РЕШЕНИЕ

г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по контролю в сфере размещения заказов в составе:

Председатель комиссии - Тукачева К.А., руководитель управления;

Кирьян М.Г., начальник отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

Члены комиссии: Козгова Н.П., ведущий специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти, Алехина А.А., специалист 1 разряда отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

при участии со стороны:

1) муниципального заказчика – Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство»:

- «…», по доверенности от 26.01.2012 года № 107,

- «…», по доверенности от 12.03.2012 года № 335;

2) уполномоченного органа – Комитета муниципальной экономики Администрации города Абакана:

«…», по доверенности от 13.03.2012 года № 567;

в отсутствии представителя ООО «НОК-Автоматик», уведомленного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы, направившего ходатайство от 11.03.2012 года № 047 (входящий № 92ф) о рассмотрении жалобы в отсутствии представителя общества,

рассмотрев жалобу № 32 ООО «НОК-Автоматик» на действия муниципального заказчика - Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство» при размещении заказа на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства) путем проведения открытого аукциона в электронной форме (№ 0180300000212000079), и результаты проведения внеплановой проверки действий

указанного муниципального заказчика и членов его комиссии, содержащие признаки нарушения Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 06.03.2012 года (входящий № 674) поступила жалоба ООО «НОК-Автоматик» на действия муниципального заказчика - Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство» при размещении заказа на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства) путем проведения открытого аукциона в электронной форме (№ 0180300000212000079), в которой указано следующее.

Муниципальный заказчик - Муниципальное казенное учреждение города Абакана «Архитектура и градостроительство» отказывает в исключении налога на добавленную стоимость из цены муниципального контракта, чем ставит ООО «НОК-Автоматик» в неравные условия с субъектами малого предпринимательства, ведущими учетную политику по общей системе налогообложения.

Согласно Протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 20.02.2012 года ООО «НОК-Автоматик» является победителем аукциона по выполнению работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории Муниципального казенного учреждения города Абакана «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства).

ООО «НОК-Автоматик» ведет учетную политику на упрощенной системе налогообложения и не является плательщиком налога на добавленную стоимость.

Отказ заказчика от исключения налога на добавленную стоимость обоснован тем, что: «В проекте муниципального контракта указано, что цена контракта включает в себя все расходы, необходимые для выполнения работ, в том числе уплата пошлин, налога на добавленную стоимость и других налогов, сборов и обязательных платежей, включенных или подлежащих выплате, расходы подрядчика, связанные с исполнением контракта. Пунктом 7 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов установлено, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать порядок формирования цены контракта (с учетом или

без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей)».

Оплата налога на добавленную стоимость не является обязательным для ООО «НОК-Автоматик». Включение налога на добавленную стоимость в стоимость выполняемых работ для ООО «НОК-Автоматик» приведет к двойному налогообложению, поскольку согласно части 3.1 статьи 251 Налогового кодекса Российской Федерации оплаченный налог на добавленную стоимость не может быть принят в качестве расходов, уменьшающих налогооблагаемую базу, то есть сумма налога на добавленную стоимость будет повторно обложена налогом по упрощенной системе налогообложения на 15 %.

Податель жалобы считает, что действия муниципального заказчика являются злоупотреблением доминирующим положением, что обладает признаками нарушения пункта 3) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «НОК-Автоматик» просит разобраться и принять меры по устранению препятствий, связанных с отказом муниципального заказчика по заключению муниципального контракта на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства) на условиях, не ущемляющих экономических интересов ООО «НОК-Автоматик».

12.03.2012 года (входящий № 737) в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия поступили письменные пояснения по жалобе ООО «НОК-Автоматик» муниципального заказчика – Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство», в которых указано несогласие с доводами в полном объеме по следующим основаниям.

Закон о размещении заказов предусматривает, что для проведения аукциона необходимо определить начальную (максимальную) цену контракта. Начальная (максимальная) цена контракта указывается в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме (статья 41.5 Закона о размещении заказов), в документации об открытом аукционе в электронной форме (статья 41.6 Закона о размещении заказов).

Согласно части 1 статьи 6 Закона о размещении заказов определение начальной (максимальной) цены контракта осуществляется заказчиком. При этом, согласно пункту 7) части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать порядок формирования цены контракта (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

В соответствии с требованиями части 22 статьи 41.8 Закона о размещении заказов проект муниципального контракта, направленный на подписание заявителю, составлен путем включения начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме. В документации настоящего аукциона начальная (максимальная) цена контракта сформирована с учетом налога на добавленную стоимость. При данных

обстоятельствах полагаем, что исключение налога на добавленную стоимость является нарушением требований Закона о размещении заказов к порядку формирования цены контракта, что влечет заключение контракта с нарушением объявленных условий торгов, а также ограничение конкуренции между участниками размещения заказа по форме налогообложения.

Кроме того, заявитель, ознакомившись с документацией об аукционе, не обращался в адрес Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство» за разъяснениями документации в данной части. Недопущение злоупотребления гражданскими правами и ограничения конкуренции является общепризнанными принципами права. Заявитель, требуя включения суммы налога на добавленную стоимость в цену работ, злоупотребляет правом в целях ограничения конкуренции, поскольку полагает, что применение упрощенной системы налогообложения предоставляет ему преференцию в размере налога на добавленную стоимость, что в свою очередь может привести к нарушению имущественных прав других участников гражданского оборота и увеличению стоимость выполняемых работ.

Заключение контракта на условиях, предложенных заявителем в протоколе разногласий, т.е. без налога на добавленную стоимость, приведет к увеличению стоимость контракта, поскольку при возможной утрате заявителем права на применение упрощенной системы налогообложения, цена контракта с предъявлением налога на добавленную стоимость станет выше начальной (максимальной) цены контракта, заявленной в извещении о проведении открытого аукциона. Согласно сложившейся судебной практике, предъявляемый подрядчиками налог на добавленную стоимость дополнительно к цене контракта (при оплате такого контракта без налога на добавленную стоимость на основании заявления подрядчиков о применении упрощенной системы налогообложения), взыскивается арбитражными судами в силу прямого указания налогового законодательства, без учета доводов заказчиков о том, что изначально цена для аукциона была сформирована с учетом налога на добавленную стоимость и других налоговых платежей.

В Бюджетном послании Президента Российской Федерации «О бюджетной политике в 2010 – 2012 годы» говорится, что система государственных закупок должна исключать случаи необоснованного завышения цен, а также устанавливать ответственность за неэффективное расходование средств. Так, частью 3 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации предусматривается ответственность за изменение условий контракта на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, в том числе увеличение цены товаров, работ, услуг, если возможность изменения условий контракта не предусмотрена федеральным законом и такое изменение привело к дополнительному расходованию средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации или уменьшению количества поставляемых товаров, объема выполняемых работ, оказываемых услуг для нужд заказчиков.

Довод заявителя о том, что включение налога на добавленную стоимость выполняемых работ для заявителя приведет к двойному налогообложению, не состоятелен, поскольку заявитель, не являясь плательщиком налога на добавленную стоимость, не вправе исчислять данный налог. К тому же, законодатель в статье 9 Закона о размещении заказов предусмотрел, что цена

контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения контракта. В Письме Министерства финансов Российской Федерации от 02.02.2011 года № 03-07-07/02 разъясняется, что при заключении контрактов для муниципальных нужд с налогоплательщиками, применяющими упрощенную систему налогообложения и, соответственно, не являющимися налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, цену контракта следует рассчитывать без налога на добавленную стоимость. С учетом вышесказанного, муниципальный заказчик полагает, что добросовестным исполнением Закона о размещении заказов в этом случае будет подписание соглашения о снижении цены контракта на сумму налога на добавленную стоимость.

Учитывая изложенное, муниципальный заказчик полагает, что в его действиях нет нарушений действующего законодательства о размещении заказов.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия установила, что все истребованные у муниципального заказчика – Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство» и его аукционной комиссии документы и информация о размещении вышеуказанного заказа представлены на рассмотрение жалобы № 32 в полном объеме. В результате анализа и оценки информации и документов в рамках рассмотрения жалобы по существу комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 3.31 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС России от 14.11.2007 года № 379(далее – Административный регламент), в ходе заседания комиссии по рассмотрению жалобы, которое началось 13 марта 2012 года в 15 часов 00 минут местного времени, был сделан перерыв до 16 часов 00 минут 14 марта 2012 года. После окончания перерыва рассмотрение жалобы № 32 продолжилось в том же составе.

08.02.2012 года на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов http://zakupki.gov.ru и на Электронной торговой площадке «Сбербанк-АСТ» http://www.sberbank-ast.ru размещена информация о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства).

Форма торгов – открытый аукцион в электронной форме. Муниципальный заказчик – Муниципальное казенное учреждение города Абакана «Архитектура и градостроительство». Номер заказа 0180300000212000079. Начальная (максимальная) цена контракта 95 209 рублей 00 копеек с учетом налога на добавленную стоимость.

Согласно пункту 4.4 Протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме (первых частей) от 17.02.2012 года №

0180300000212000079-1 на аукцион подана одна заявка, которая допущена к участию в аукционе (пункт 4.6 данного протокола). Аукцион не состоялся.

Пунктом 3.3 Протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 20.02.2012 года № 0180300000212000079-2 заявка единственного участника размещения заказа признана комиссией соответствующей требованиям документации.

В пункте 3.4 данного протокола указано, что контракт следует заключить с участником ООО «НОК-Автоматик» (по начальной (максимальной) цене контракта.

В пункте 6) части 4 статьи 41.5 Закона о размещении заказов указано, что в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме указываются начальная (максимальная) цена контракта (цена лота).

Согласно части 1 статьи 41.6 закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 – 3.2, 4.1 – 6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с пунктом 7) части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать порядок формирования цены контракта (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Согласно части 2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 Закона о размещении заказов протокола направляют оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект контракта, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме.

В части 10 статьи 41.12 Закона о размещении заказов установлено, что контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и документации об открытом аукционе в электронной форме, по цене, предложенной победителем открытого аукциона в электронной форме, либо в случае заключения контракта с иным участником открытого аукциона в электронной форме по цене, предложенной таким участником открытого аукциона.

В соответствии с вышеприведенными положениями, муниципальный заказчик в пункте 1.4 «Начальная (максимальная) цена муниципального контракта, порядок формирования цены муниципального контракта, сведения о валюте, используемой для формирования цены муниципального контракта и расчетов с поставщиками (исполнителями, подрядчиками)» раздела 2 «Информационная карта аукциона (ИКА)» Документации об открытом аукционе в электронной форме на право заключить муниципальный контракт на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский

рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства), утвержденной директором Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство» «…» от 08.02.2012 года (далее – Документация об открытом аукционе в электронной форме от 08.02.2012 года), указано, что «начальная (максимальная) цена муниципального контракта составляет 95 209 рублей 00 копеек, включая НДС 18 %. Цена контракта включает в себя: все расходы подрядчика, необходимые для выполнения работ в соответствии с частью III «Техническая часть» для полного исполнения контракта, в том числе уплата пошлин, НДС и других налогов, сборов и обязательных платежей, включенных или подлежащих выплате, расходы подрядчика, связанные с исполнением контракта.

В пункте 3.1 раздела 3 «Цена контракта и порядок расчетов» части II «Проект муниципального контракта» Документации об открытом аукционе в электронной форме от 08.02.2012 года так же указано, что «стоимость работ составляет _____ руб. с учетом НДС. Цена контракта включает в себя: все расходы подрядчика, необходимые для полного исполнения контракта, в том числе уплата пошлин, НДС и других налогов, сборов и обязательных платежей, включенных или подлежащих выплате, а так же расходы подрядчика, связанные с исполнением контракта.

Муниципальный заказчик включил в проект контракта, начальную (максимальную) цену контракта 95 209 рублей без изменения записи «с учетом НДС», что соответствует проекту контракта, размещенному на сайте в составе аукционной документации.

ООО «НОК-Автоматик» не обращалось к заказчику за разъяснениями документации в данной части.

Норма Закона о размещении заказов, которую бы нарушил муниципальный заказчик, отсутствует.

Таким образом, в данных действиях муниципального заказчика нарушений положений Закона о размещении заказа не усматривается, что дает основание признать жалобу ООО «НОК-Автоматик» необоснованной.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия так же указывает, что муниципальный контракт на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства) должен быть заключен и оплачен муниципальным заказчиком – Муниципальным казенным учреждением города Абакана «Архитектура и градостроительство» по цене победителя торгов (в данном случае по начальной (максимальной) цене контракта (95 209 рублей) вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя, так как законодательством о размещении заказов не предусмотрено, что в случае, если участник размещения заказа – юридическое лицо находится на упрощенной системе налогообложения (не является плательщиком налога на добавленную стоимость), сумма контракта, предложенная участником, будет уменьшена на величину налога на добавленную стоимость.

Согласно положениям Закона о размещении заказов контракты заключаются на условиях, предусмотренных извещением (документацией), по цене контракта, предлагаемой участником, с которым заключается такой контракт. При этом в Законе о размещении заказов отсутствуют нормы о корректировке цены контракта

в зависимости от применяемой системы налогообложения.

Упрощенная система налогообложения является специальным налоговым режимом, направленным главным образом на поддержку субъектов малого предпринимательства. Нормы Закона о размещении заказов не позволяют заказчику при выборе победителя скорректировать (отменить) предусмотренные в Налоговом кодексе Российской Федерации преимущества данной системы налогообложения.

О порядке формирования цены контракта Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия считает необходимым отметить, что начальная (максимальная) цена контракта должна быть сформирована таким образом, чтобы в аукционе могли участвовать как лица, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, так и на общей.

В соответствии с положениями части 3.25 Административного регламента комиссией антимонопольного органа при рассмотрении жалобы № 32 ООО «НОК-Автоматик» также осуществлялась внеплановая проверка соблюдения законодательства Российской Федерации в сфере размещения заказов. Эта проверка проводилась в соответствии с положениями части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов.

В результате проведения указанной проверки нарушений не установлено.

В соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, частью 3.32 Административного регламента по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки принимается единое решение.

На основании вышеизложенного и руководствуясь положениями части 5 статьи 17, пункта 6) части 4 статьи 41.5, части 1 и пункта 7) части 3 статьи 41.6, частей 2 и 10 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, частей 3.25, 3.31 и 3.32 Административного регламента комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по контролю в сфере размещения заказов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу № 32 ООО «НОК-Автоматик» на действия муниципального заказчика - Муниципального казенного учреждения города Абакана «Архитектура и градостроительство» при размещении заказа на выполнение работ по проектированию наружной сети водоснабжения торгового здания на территории МКУ «Абаканский рынок» по ул. Тараса Шевченко, 63 (1 очередь строительства) путем проведения открытого аукциона в электронной форме (№ 0180300000212000079) необоснованной.

Примечание: решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в Арбитражном суде Республики Хакасия в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии К.А. Тукачева

Члены комиссии М.Г. Кирьян

Н.П. Козгова

А.А. Алехина