

Р Е Ш Е Н И Е

по жалобе № 39-03-18.1/2017

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 07 июля 2017 года

В полном объеме решение изготовлено 07 июля 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия Челябинского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, в составе:

Председатель Комиссии:	– заместитель руководителя Челябинского УФАС России; — начальник отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии:	– ведущий специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 39-03-18.1/2017 по жалобе ООО «Сети и Сервис» от 26.06.2017 вх. № 8120 на действия (бездействие) СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» (далее также - Заказчик, Регоператор, Фонд) при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (извещение № РТС274А170142) (далее также - Аукцион, закупка), в присутствии представителей ООО «Сети и Сервис», Заказчика,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «Сети и Сервис» (далее также - Общество) на действия (бездействие) Заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (извещение № РТС274А170142).

Общие сведения о закупке:

Способ закупки: электронный аукцион.

Сведения о заказчике: СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» (454020, г. Челябинск, ул. Образцова, д. 7).

Наименование закупки: электронный аукцион на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов Челябинской области (извещение № РТС274А170142).

Предмет закупки: заключение договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов Челябинской области.

Начальная (максимальная) цена: 5 254 582,00 руб., в т.ч. НДС 18%.

Электронная площадка, на которой размещена документация о закупке: <https://www.rts-tender.ru>

Дата и время окончания срока подачи заявок: 03 июля 2017 года до 08:30.

Дата и время проведения электронного аукциона: 07 июля 2017 года в 09:00 по московскому времени.

Договор по результатам закупки на момент рассмотрения жалобы не заключен.

В жалобе указано следующее.

ООО «Сети и Сервис» сделан запрос о разъяснении аукционной документации аукциона № РТС274А170142 на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов.

В данном запросе Общество просило разъяснить, возможно ли изложить пункту 2.1 проекта договора в следующей редакции:

1 вариант - Цена договора определяется согласно результатам электронного аукциона и составляет ____ руб. _ коп., в том числе НДС

18%.

2. вариант - Цена договора определяется согласно результатам электронного аукциона и составляет ____ руб. коп., НДС не предусмотрен (УСН).

Заказчик разъяснил, что формулировка «Цена договора определяется согласно результатам электронного аукциона и составляет ____ руб. ____ коп., в том числе НДС 18%» остается неизменной в независимости от применяемой победителем аукциона системы налогообложения.

Согласно письму ФАС России от 21.08.2014 № АЦ/33651/14 сумма налога на добавленную стоимость является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога.

ООО «Сети и Сервис» применяет упрощенную систему налогообложения и освобождено от уплаты НДС, соответственно не может заключить договор на предусмотренных условиях о включении в цену договора суммы НДС.

Действия Заказчика нарушают часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07. 2006 № 135-ФЗ (далее - Закон о защите конкуренции), поскольку ставят участников торгов, применяющих упрощенную систему налогообложения в неравные (худшие) условия из-за необходимости оплачивать «двойной» налог - налоги по упрощенной системе налогообложения и НДС.

Представитель ООО «Сети и Сервис» на заседании Комиссии поддержал доводы, изложенные в жалобе.

Представитель Фонда на заседании Комиссии пояснил следующее.

В соответствии с пунктом 2 Положения 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, утвержденного постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 № 615 (далее - Положение), 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 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 Заказчик в течение 3 рабочих дней со дня подписания протокола проведения электронного аукциона передает победителю электронного аукциона проект договора об оказании услуг, который составляется путем включения цены договора об оказании услуг, предложенной победителем электронного аукциона при проведении электронного аукциона, в проект договора об оказании услуг, прилагаемый к документации об электронном аукционе.

Таким образом, с учетом норм Положения договор заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя электронного аукциона вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

Сумма, предусмотренная договором за выполненный объем работ, должна быть выплачена победителю электронного аукциона в установленном договором размере.

Судебная позиция по данному вопросу отражена в определении Верховного суда РФ от 26.06.2015 № 306-КГ15-7926, согласно которому контракт должен заключаться именно на тех условиях, которые были указаны заказчиком изначально. Если в проекте контракта указана стоимость с НДС, то эти условия являются окончательными и не подлежат изменению вне зависимости от налогового режима, применяемого победителем.

Все участники электронного аукциона, при подаче предложения о цене договора, предлагают цену договора в порядке, установленном заказчиком.

Если Заказчик определил, что цена договора включает в себя НДС,

предлагаемая участником цена договора также должна быть предложена с учетом вышеуказанного налога, даже если он не является плательщиком НДС.

Договор с победителем аукциона заключается по предложенной участником цене. Следовательно, если заказчик определил цену договора, включая НДС, в заключенном с победителем договоре цена указывается с учетом НДС.

Положением не предусмотрена возможность снижения цены договора без изменения стоимости и объемов работ (услуг).

Таким образом, исключить НДС из состава цены по обоюдному согласию сторон договора невозможно.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к выводу о том, что жалоба ООО «Сети и Сервис» является необоснованной по следующим основаниям.

1. Доводы Заявителя о нарушении Заказчиком части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции путем установления требования о включении в цену договора НДС не принимаются антимонопольным органом во внимание, поскольку документацией об Аукционе и проектом договора не установлено ограничение участников закупки в зависимости от вида налогового режима, применяемого участником закупки.

В данном случае, по мнению Комиссии Челябинского УФАС России, сумма НДС является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога, и он самостоятельно несет ответственность за осуществляемые действия, в том числе за соответствие ценового предложения требованиям нормативных актов в соответствии со статьей 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации.

Указанные выводы антимонопольного органа подтверждаются Постановлением Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-8814/14 от 24.12.2014 по делу № А76-11597/2014.

2. Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного

органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с подпунктом в) пункта 135 Положения Документация об электронном аукционе, помимо сведений, указанных в извещении о проведении электронного аукциона, содержит форму, сроки и порядок оплаты работ (услуг).

- пункту 15 Информационной карты Документации об аукционе условия оплаты выполненных работ (оказанных услуг) указаны в разделе XVI «Проект договора».

Проектом договора предусмотрены следующие положения:

«2.1. Цена договора определяется согласно результатам электронного аукциона и составляет _____ руб. __ коп., в том числе НДС 18%.

2. Цена договора включает все затраты Подрядчика, напрямую или косвенно связанные с выполнением работ, предусмотренных настоящим договором, на Объектах, указанных в Приложении № 1. При этом, в случае заключения договора при снижении Подрядчиком цены договора по отношению к начальной (максимальной) цене, предусмотренной документацией об электронном аукционе, стоимость работ по осуществлению капитального ремонта в отношении каждого Объекта подлежит уменьшению пропорционально такому снижению путем применения понижающего коэффициента ко всей сметной документации.

2.3. Окончательная стоимость работ по договору определяется на основании Актов о приемке выполненных работ по форме КС-2 (далее – Акт КС-2) и Справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 (далее – Справка КС-3) исходя из фактически выполненных объемов и видов работ по Объектам, указанным в

Приложении № 1.»

Работы должны быть оплачены в полном объеме по цене, указанной в договоре, без учета системы налогообложения Подрядчика (упрощенная система налогообложения (далее – УСН) или уплата им НДС).

В случае участия в Аукционе Подрядчика, применяющего УСН, условия исполнения контракта, предусмотренные в пунктах 2.1, 2.2, 2.3 проекта контракта не подлежат изменению в соответствии с пунктом 222 Положения.

Вместе с тем, такое лицо, после исполнения обязательств по контракту, должно представить Заказчику акты выполненных работ и справку о стоимости выполненных работ с учетом системы налогообложения, которую применяет Подрядчик.

Если участник закупки применяет УСН, то оплата Заказчиком работ осуществляется в полном объеме с учетом положений пунктов 2.1, 2.2, 2.3 проекта контракта.

Однако судебная практика, а именно Постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2015 по делу № А65-6083/2015, Постановления арбитражного суда Уральского округа от 24.12.2014 № Ф09-8814/14 по делу № А76-11597/2014, Постановления Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.09.2015 № 05АП-7181/2015 по делу № А51-9904/2015, Решения Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 18.11.2014 по делу № А61-2186/14, Постановлений Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2015 по делу № А53-10582/2015, от 28.09.2015 по делу А53-14077/2015, от 23.10.2015 по делу № А53-12927, Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.06.2015 по делу № А05-463/2015, Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25.08.2010 по делу № А05-20849/2009, Постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.12.2012 № А74-741/2012 свидетельствуют о том, что в соответствии с пунктом 1 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщики обязаны уплачивать законно установленные налоги.

Следовательно, у Подрядчика, применяющего УСН, отсутствует обязанность по уплате НДС в бюджет.

Незаконное получение подрядчиком НДС может привести к

неосновательному обогащению его за счет Заказчика, необходимости обращения Заказчика в суд с иском о взыскании указанной суммы неосновательного обогащения.

Указанные выводы подтверждаются Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.02.2012 № ВАС-1045/12, а также Определением Верховного Суда Российской Федерации от 26.06.2015 № 306-КГ15-7929.

Таким образом, установленный Заказчиком в разделе 2 проекта договора порядок оплаты выполненных работ не позволяет сделать вывод о порядке оплаты работ лицу, применяющему УСН, по цене, указанной в проекте контракта, и может повлечь необоснованное обогащение данного лица за счет уплаты цены контракта, в которую включен НДС.

Учитывая изложенное, отсутствие в Документации об аукционе порядка оплаты работ лицу, применяющему УСН, противоречит подпункту в) пункта 135 Положения в части установления порядка оплаты работ (услуг).

Комиссия отмечает, поскольку условия договора определяются Заказчиком, Фонд вправе в проекте договора установить, что цена договора определяется по результатам аукциона и включает в себя все налоги и сборы без указания слов «в том числе НДС 18%». Это позволит применить существующий порядок оплаты и к лицам, применяющим УСН, что в свою очередь приведет к повышению эффективности расходования средств Фонда.

На основании изложенного и руководствуясь частью 5 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сети и Сервис» необоснованной;
2. Признать бездействие СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области», выразившееся в неустановлении в Документации об аукционе порядка оплаты работ (услуг) подрядчику (исполнителю), применяющему УСН, нарушением подпункта в) пункта 135 Положения;

3. Выдать СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения закупок.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 24

07 июля 2017 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции (далее - Комиссия), в составе:

Председателя
Комиссии:

- заместителя руководителя
Челябинского УФАС России;

Членов
Комиссии:

- начальника отдела контроля
естественных монополий, ЖКХ
и транспорта Челябинского
УФАС России;

- ведущего специалиста-
эксперта отдела контроля
естественных монополий, ЖКХ
и транспорта Челябинского
УФАС России,

на основании решения Челябинского УФАС России от 07.07.2017 №

39-03-18.1/2017, вынесенного по итогам рассмотрения жалобы ООО «Сети и Сервис» от 26.06.2017 вх. № 8120 на действия (бездействие) СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов (извещение № РТС274А170142)(далее также - Аукцион, закупка), с целью устранения нарушений порядка организации и проведения закупок,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области»:

1.1. в срок до 17.07.2017 внести соответствующие изменения в Документацию об аукционе с учетом Положения 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, утвержденного постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 № 615, и с учетом решения Челябинского УФАС России от 07.07.2017 № 39-03-18.1/2017, в том числе:

- установить в Документации об аукционе порядок оплаты работ (услуг) подрядчику (исполнителю), применяющему упрощенную систему налогообложения, либо установить в проекте договора, что цена договора определяется по результатам аукциона и включает в себя все налоги и сборы без указания слов «в том числе НДС 18%»;

- разместить Документацию об аукционе с внесенными изменениями на электронной площадке <https://www.rts-tender.ru>;

- продлить срок подачи заявок на участие в Аукционе не менее чем на 10 дней с момента размещения на электронной площадке Документации об аукционе с внесенными изменениями.

1.2. после исполнения пункта 1.1 настоящего предписания

продолжить процедуру определения подрядчика в соответствии с требованиями действующего законодательства с учетом настоящего предписания.

2. СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» в подтверждение исполнения предписания **в срок до 24.07.2017** в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области представить доказательства исполнения настоящего предписания (в письме об исполнении предписания указывать номер дела), а именно Документацию об аукционе с внесенными изменениями (на электронном носителе), доказательства размещения указанной документации на электронной площадке <https://www.rts-tender.ru>;

3. Оператору электронной площадки ООО «РТС-Тендер» с 10.07.2017 обеспечить СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области» исполнение настоящего предписания.

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Обжалование предписания Челябинского УФАС России не приостанавливает его действие.

За неисполнение настоящего предписания предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере 50 тысяч рублей на должностных лиц и в размере 500 тысяч рублей на юридических лиц.