

Исх. №04-04/8579 от 14.07.2021 г.

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по рассмотрению жалоб в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

в присутствии представителя организатора торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» – <...> – (должностное лицо) (в качестве слушателя, без доверенности), в присутствии заявителя <...> – (физическое лицо) (лично), рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу заявителя <...> – (физическое лицо) (вх. №8887 от 01.07.2021 г.) на действия организатора торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» при проведении торгов №SALERRA00000565 на предмет: «Право размещения сезонного объекта по предоставлению услуг по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения (прокат сап-бордов) на территории вблизи озера Лебяжье, площадью до 50 кв.м., реестровый номер СИС-К-1 на 3 года (3 сезона по 6 месяцев)»,

УСТАНОВИЛА:

Извещение №SALERRA00000565 на право размещения сезонного объекта по предоставлению услуг по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения (прокат сап-бордов) на территории вблизи озера Лебяжье, площадью до 50 кв.м., реестровый номер СИС-К-1 на 3 года (3 сезона по 6 месяцев) размещено на официальном сайте <http://sale.zakazrf.ru/> 20.04.2021 г.

Начальная цена лота (договора) – 81 600,00 рублей

Дата публикации извещения на площадке 20.04.2021 17:59:40 (+03:00)

Дата и время окончания подачи заявок на участие 11.05.2021 12:00:00 (+03:00)

Дата рассмотрения заявок на участие 14.05.2021

Дата и время начала торгов по лоту 20.05.2021 12:00:00 (+03:00)

Организатор торгов – МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани»

Суть жалобы, по мнению заявителя, заявка участника отклонена неправомерно.

Организатор торгов с доводами, изложенными в жалобе не согласился, на заседании Комиссии представил письменные и устные пояснения, а также документы по торгам, которые приобщены к материалам дела.

Жалобы заявителей подлежат рассмотрению в рамках статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), по правилам которой антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов,

оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

Рассматриваемый аукцион проводился в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральным законом от 28.12.2009 №381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», постановлением Исполнительного комитета г.Казани от 03.05.2017 №1608 «О создании Муниципального бюджетного учреждения «Дирекция парков и скверов города Казани», уставом МБУ «Дирекция парков и скверов города Казани», Постановлением Исполнительного комитета города Казани Республики Татарстан от 05 февраля 2018 года N496 «Об утверждении порядка размещения нестационарных торговых объектов на территории парков и скверов города Казани».

Комиссия Татарстанского УФАС России по результатам рассмотрения доводов заявителя на действия организатора торгов и позиции организатора торгов, изучения документации приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

При этом данной нормой не установлены ограничения распространения данных требований только в отношении лиц, подпадающих под действие Закона о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (223-ФЗ) и Закона о контрактной системе (44-ФЗ), также в данной норме не указаны исчерпывающие виды торгов, на которые данные требования распространяются.

Следовательно, частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены общие требования и запреты на действия всех субъектов правоотношения (в том числе хозяйствующих субъектов), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Постановлением Исполнительного комитета города Казани Республики Татарстан от 05 февраля 2018 года N496 «Об утверждении порядка размещения нестационарных торговых объектов на территории парков и скверов города Казани» МБУ «Дирекция парков и скверов города Казани» утверждено органом, уполномоченным на организацию и проведение открытых электронных аукционов по продаже права на размещение нестационарных торговых объектов на территории парков и скверов г.Казани, переданных МБУ «Дирекция парков и скверов города Казани» на праве постоянного (бессрочного) пользования земельными участками.

Вышеуказанное положение определяет порядок и основания для размещения нестационарных торговых объектов на территории парков и скверов г.Казани, переданных в управление Дирекции на праве постоянного (бессрочного) пользования земельными участками, на которых они расположены.

Согласно пункту 10.2 Положения об организации и проведении электронного аукциона Комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе на соответствие их требованиям, установленным аукционной документацией.

В соответствии с пунктом 10.4 Положения Комиссия рассматривает вторые части заявок до принятия решения о соответствии 2 (двух) таких заявок на участие в электронном аукционе требованиям, предусмотренным аукционной документацией. Рассмотрение вторых частей заявок начинается с заявки, поданной участником электронного аукциона, предложившим наиболее высокую стоимость лота, и осуществляется с учетом ранжирования заявок на участие в электронном аукционе.

Пунктом 10.5 Положения установлено, что в случае принятия решения о соответствии заявок требованиям, установленным аукционной документацией, а также в случае принятия на основании рассмотрения вторых частей заявок, поданных всеми участниками электронного аукциона, решения о соответствии более одной заявки указанным требованиям комиссией оформляется протокол подведения итогов электронного аукциона, который подписывается всеми присутствующими на заседании членами комиссии в день окончания рассмотрения заявок.

В силу пункта 10.6 Положения установлено, что протокол содержит сведения:

- о порядковых номерах заявок на участие в электронном аукционе, которые ранжированы и в отношении которых принято решение о соответствии требованиям, установленным аукционной документацией;
- об участниках, вторые части заявок на участие в электронном аукционе которых рассматривались;
- решение о соответствии или о несоответствии заявок на участие в электронном аукционе требованиям, установленным аукционной документацией, с обоснованием принятого решения;
- сведения о решении каждого члена комиссии о соответствии или о несоответствии заявки требованиям, установленным аукционной документацией.

Согласно пункту 10.7 Положения участник электронного аукциона, который предложил наиболее высокую стоимость лота и заявка которого соответствует требованиям аукционной документации, признается победителем электронного аукциона.

В соответствии с протоколом №SALERRA00000565-1-RS подведения итогов открытого аукциона от 29.06.2021 г. Комиссией организатора торгов по результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие было принято решение о несоответствии заявки участника <...> – (физическое лицо) требованиям, установленным в документации об аукционе.

Согласно пояснениям организатора торгов, участник с порядковым номером 1 был зарегистрирован на площадке оператора как физическое лицо, согласно аукционной документации участие в данном аукционе могут принимать индивидуальные предприниматели и юридические лица любой формы организации. В связи с этим заявка участника была отклонена.

Согласно доводам заявителя, <...> – (физическое лицо) является налогоплательщиком налога на профессиональный доход (самозанятым). В аукционной документации не были регламентированы требования к самозанятым так же, как в ч. 7.4 Постановления Исполнительного комитета г. Казани от 05.02.2018 г. №496. Участником была подана заявка.

В соответствии с разделом 2 заявитель – индивидуальный предприниматель или юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, заявившийся в установленном порядке для участия в электронном аукционе.

Разделом 4 аукционной документации организатором торгов установлены условия участия в аукционе.

Согласно пункту 4.2 документации заявителя, изъявившие желание участвовать в аукционе, должны быть зарегистрированы на электронной площадке, определенной для проведения аукциона.

Согласно пункту 4.3.2 документации вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать:

- сведения о заявителе, в том числе наименование и место нахождения юридического лица либо фамилию, имя, отчество и место жительства индивидуального предпринимателя, почтовый адрес, ИНН, банковские реквизиты для возврата обеспечения заявки и/или заключения договора, номер контактного телефона; при проведении электронного аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства – сведения, подтверждающие отнесение заявителя к указанной категории (приложение №3);

- согласие на выполнение условий, обязательных при размещении нестационарного торгового объекта, указанных в аукционной документации (приложение №3);

- полученную не ранее чем за шесть месяцев до даты размещения на официальном сайте информационного извещения о проведении электронного аукциона копию выписки из Единого государственного реестра юридических лиц; полученную не ранее чем за шесть месяцев до даты размещения на официальном сайте информационного извещения о проведении электронного аукциона копию выписки из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей; в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранных лиц) переведенные на русский язык копии документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, полученные не ранее чем за шесть месяцев до даты размещения на официальном сайте информационного извещения о проведении электронного аукциона;

- копию документа, подтверждающего полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя – юридического лица (копия решения о назначении или об избрании либо приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с которым такое физическое лицо обладает правом действовать от имени участника без доверенности (далее – руководитель). В случае если от имени участника действует иное лицо, заявка должна содержать также копию доверенности на осуществление действий от имени заявителя, заверенную печатью заявителя и подписанную руководителем заявителя (для юридических лиц) или уполномоченным этим руководителем лицом. В случае если указанная доверенность подписана лицом, уполномоченным руководителем заявителя, заявка должна содержать также копию документа, подтверждающего полномочия такого лица;

- копии учредительных документов заявителя (для юридических лиц);

- заявление об отсутствии решения о ликвидации заявителя – юридического лица, об отсутствии решения арбитражного суда о признании заявителя – юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства, об отсутствии решений о приостановлении деятельности заявителя в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Пунктом 11.2 документации установлено, что Комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе на соответствие их требованиям, установленным аукционной документацией.

Вместе с тем, Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что в

аукционной документации не регламентированы возможность и порядок подачи заявок на участие в аукционе самозанятыми лицами (налогоплательщиками налога на профессиональный доход).

Согласно устным пояснениям организатора торгов, в аукционе могут принимать участие только индивидуальные предприниматели и юридические лица любой формы организации. Вместе с тем, по мнению организатора торгов, самозанятые не способны оказывать услуги по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения (прокат сап-бордов), являющиеся предметом обжалуемого аукциона, так как указанные лица не имеют право привлекать работников и заключать трудовые договора.

Вместе с тем, необходимо отметить следующее.

Порядок налогообложения самозанятых регламентирован Федеральным законом от 27.11.2018 N 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» (далее - Закон N 422-ФЗ).

Согласно части 7 статьи 2 Закона N 422-ФЗ профессиональный доход - доход физических лиц от деятельности, при ведении которой они не имеют работодателя и не привлекают наемных работников по трудовым договорам, а также доход от использования имущества.

Частью 1 статьи 4 Закона N 422-ФЗ установлено, что налогоплательщиками налога на профессиональный доход (далее - налогоплательщики) признаются физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, перешедшие на специальный налоговый режим в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона N 422-ФЗ не вправе применять специальный налоговый режим:

- 1) лица, осуществляющие реализацию подакцизных товаров и товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 2) лица, осуществляющие перепродажу товаров, имущественных прав, за исключением продажи имущества, использовавшегося ими для личных, домашних и (или) иных подобных нужд;
- 3) лица, занимающиеся добычей и (или) реализацией полезных ископаемых;
- 4) лица, имеющие работников, с которыми они состоят в трудовых отношениях;
- 5) лица, ведущие предпринимательскую деятельность в интересах другого лица на основе договоров поручения, договоров комиссии либо агентских договоров, если иное не предусмотрено пунктом 6 настоящей части;
- 6) лица, оказывающие услуги по доставке товаров с приемом (передачей) платежей за указанные товары в интересах других лиц, за исключением оказания таких услуг при условии применения налогоплательщиком зарегистрированной продавцом товаров контрольно-кассовой техники при расчетах с покупателями

(заказчиками) за указанные товары в соответствии с действующим законодательством о применении контрольно-кассовой техники;

7) лица, применяющие иные специальные налоговые режимы или ведущие предпринимательскую деятельность, доходы от которой облагаются налогом на доходы физических лиц, за исключением случаев, предусмотренных частью 4 статьи 15 настоящего Федерального закона;

8) налогоплательщики, у которых доходы, учитываемые при определении налоговой базы, превысили в текущем календарном году 2,4 миллиона рублей.

Согласно части 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

В соответствии с частью 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422).

Статьей 780 ГК РФ установлено, что если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично.

Согласно части 1 статьи 706 ГК РФ если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика.

Таким образом, ограничения, связанные с применением специального налогового режима «Налог на профессиональный доход», установлены частью 2 статьи 4 и частью 2 статьи 6 Закона N 422-ФЗ. В частности, не вправе применять специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» лица, имеющие работников, с которыми они состоят в трудовых отношениях.

При этом Закон N 422-ФЗ не содержит запрета на привлечение налогоплательщиком налога на профессиональный доход лиц, не состоящих с ним в трудовых отношениях, в том числе по договору подряда.

Самозанятый гражданин не вправе выступать в качестве работодателя по отношению к другим лицам и заключать с ними трудовые договоры. Однако законодательно не установлен запрет на привлечение самозанятыми третьих лиц (субподрядчиков) при выполнении работ или оказании услуг, соответственно ничто не мешает самозанятому нанять подрядчика, нанять рабочего (рабочих).

Аналогичная позиция отражена в п. 3 Письма ФНС России от 12.10.2020 N АБ-4-20/16632@, согласно которому Закон N 422-ФЗ не содержит запрета на привлечение налогоплательщиком налога на профессиональный доход лиц, не состоящих с ним в трудовых отношениях, в том числе по договору подряда.

Кроме того, самозанятые также могут участвовать в закупках, проводимых в соответствии с Законом о контрактной системе (44ФЗ) и Законом о закупках (223ФЗ).

Установленное организатором торгов условие о том, что участником торгов может

быть только индивидуальный предприниматель или юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а, следовательно, условие о том, что самозанятые не вправе принимать участие в аукционе, прямо противоречит требованиям части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которыми при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В аукционной документации организатором торгов также не установлено основание для отклонения заявки участника торгов, в случае если он является налогоплательщиком налога на профессиональный доход.

При этом, следует отметить, что одним из основных для всех аукционов принципов является принцип состязательности между участниками аукциона, в результате которого и устанавливается максимальная цена.

При проведении торгов на право размещения сезонного объекта по предоставлению услуг по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения (прокат сап-бордов) необходимо исходить из принципов целесообразности и разумности, а также иметь в виду, что целью проведения торгов является также получение максимально возможной выгоды.

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте <https://npd.nalog.ru/check-status/> заявитель <...> – (физическое лицо) является плательщиком налога на профессиональный доход.

Вместе с тем, указанное обстоятельство не означает что участник не способен оказывать услуги по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения, самозанятый при выполнении работ или оказании услуг может привлекать третьих лиц, что не запрещено действующим законодательством.

Комиссией установлено, что в соответствии с протоколом проведения открытого аукциона от 20.05.2021г. участником <...> – (физическое лицо) было подано наибольшее ценовое предложение в размере 350 880, 00 рублей.

Кроме того, ранее по результатам рассмотрения аналогичной жалобы заявителя <...> – (физическое лицо) (вх. №7581/ж от 04.06.2021 г.) на действия организатора торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» при проведении торгов №SALERRA00000565 на предмет: «Право размещения сезонного объекта по предоставлению услуг по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения (прокат сап-бордов) на территории вблизи озера Лебяжье, площадью до 50 кв.м., реестровый номер СИС-К-1 на 3 года (3 сезона по 6 месяцев)» было вынесено решение по делу №016/10/18.1-973/2021 от 10 июня 2021 года о признании жалобы обоснованной в части неправомерного отклонения заявки участника. Организатору торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» выдано предписание об устранении нарушений действующего законодательства, а именно:

- отменить протокол №SALERRA00000565-1-RS подведения итогов открытого аукциона от 24.05.2021г.;

- осуществить пересмотр заявок участников повторно в соответствии с требованиями действующего законодательства и согласно решению Комиссии



Татарстанского УФАС России по делу №016/10/18.1-973/2021 от 10 июня 2021 года.

Вместе с тем, 29 июня 2021 года организатором торгов по результатам повторного рассмотрения заявок участников принято решение о несоответствии заявки участника <...> – (физическое лицо) по тем же основаниям.

Таким образом, предписание антимонопольного органа не исполнено.

Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу, что действия организатора торгов по отклонению заявки заявителя не соответствуют требованиям действующего законодательства и приводят к ограничению конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, довод заявителя признан обоснованным.

Организатором торгов нарушены процедура и порядок организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, что является нарушением требований части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу заявителя <...> – (физическое лицо) (вх. №8887 от 01.07.2021г.) на действия организатора торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» при проведении торгов №SALERRA00000565 на предмет: «Право размещения сезонного объекта по предоставлению услуг по прокату и продаже спортивного инвентаря и снаряжения (прокат сап-бордов) на территории вблизи озера Лебяжье, площадью до 50 кв.м., реестровый номер СИС-К-1 на 3 года (3 сезона по 6 месяцев)» обоснованной.

Признать организатора торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» нарушившим требования пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Выдать организатору торгов МБУ «Дирекция парков и скверов г. Казани» предписание об устранении нарушений действующего законодательства.

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

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)