порядка определение цены договора.
4. Выдать ответчику обязательное для исполнения предписание об устранение нарушений антимонопольного законодательства.

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

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

....

...