ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 042/04/7.32.4-2163/2019

об административном правонарушении

«24» декабря 2019 ул. Ноградская, 5 г. Кемерово

Я, <…>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 042/04/7.32.4-2163/2019, возбужденного в отношении Некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» (650070, г. Кемерово, ул. Заузелкова, д. 7, пом. 2; ИНН 4205997094, ОГРН 1134200001671, дата регистрации юридического лица 14.11.2013) по факту совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотренного частью 10 статьи 7.32.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

12.02.2019 г. по результатам рассмотрения жалобы ООО «СибСтройКомплекс» 12/05-18.1-2019 Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков (далее — Комиссия Кемеровского УФАС России) приняла решение о признании жалобы обоснованной, о признании заказчика некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» (далее – Фонд, Заказчик) нарушившим подпункт в) пункта 135 Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615, пункт 15 Информационной карты и выдано предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации торгов.

На основании части 3 статьи 182 ЖК РФ к выполнению инженерных изысканий, подготовке проектной документации, осуществлению капитального ремонта объектов капитального строительства региональный оператор обязан привлечь индивидуального предпринимателя или юридическое лицо, являющихся членами соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Частью 5 статьи 182 ЖК РФ предусмотрено, что Привлечение региональным оператором, в частности в случае, предусмотренном частью 3 настоящей статьи, органами государственной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными бюджетными, казенными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615

утверждено Положение о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме (далее – Положение № 615).

Согласно подпункту в) пункта 135 Положения № 615 документация об электронном аукционе, помимо сведений, указанных в извещении о проведении электронного аукциона, содержит, в том числе форму, сроки и порядок оплаты услуг и (или) работ.

Приказом Фонда от 05.12.2018 № 585-КД утверждена Документация о проведении электронного аукциона № 193.КР18 на право заключения договора на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (далее – Документация).

Согласно пункту 15 Информационной карты Документации оплата выполненных работ, включая форму, сроки и порядок оплаты работ, осуществляется в порядке указанном в разделе XVII «Проект договора».

В соответствии с пунктом 1.6 Проекта договора, являющегося неотъемлемой частью Документации о проведении электронного аукциона № 193.КР18 на право заключения договора на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (далее – Документация) Заказчик берет на себя обязанность уплатить Подрядчику за выполнение работ по настоящему Договору сумму, равную сумме фактически выполненных работ и услуг, но в пределах суммы, указанной в пункте 1.2 Договора, в сроки и в порядке, определенные настоящим Договором.

Согласно пункту 1.2 Проекта договора общая стоимость работ по настоящему договору составляет____ (_____) рублей 00 копеек, в том числе НДС - _____ (_____) руб. ____ коп.

Договор заключается по цене, предложенной участником электронного аукциона или в случае признания аукциона несостоявшимся по начальной (максимальной) цене, на условиях, указанных в документации об электронном аукционе и извещении о проведении электронного аукциона. Общая стоимость поручаемых Исполнителю работ по Договору определяется на основании сметных расчетов на выполнение работ по МКД и составляет _____ руб.(_____) рублей ___ копеек, в том числе стоимость работ по каждому Объекту в соответствии с Адресным перечнем Объектов (МКД).

В случае применения упрощенной системы налогообложения (далее - УСН) НДС не облагается с приложением соответствующего уведомления налогового органа о применении упрощенной системы налогообложения.

НМЦК, установленная по смете, согласно протоколу общего собрания собственников составляет 2 656 008,00 руб.

19.12.2018 г. Фондом на Официальном сайте размещена информация о проведении электронного аукциона на оказание услуг и (или) выполнение работ

по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов Кемеровская область, г. Прокопьевск, ул. Союзная, д. 23, включающая в Документацию с проектом договора.

По результатам электронного аукциона на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов Кемеровская область, г. Прокопьевск, ул. Союзная, д. 23, Фондом 18.01.2019 г на ЭПТ размещен Проект договора.

18.01.2019 г. проект договора был направлен победителю электронного аукциона.

Пункт 1.2 Договора в редакции заказчика выглядит следующим образом:

«Общая стоимость работ по настоящему договору составляет 2 656 008(два миллиона шестьсот пятьдесят шесть тысяч восемь) рублей 00 копеек, в том числе НДС - 442 668 (четыреста сорок две тысячи шестьсот шестьдесят восемь) руб. 00 коп.…».

ООО «ССК» применяется упрощенная система налогообложения, то Общество предложило пункт 1.2 Договора изложить в редакции:

Таким образом, Фондом не установлен порядок оплаты работ (услуг) подрядчику (исполнителю), применяющему УСН, а именно: не прописано, что для подрядчика (исполнителя), применяющего УСН «цена договора определяется по результатам аукциона и включает в себя все налоги и сборы», без указания слов «в том числе НДС 20 %», что является обоснованным исходя из следующего:

В соответствии с пунктом 2 Положения № 615 участником электронного аукциона может быть юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, претендующие на заключение договора об оказании услуг.

Согласно пункту 102 Положения № 615 подать заявку на участие в электронных аукционах может только лицо, включенное в реестр квалифицированных подрядных организаций и прошедшее регистрацию на электронной площадке.

Таким образом, любой участник электронного аукциона, включенный в реестр квалифицированных подрядных организаций и прошедший регистрацию на электронной площадке, в том числе, который освобожден от уплаты НДС и применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в электронных аукционах.

В соответствии с пунктом 185 Положения № 615 Заказчик в течение 3 рабочих дней со дня размещения на официальном сайте протокола проведения электронного аукциона передает победителю электронного аукциона проект договора о проведении капитального ремонта, который составляется путем включения цены договора о проведении капитального ремонта, предложенной победителем электронного аукциона при проведении электронного аукциона, в проект договора о проведении капитального ремонта, прилагаемый к документации об электронном аукционе.

Таким образом, с учетом норм Положения № 615 договор заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя электронного аукциона вне

зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

В Пункте 1.2 Проекта Договора, являющего неотъемлемой частью Документации, установлено, что в случае применения упрощенной системы налогообложения (далее - УСН) НДС не облагается с приложением соответствующего уведомления налогового органа о применении упрощенной системы налогообложения.

Согласно письму ФАС России от 21.08.2014 № АЦ/33651/14 в соответствии с частью 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

С учетом положений Закона о контрактной системе контракт заключается по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применения системы налогообложения у данного участника.

Таким образом, сумма налога на добавленную стоимость является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога.

Согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от 20.11.2017 № 24-01-10/76771 Законом о контрактной системе не предусмотрена возможность корректировки (уменьшения) заказчиком цены контракта, предложенной победителем закупки, применяющем упрощенную систему налогообложения, на размер НДС.

Таким образом, в связи с отсутствием в Законе о контрактной системе положений, позволяющих заказчику корректировать цену контракта в зависимости от применяемой победителем системы налогообложения, контракт заключается по цене, предложенной победителем. При этом победитель при формировании своего ценового предложения предлагает цену контракта с учетом всех накладных расходов, а также налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями НК РФ.

На основании изложенного, с учетом того, что цена заключенного контракта может быть изменена только в случаях, определенных статьей 95 Закона о контрактной системе, при оплате товаров (работ, услуг), поставляемых (выполняемых, оказываемых) в рамках контракта, заключенного с участником закупки, в том числе являющимся налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, уменьшение цены контракта на сумму НДС не производится и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте с учетом всех накладных расходов, а также налогов и сборов.

Следовательно, в случае признания победителем аукциона организации, находящейся на УСН, установление Заказчиком в пункте 1.2 Договора «в том числе НДС» не будет противоречить действующему законодательству, а также проставление прочерка или указание в графах значения о размере НДС в виде цифры «0» не изменит условия Договора. Договор заключается и оплачивается

Заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применения системы налогообложения победителем.

Таким образом, установленный Заказчиком в пункте 1.2 Договора порядок оплаты выполненных работ не позволяет сделать вывод о порядке оплаты работ лицу, применяющему УСН, по цене, установленной локальным сметным расчетом, и может повлечь необоснованное обогащение данного лица за счет уплаты цены контракта, в которую включен НДС.

Учитывая изложенное, не указание в пункте 1.2 Договора порядка оплаты работ лицу, применяющему УСН, противоречит подпункту в) пункта 135 Положения № 615 в части установления порядка оплаты работ (услуг).

Электронный аукцион на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, проводимый Фондом является обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации торгами.

Административная ответственность за нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам проведения таких торгов и продажи или в случае, если такие торги признаны несостоявшимися, предусмотрена статьей 7.32.4 КоАП РФ.

Частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ нарушение установленных законодательством Российской Федерации процедуры и порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 9 настоящей статьи и статьями 7.29 - 7.32 и 7.32.3 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Таким образом, в действиях Фонда, выразившихся в нарушении подпункта в) пункта 135 Положения № 615, а именно: в не указании в пункте 1.2 Договора порядка оплаты работ лицу, применяющему УСН, содержится совершение административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

Место совершения правонарушения: г. Кемерово, ул. Заузелкова, 7, пом. 2.

Дата совершения правонарушения: 18.01.2019 г. (дата направления Договора).

27.11.2019 г. в адрес Фонда было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении, согласно которому законному представителю Фонда надлежало явиться 10.12.2019 в 10 часов 00 мин. для составления и подписания протокола об административном правонарушении.

10.12.2019 г. на процедуру составления и подписания протокола по делу об административном правонарушении № 042/04/7.32.4-2163/2019 законный представитель Фонда не явился, направил защитника <…> (доверенность от 08.02.2019 б/н).

Процедура составления и подписания протокола по делу № 042/04/7.32.4-2163/2019 об административном правонарушении состоялась в присутствии <…>.

В протоколе по делу № 042/04/7.32.4-2163/2019 об административном правонарушении защитником сделана запись: «С вменяемым правонарушением согласны».

Определением от 10.12.2019 г. о назначении времени и места рассмотрения дела № 042/04/7.32.4-2163/2019 об административном правонарушении были определены дата и время рассмотрения дела, 24.12.2019 г. 14 часов 00 мин. Копии определения и протокола направлены в адрес Фонда заказным письмом.

24.12.2019 г. на рассмотрение дела № 042/04/7.32.4-2163/2019 об административном правонарушении законный представитель Фонда, надлежащим образом уведомленный времени и месте рассмотрения дела, не явился, защитника не направил.

Изучив материалы дела, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия Фонда, а именно: не указание в пункте 1.2 Договора порядка оплаты работ лицу, применяющему УСН, противоречат подпункту в) пункта 135 Положения № 615 и влекут наложение административного взыскания, предусмотренного частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

В соответствии с частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ нарушение установленных законодательством Российской Федерации процедуры и порядка организации и проведения обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного или муниципального имущества, за исключением случаев, предусмотренных частями 1 - 9 настоящей статьи и статьями 7.29 - 7.32 и 7.32.3 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от трех тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Согласно части 1 статьи 2.1. КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, юридическое лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом

не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению

В данном случае у Фонда имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным хозяйствующим субъектом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Фонд документально не подтвердил наличие чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требования подпункта в) пункта 135 Положения № 615, а также то, что им были предприняты все необходимые и возможные меры к неукоснительному и точному исполнению требований законодательства РФ.

Должностное лицо Кемеровского УФАС России также приходит к выводу о невозможности признания правонарушения, допущенного Фондом малозначительным.

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Общественно-опасный характер данного правонарушения заключается в том, что Фондом было допущено нарушение подпункта в) пункта 135 Положения № 615.

Как было установлено антимонопольным органом, Фонд не указал в пункте 1.2 Договора порядок оплаты работ лицу, применяющему УСН.

Срок давности привлечения Фонда к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, на момент вынесения настоящего постановления не истек, истекает 18.01.2020 г. включительно.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области учитывает характер совершенного правонарушения, а также наличие обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ем органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, частью 2 статьи 4.2 КоАП РФ, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Установлено одно обстоятельство, смягчающие административную ответственность, а именно: совершение правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ) не установлено.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину Фонда доказанной, а действия верно квалифицированными по части 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ и назначает административное наказание в пределах санкции, определенной частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

Руководствуясь статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9, а также частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать Некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» (650070, г. Кемерово, ул. Заузелкова, д. 7, пом. 2; ИНН 4205997094, ОГРН 1134200001671, дата регистрации юридического лица 14.11.2013), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 10 статьи 7.32.4 КоАП РФ.

2. Наложить на Некоммерческую организацию «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» административный штраф в размере 20 000 (двадцати тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

Согласно части 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно пункту 1 статьи 46 Бюджетного кодекса Российской Федерации штрафы подлежат зачислению в федеральный бюджет.

Реквизиты счета для перечисления штрафа:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

р/с 40101810400000010007

в ГРКЦ ГУ Банка России по Кемеровской области г. Кемерово
БИК 043207001 КБК: 161 116 02010 01 6000 140

ОКТМО: 32701000

УИН 16100500000000376436

Назначение платежа: административный штраф за нарушение антимонопольного законодательства по делу № 042/04/7.32.4-2163/2019.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии со статьей 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя <…>