

РЕШЕНИЕ № 023/07/3-2639/2021

по результатам рассмотрения жалобы на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров

16 июня 2021 г.

г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>.

при участии путем ВКС представителя Заявителя – ООО «Компания «Энергоремонт», при участии путем ВКС представителя Организатора торгов – ГУП КК «Кубаньводкомплекс», рассмотрев жалобу Заявителя на действия Организатора торгов при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение капитального ремонта линии электропередач ВЛ-0,4 кВ (извещение № 32110218838 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru),

УСТАНОВИЛА:

Краснодарским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «Компания «Энергоремонт» на действия ГУП КК «Кубаньводкомплекс» при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение капитального ремонта линии электропередач ВЛ-0,4 кВ (извещение № 32110218838 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru).

Информация о рассмотрении жалобы размещена на официальном сайте Краснодарского УФАС России www.krasnodar.fas.gov.ru.

Рассмотрение жалобы состоялось 16.06.2021 года в 12:00 часов по адресу: г. Краснодар, ул. Старокубанская, 116А.

Заявитель жалобы оспаривает действия Организатора торгов, а именно отказ от согласования протокола разногласий к проекту договора, направленного по результатам проведения конкурентной процедуры.

Организатор торгов возражает доводам жалобы, считает их несостоятельными, и просит признать жалобу необоснованной.

Комиссия по делу № 023/07/3-2639/2021, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», установила следующее.

Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 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 правовыми 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.

22.04.2021 Организатор торгов разместил в единой информационной системе государственных закупок извещение на осуществлении закупки путем проведения конкурса в электронной форме участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства на: «Выполнение капитального ремонта линии электропередач ВЛ-0,4 кВ».

Извещение на торговой электронной площадке Сбербанк-АСТ: № SBR003-210124624000183.

Номер извещения в ЕИС: № 32110218838

Начальная (максимальная) цена договора - 285 087 рублей 60 копеек.

Необходимо отметить, что Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее ФЗ-223 от 18.07.2011) установлена правовая конструкция, предусматривающая самостоятельность заказчиков в организации и осуществлении закупочной деятельности. Так, порядок осуществления закупок осуществляется заказчиком в соответствии с положением о

закупке, которое должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно п. 8.1 Главы 8 «Требования к извещению об осуществлении закупки, документации о закупке» Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» установлено, что при проведении конкурентной закупки открытым способом заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в ЕИС вместе с извещением об осуществлении закупки (далее также - извещение, извещение о закупке).

В соответствии с ч. 9 ст. 4 ФЗ-223 от 18.07.2011 в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны определенные сведения, в том числе и 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.

ГУП КК «Кубаньводкомплекс» разместил документацию конкурса в электронной форме участниками в электронной форме участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее - Документация).

Документация включала в себя следующие приложения: 1. Приложение № 1 «Обоснование НМД»; 2. Приложение №2 «Инструкция по заполнению заявки»; 3. Приложение №3 «Формы документов на участие в аукционе в электронной форме»; 4. Приложение №4 «Проект договора».

В документации была указана начальная (максимальная) цена договора, которая включала в себя НДС 20%. Начальная (максимальная) цена договора: 285 087 рублей 60 копеек, с НДС 20%.

При этом, в документации указан порядок формирования и обоснование цены договора с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, а именно: цена договора указана с учетом расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей. Обоснование начальной (максимальной) цены договора приведено в соответствии с Приложением № 1 - Обоснование НМЦД «Локально-сметный расчет».

Также, в проекте договора, являющийся неотъемлемой частью документации было указано «Цена Договора составляет _____, _ руб. (_____рублей____коп), **в том числе НДС** _____%, (далее - Цена Договора)».

Документация конкурса содержит информацию о порядке формирования и обоснование цены договора, а именно: цена договора указана с учетом расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, НДС и других обязательных платежей. Также, в п. 2.4. проекта договора было указано, что цена договора включает в себя все расходы Подрядчика, связанные с оказанием работ, являющиеся предметом настоящего договора, в том числе расходы Подрядчика прямо не предусмотренные, но которые могут возникнуть в ходе исполнения договора.

Согласно Главы 1 «Используемые термины и сокращения» Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» 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, выступающих на стороне одного участника закупки.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.2. ФЗ-223 от 18.07.2011 указано, что любой участник закупки вправе направить на адрес электронной торговой площадки, на которой проводится электронный конкурс, запрос о разъяснении положений конкурсной документации. В регламентированный срок подачи запроса на разъяснения положений документации от участников не было подано соответствующих запросов.

Также, в Разделе III «ТРЕБОВАНИЯ К ФОРМЕ, ОФОРМЛЕНИЮ, СОДЕРЖАНИЮ И СОСТАВУ И ПОДАЧИ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В ЭЛЕКТРОННОМ КОНКУРСЕ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВОК» документации конкурса было определено следующее: участнику конкурса необходимо изучить конкурсную документацию, включая все инструкции, описание объекта закупки, условия, спецификации, изменения, дополнения и разъяснения к конкурсной документации.

В соответствии с конкурсной документацией договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в закупке, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается договор, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Положением извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в закупке, документация о такой закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В пункте 26.3. Главы 26 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» и в Разделе III конкурсной документации

указано, что обязанность заключения договора с заказчиком возлагается на участника, признанного победителем конкурентной процедуры закупки или на единственного участника закупки.

Победителем закупки перед заключением договора сторонами, составляется и заполняется локально-сметный расчет (Приложения № 3 к проекту договора), в соответствии с конкурсной документацией - Приложения № 1 - Обоснование НМЦД (Локально-сметный расчет), пересчитанный на цену, предложенную Подрядчиком (победителем).

В соответствии с протоколом подведения итогов конкурса в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства от 19.05.2021 решением комиссии по осуществлению закупок победителем признано ООО «Компания Энергоремонт».

21.05.2021 Заказчиком через электронную площадку Сбербанк-АСТ в адрес ООО «Компания Энергоремонт» направлен проект договора на «Выполнение капитального ремонта линии электропередач ВЛ-0,4 кВ».

26.05.2021 ООО «Компания Энергоремонт» направил протокол разногласий, в части изменения цены договора, а именно: НДС не облагается.

26.05.2021 Заказчик направил частичный отказ в протоколе замечаний.

Согласно п. 26.10. Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП КК «Кубаньводкомплекс» Заказчик не обязан учитывать (полностью или частично) замечания участника закупки к положениям проекта договора, за исключением случаев наличия замечаний, касающихся внутренних противоречий в тексте проекта договора, возникших по вине заказчика.

Часть 29 статьи 3.4 Федерального закона № 222-ФЗ предусматривает, что договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В пункте 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках (утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) разъяснено, что изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

При этом, в первой части заявки на участие участник конкурса (ООО «Компания Энергоремонт») закупки подтвердил, что изучил извещение о проведении конкурса, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, документацию о конкурсе в электронной форме, Положение о закупке товаров, работ, услуг государственного унитарного предприятия Краснодарского края «Кубаньводкомплекс» и принял установленные в них требования и условия, и выразил согласие, а также исполнить все условия, содержащиеся в документации о конкурсе в электронной форме.

Подача заявки означает, что участник процедуры закупки изучил документацию и безоговорочно согласен с условиями участия в закупке, содержащимися в ней.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.2 223 - ФЗ от 18.07.2011 г. указано, что любой участник закупки вправе направить в адрес электронной торговой площадки, на которой проводится электронный конкурс, запрос о разъяснении положений конкурсной документации.

Разделом III документации конкурса определено следующее: участнику конкурса необходимо изучить конкурсную документацию, включая все инструкции, описание объекта закупки, условия, спецификации, изменения, дополнения и разъяснения к конкурсной документации.

В соответствии с конкурсной документацией, договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в закупке, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается договор, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Положением извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в закупке, документация о такой закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Закон о закупках не содержит специальных требований в отношении учета в структуре цены договора или исключения из нее налога на добавленную стоимость.

Указание в документации и проекте договора цены, включающей НДС, не противоречит действующему законодательству, поскольку любой участник закупки вне зависимости от применяемой системы налогообложения вправе участвовать в закупках на условиях, определенных в соответствии с законодательством о закупках (Указанная позиция отражена в решении по делу № А56-40457/2019 Арбитражного суда города Санкт-Петербург и Ленинградской области, такой же позиции придерживается Верховный суд РФ определение по делу № 307-ЭС20-4517, от 03.10.2018 № 309-КГ18-15738, от 13.12.2018 № 309-КГ18-20618).

Таким образом, Заказчик вправе самостоятельно определить

необходимость учета НДС при формировании цены договора. Данный вывод подтверждают письма Минэкономразвития России от 19.08.2016 № Д28и-2169, от 17.02.2016 № ОГ-Д28-2554, от 07.12.2015 № ОГ-Д28-15218, от 19.10.2015 № ОГ-Д28-13364, от 28.08.2015 № Д28и-2654.

Положения Закона о закупках, ни утвержденное Положение о закупках не содержат обязательных правил для заказчиков, предписывающих уменьшить цену договора на сумму НДС, исключить формулировку об НДС, либо обязывающих заказчика сформулировать условия документации с НДС и без НДС, то есть разработать условия документации и сформировать цену договора в зависимости от применяемой конкретным участником закупки системы налогообложения.

В Форме № 6 Приложения №3 конкурсной документации было указано следующее:

Предложение о цене договора

| № п/п | Наименование | Предложение участника конкурса* | |
|--------------|---------------------|--|--|
| 1. | | рублей копеек | Итого, стоимость заявки с НДС, руб. |

Примечание: В общую цену Договора включены все расходы Исполнителя (Подрядчика), в том числе НДС, необходимые для осуществления им своих обязательств по Договору в полном объеме и надлежащего качества, в том числе все подлежащие к уплате налоги, сборы и другие обязательные платежи, и иные расходы, связанные с выполнением условий договора.

Конкурсной документацией не установлено (отсутствуют) требования определения победителя закупки на основании равного подхода к оценке представленных участниками предложений (с НДС или без НДС), с целью недопустимости установления различных формул подсчета значимости ценовых предложений, обеспечивающих преимущественные условия участия в закупке определенным участникам. При проведении оценки и сопоставления предложений участников закупки комиссия по осуществлению закупок оценивает и сопоставляет ценовые предложения участников (в независимости от применяемых систем налогообложения участников) проводит их ранжирование в соответствии с критериями, установленными в документации о закупке.

Заявителем в Предложении о цене открытого конкурса (Форма № 6) в примечании было указано, что в общую цену договора включены все расходы Исполнителя (Подрядчика), в том числе НДС, необходимые для

осуществления им своих обязательств по Договору в полном объеме и надлежащего качества, в том числе все подлежащие к уплате налоги, сборы и другие обязательные платежи, и иные расходы, связанные с выполнением условий договора.

Победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией и извещением 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.

Участник закупки самостоятельно определяет сумму ценового предложения при подаче заявки на участие, в том числе с учетом процента снижения.

Договор по результатам закупки заключается на условиях, указанных в извещении и документации о проведении закупки. При этом, отношения, связанные с исчислением и уплатой НДС при получении оплаты по договору лицами, применяющими общую систему налогообложения, а также лицами, освобожденными от уплаты НДС, регулируются налоговым законодательством, и не могут влиять на сформированную по результатам конкурентных процедур цену договора.

Выставляя покупателю счет-фактуру, индивидуальный предприниматель работающий на упрощенной системе обязан перечислить НДС в бюджет и представить соответствующую декларацию в налоговый орган по месту своего учета (п. 4, 5 ст. 174, подп. 1 п. 5 ст. 173 НК РФ). Организации, применяющие УСН имеют полное право заключать сделки с НДС и выставлять счет-фактуру и уплачивать в бюджет налог, в соответствии с пп. 1 п. 5 ст. 173 НК РФ, а именно:

Сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется следующими лицами в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога:

1) лицами, не являющимися налогоплательщиками, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога.

При этом сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, определяется как сумма налога, указанная в соответствующем счете-фактуре, переданном покупателю товаров (работ, услуг).

Установленная договором стоимость оплаты соответствующих работ не соотносится с налоговыми обязательствами победителя, а является обязательством заказчика оплатить Подрядчику денежные средства в установленном размере при надлежащем его исполнении

Договор по результатам конкурентной закупки по общему правилу можно заключить не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки (ч. 15 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ).

Участником закупки не направлен подписанный проект договора Заказчику в установленный срок, оплата обеспечения договора не внесена на расчетный счет Заказчика, указанный в документации аукциона в электронной форме.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, в антимонопольном органе в порядке, установленном [статьей 18.1](#) Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, 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 следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального [закона](#) от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных [частью 8.1](#) настоящей статьи, [частью 5 статьи 8](#) настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или

размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

На заседании по рассмотрению дела № 023/07/3-2639/2021 в действиях Организатора торгов не установлены нарушения, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Компания «Энергоремонт» на действия ГУП КК «Кубаньводкомплекс» при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение капитального ремонта линии электропередач ВЛ-0,4 кВ (извещение № 32110218838 опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru) необоснованной.

Заместитель

председателя Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.