

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) по рассмотрению жалобы в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе: заместителя руководителя Самарского УФАС России <...>, главного специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов <...>, специалиста 1 разряда отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов <...> (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобы общества с ограниченной ответственностью «Поволжская Тендерная Компания» (далее – Заявитель) на действия общества с ограниченной ответственностью «Коммунальная сервисная компания г. Отрадного» (далее – Заказчик, ООО «КСК г. Отрадного») при проведении запросов котировок в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право: 1. поставки кровельного материала (извещение № 31907839864, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>); 2. поставки строительных смесей (извещение № 31907839875, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>); (далее – Запросы котировок),

в присутствии представителей: от ООО «Поволжская Тендерная Компания» – <...> (доверенность), <...> (доверенность), <...> (доверенность); от ООО «КСК г. Отрадного» – <...> (доверенность), <...> (доверенность), <...> (доверенность),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

30.05.2019г. в Самарское УФАС России посредством электронной почты поступили жалобы ООО «Поволжская Тендерная Компания» на действия ООО «КСК г. Отрадного» при проведении Запросов котировок.

Указанные жалобы приняты к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции, о чем уведомлен Заявитель, Заказчик в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалоб, ООО «КСК г. Отрадного» в договорах поставки цены, указанные ООО «Поволжская Тендерная Компания» в заявках, необоснованно уменьшены на сумму налога на добавленную стоимость (далее – НДС).

Заявитель считает, что действия Заказчика способствовали препятствию к

заключению договоров по результатам Запросов котировок, нарушили права и законные интересы ООО «Поволжская Тендерная Компания».

ООО «КСК г. Отрадного» просило отказать в удовлетворении жалоб Заявителя, указывая на правомерность своих действий при проведении Запросов котировок. Представило документы и сведения согласно уведомлениям Самарского УФАС России от 31.05.2019г. №№ 6093/7, 6094/7.

Выслушав доводы сторон, изучив материалы жалобы, Комиссия Самарского УФАС России установила следующее.

30.04.2019г. Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://zakupki.gov.ru> (далее – ЕИС) размещены извещения №№ 31907839864, 31907839875 о проведении Запросов котировок. Действующие редакции вышеуказанных извещений размещена в ЕИС: 07.05.2019г. Актуальная документация по Запросам котировок (далее – Документация о закупке) размещена в ЕИС: 07.05.2019г.

Согласно данным извещениям дата начала срока подачи заявок: 30.04.2019г. Дата и время окончания подачи заявок: 15.05.2019г. в 16:00 по местному времени Заказчика. Дата рассмотрения заявок: 16.05.2019г. Дата подведения итогов: 16.05.2019г. Порядок подачи заявок, порядок рассмотрения заявок, порядок подведения итогов: в соответствии с Документацией о закупке.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – Положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Комиссией Самарского УФАС России установлено, что действующая на момент размещения извещений редакция Положения о закупке товаров,

работ, услуг ООО «КСК г. Отрадного» (№ 1130014851), утвержденного единственным участником ООО «КСК г. Отрадного» (Решение № 2 от 14.03.2019г.), размещена в ЕИС 18.03.2019г.

Таким образом, Заказчик при осуществлении закупочной деятельности обязан руководствоваться Законом о закупках и Положением о закупке.

Закупка на право поставки кровельного материала (извещение № 31907839864, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>):

16.05.2019г. Заказчиком в ЕИС размещен Протокол рассмотрения заявок на участие в Запросе котировок № б/н от 16.05.2019г. (№ 31907839864-01), согласно которому по окончании срока подачи заявок до 15.05.2019г. до 15:00 по московскому времени подано 9 заявок от участников, 0 заявок отозвано. Закупочная комиссия, рассмотрев заявки участников на предмет соответствия требованиям, установленным в извещении о проведении Запроса котировок, приняла решение: 1. (129423) ООО «Юнитрейд» – допустить; 2. (135048) ООО «Поволжская тендерная компания» – допустить; 3. (135380) ООО «Юнона Пром» – допустить; 4. (135452) ООО «Арсенал» – отказать в допуске (подпункт 4 пункта 1.10.1.4 Положения о закупке), заявка отклонена в связи с несоответствием перечня значений показателей товара техническому заданию Заказчика; 5. (165483) ООО «Артельторг» – допустить; 6. (135576) ООО СК «Строительные системы» – допустить; 7. (135585) ИП Ш.С.М. – допустить; 8. (135607) ООО «Гранд Мастер» – отказать в допуске (подпункт 1 пункта 1.10.1.4 Положения о закупке), заявка отклонена в связи с непредставлением обязательных документов; 9. (135784) ООО «Стройсервис» – допустить.

17.05.2019г. Заказчиком в ЕИС размещен Итоговый протокол № б/н от 16.05.2019г. (№ 31907839864-02), согласно которому 7 заявок допущено к участию. Закупочная комиссия, рассмотрев заявки участников на предмет соответствия требованиям, установленным в извещении о проведении Запроса котировок, приняла решение: 1. (129423) ООО «Юнитрейд» – 2 713 000,00 руб. (соответствует требованиям); 2. (135048) ООО «Поволжская тендерная компания» – 1 704 436,00 руб. (соответствует требованиям); 3. (135380) ООО «Юнона Пром» – 2 300 000,00 руб. (соответствует требованиям); 4. (165483) ООО «Артельторг» – 2 064 400,00 руб. (соответствует требованиям); 5. (135576) ООО СК «Строительные системы» – 2 404 400,00 руб. (соответствует требованиям); 6. (135585) ИП Ш.С.М. – 2 872 626,00 руб. (соответствует требованиям); 7. (135784) ООО «Стройсервис» – 1 946 000,00 руб. (соответствует требованиям). Победителем Запроса котировок признан участник с порядковым номером заявки № 2 (135048) – ООО «Поволжская тендерная компания».

Договор с ООО «Поволжская тендерная компания» не заключен.

Закупка на право поставки строительных смесей (извещение № 31907839875, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>):

16.05.2019г. Заказчиком в ЕИС размещен Протокол рассмотрения заявок на участие в Запросе котировок № б/н от 16.05.2019г. (№ 31907839875-01), согласно которому по окончании срока подачи заявок до 15.05.2019г. до 15:00 по московскому времени подано 5 заявок от участников, 0 заявок отозвано. Закупочная комиссия, рассмотрев заявки участников на предмет соответствия требованиям, установленным в извещении о проведении Запроса котировок, приняла решение: 1. (129796) ООО «Юнитрейд» – допустить; 2. (135074) ООО «Поволжская тендерная компания» – допустить; 3. (135462) ООО «Арсенал» – отказать в допуске (подпункт 4 пункта 1.10.1.4 Положения о закупке), заявка отклонена в связи с несоответствием значений показателей товара техническому заданию Заказчика; 4. (135507) ООО «Артельторг» – отказать в допуске (подпункт 4 пункта 1.10.1.4 Положения о закупке), в позиции № 8 заявки указано неконкретное значение показателя «Вид вяжущего»; 5. (135577) ООО «Гранд Мастер» – отказать в допуске (подпункт 1 пункта 1.10.1.4 Положения о закупке), заявка отклонена в связи с непредставлением обязательных документов.

29.05.2019г. Заказчиком в ЕИС размещен Итоговый протокол № б/н от 16.05.2019г. (№ 31907839875-02), согласно которому 2 заявки допущено к участию. Закупочная комиссия, рассмотрев заявки участников на предмет соответствия требованиям, установленным в извещении о проведении Запроса котировок, приняла решение: 1. (129796) ООО «Юнитрейд» – 1 680 160,00 руб. (соответствует требованиям); 2. (135074) ООО «Поволжская тендерная компания» – 992 460,11 руб. (соответствует требованиям). Победителем Запроса котировок признан участник с порядковым номером заявки № 2 (135074) – ООО «Поволжская тендерная компания».

Договор с ООО «Поволжская тендерная компания» не заключен.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Пункт 2 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках гласит, что закупки проводятся только среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Главой 5 Положения о закупке установлены особенности закупок путем проведения Запроса котировок.

Согласно пункту 12 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках, пункту 5.5.3 раздела 5.5 главы 5 Положения о закупке протокол разногласий может быть направлен победителем в исключительных случаях, когда условия проекта договора, размещенного Заказчиком на ЭТП, содержат несоответствия условиям:

- извещения о закупке;
- предложения победителя о цене договора, предложенной по результатам проведения закупки;
- технико-коммерческого предложения победителя о предмете, сроках, наименовании, количестве, ассортименте, качестве, поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг, указанных в заявке победителя;
- содержания орфографических или арифметических ошибок, некорректных ссылок на пункты/разделы договора, победитель вправе отсрочить подписания договора и разместить на ЭТП протокол разногласий, подписанный ЭП уполномоченного лица победителя, а также проект договора в формате документа Microsoft Word с внесенными корректировками (в режиме «Исправления» либо ином режиме, позволяющем увидеть внесенные изменения).

В соответствии с пунктом 12 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках, пунктом 5.5.3 раздела 5.5 главы 5 Положения о закупке приведенный перечень оснований для составления победителем протокола разногласий является закрытым и расширенному толкованию не подлежит. При этом победитель указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта договора, не соответствующим извещению о закупке, условиям заявки с указанием соответствующих положений (пунктов) данных документов.

В течение 3 (трех) рабочих дней с даты размещения победителем на ЭТП протокола разногласий Заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает на ЭТП доработанный проект договора либо повторно размещает на ЭТП проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя (пункт 12 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках, пункт 5.5.3 раздела 5.5 главы 5 Положения о закупке).

Главой 8 Положения о закупке установлены особенности проведения закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства (СМСП).

Пунктом 8.1.13 раздела 8.1 главы 8 Положения о закупке установлено, что при наличии разногласий по проекту договора, направленному Заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется Заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

27.05.2019г. Победителем закупок на ЭТП были размещены Протоколы разногласий к проектам договоров в соответствии с порядком, установленном вышеназванными пунктами. Согласно Протоколам разногласий условия проектов договоров, размещенных Заказчиком на ЭТП, содержат несоответствия условиям, а именно в части предложения победителя о цене договора, предложенной по результатам проведения закупок.

Рассмотрев представленные Протоколы разногласий к договорам ООО «КСК г. Отрадного» даны сообщения о невозможности согласиться с условиями данных протоколов, так как условия договора о цене сформированы на основании норм, установленных пунктом 5.5.3 раздела 5.5 главы 5 Положения о закупке, пунктом 7, 18 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках.

Согласно пункту 5.5.3 раздела 5.5 главы 5 Положения о закупке в случае если участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, то договор с таким участником закупки заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Пунктом 7 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках установлено, что цена договора включает в себя все затраты связанные с исполнением условий договора, в том числе и сопутствующие издержки и расходы: стоимость доставки, доставка до места поставки, указанного в пункте 6.2. настоящего извещения, все налоговые платежи и сборы, в том числе НДС, уплату пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей, установленных законодательством РФ

В соответствии с пунктом 18 Извещений о проведении Запросов котировок Документации о закупках в случае, если участник закупки, признанный победителем, в соответствии с законодательством Российской Федерации не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, то

договор с таким участником закупки заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

В заявке на участие в Запросе котировок на право поставки кровельного материала (извещение № 31907839864, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>) участник закупки ООО «Поволжская Тендерная Компания» указывает:

- о своем согласии поставить товар в соответствии с требованиями извещения, технического задания, проекта договора, а также о том, что предложенная им цена договора: 1 704 436,00 рублей (один миллион семьсот четыре тысячи четыреста тридцать шесть рублей 00 копеек), НДС не облагается на основании пункта 2 статьи 346.11 главы 26.2. Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000г. № 117-ФЗ (Информационное письмо УСН (ФОРМА № 26.2-7) исх. № 3071 от 07.10.2015г. – прилагается).

В общую цену договора включены все расходы поставщика, необходимые для осуществления им своих обязательств по договору в полном объеме и надлежащего качества, расходы на упаковку, маркировку, страхование, сертификацию, транспортные расходы по доставке товара до места поставки, затраты по хранению товара на складе поставщика, стоимость всех необходимых погрузочно-разгрузочных работ и иные расходы, связанные с поставкой товара, все налоговые платежи и сборы, уплату пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей, установленных законодательством РФ.

Цена договора является твердой и определяется на весь срок его исполнения.

В заявке на участие в Запросе котировок на право поставки строительных смесей (извещение № 31907839875, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>) участник закупки ООО «Поволжская Тендерная Компания» указывает:

- о своем согласии поставить товар в соответствии с требованиями извещения, технического задания, проекта договора, а также о том, что предложенная им цена договора: 992 460,11 рублей (девятьсот девяносто две тысячи четыреста шестьдесят рублей 11 копеек) НДС не облагается на основании пункта 2 статьи 346.11 главы 26.2. Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000г. № 117-ФЗ (Информационное письмо УСН (ФОРМА № 26.2-7) исх. № 3071 от 07.10.2015г. – прилагается).

В общую цену договора включены все расходы поставщика, необходимые для осуществления им своих обязательств по договору в полном объеме и надлежащего качества, расходы на упаковку, маркировку, страхование, сертификацию, транспортные расходы по доставке товара до места поставки, затраты по хранению товара на складе поставщика, стоимость всех необходимых погрузочно-разгрузочных работ и иные расходы, связанные с поставкой товара, все налоговые платежи и сборы, уплату пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей, установленных законодательством РФ.

Цена договора является твердой и определяется на весь срок его исполнения.

Самарским УФАС России установлено, что Заказчиком в договорах поставки цены, указанные ООО «Поволжская Тендерная Компания» в заявках, уменьшены на сумму НДС. При этом, сумма НДС определялась ООО «КСК г. Отрадного» расчетным методом от цены, указанной победителем процедур в заявках.

Пункт 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000г. № 117-ФЗ гласит, 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 статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

Победитель закупок ООО «Поволжская Тендерная Компания» применяет упрощенную систему налогообложения и не признается плательщиком налога на добавленную стоимость.

Даже если в договоре цена указана «в том числе НДС», поставщик по договору не может быть принужден к уплате предъявленной Заказчиком суммы НДС, в случае, если налогоплательщик освобожден от уплаты НДС и применяет упрощенную систему налогообложения. Уплата тех или иных налогов, в том числе НДС, определяется налоговым законодательством, тогда как в рамках отношений между сторонами договора следует руководствоваться законодательством гражданским.

Любой участник закупки, в том числе тот, который освобожден от уплаты налога на добавленную стоимость и применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. Договор по итогам аукциона заключается и оплачивается Заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, вне зависимости от применяемой данным участником системы налогообложения. Корректировка Заказчиком цены договора, предложенной юридическим лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении закупки, а также

при заключении договора с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в договоре.

Аналогичные выводы содержатся в письмах Министерства экономического развития Российской Федерации от 06.04.2010г. № Д22-353, Министерства финансов Российской Федерации от 28.12.2011г. № 02-11-00/6027 и Федеральной антимонопольной службы России от 06.10.2011г. № АЦ/39173, единообразно определяющих ведомственную практику по рассматриваемому вопросу.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании вышеизложенного, ООО «КСК г. Отрадного» допущены нарушения части 1 статьи 1, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при проведении запросов котировок в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право: 1. поставки кровельного материала (извещение № 31907839864, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>); 2. поставки строительных смесей (извещение № 31907839875, <http://zakupki.gov.ru>; <https://roseltorg.ru>).

Учитывая установленные нарушения порядка организации и проведения закупки, Комиссией Самарского УФАС России принято решение о выдаче предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Самарского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Поволжская Тендерная Компания» обоснованными.
2. Признать в действиях ООО «КСК г. Отрадного» нарушение требований, установленных частью 1 статьи 1, пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать предписание об устранении нарушений.