

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9076/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.09.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

при участии представителя АО «ФПК» - <...> (по доверенности от 17.10.2018 № 477-Д),

в отсутствие представителей ООО «СТРОЙТЕХ» (извещены надлежащим образом письмами Московского УФАС России от 02.09.2019 № ПО/44823/19, от 11.09.2019 № 46556/19),

рассмотрев жалобу ООО «СТРОЙТЕХ» (далее - Заявитель) на действия АО «ФПК» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания главного корпуса Пассажи́рского вагонного депо Котлас, для нужд Северного филиала АО «ФПК» (реестровый № 31908155669) (далее — Аукцион) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

Заявителем 03.09.2019 было заявлено ходатайство о рассмотрении дела по видео-конференц-связи (вх. № 49983-ЭП/19).

Согласно п. 2 Приказа ФАС России от 27.04.2017 № 569/17 «Об утверждении Порядка использования систем видео-конференц-связи при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и пересмотре решений и (или) предписаний территориального антимонопольного органа» Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) по ходатайству лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, а также по собственной инициативе, в том числе, для обеспечения участия членов Комиссии в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, вправе принять решение о рассмотрении такого дела путем использования систем видео-конференц-связи при наличии технической возможности осуществления видео-конференц-связи.

При этом в настоящее время, а также на момент рассмотрения указанной жалобы, техническая возможность осуществления видео-конференц-связи у Управления отсутствует.

Более того, как было указано ранее, рассмотрение жалобы проводится в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. При этом Приказ № 569/17 не распространяется на рассмотрение жалоб в указанном порядке.

Таким образом, ходатайство отклоняется Комиссией.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном уменьшении цены заключаемого договора.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении Аукциона.

Согласно протоколу заседания комиссии по осуществлению закупок северного филиала АО «ФПК» от 16.08.2019 № 57 Заявитель признан победителем конкретной процедуры, с предложенной ценой договора без учета НДС в размере 3 654 721,23 рублей/4 385 665,48 рублей с учетом НДС, всех возможных расходов победителя, в том числе транспортных расходов, стоимости расходных материалов, запасных частей, оборудования, изделий, конструкций, необходимых для выполнения работ, а так же затрат, связанных с их доставкой на объект и всех видов налогов.

Комиссией установлено, что Заявителем применяется упрощенная система налогообложения.

Исходя из текста жалобы, 23.08.2019 в адрес Заявителя Заказчиком был направлен договор № 2019.324925, с ценой в размере 3 654 721,23 рубля.

В связи с обнаружением уменьшения суммы договора, в адрес Заказчика был направлен протокол разногласий по корректировке цены договора в следующей редакции:

п. 2.1 «Цена настоящего договора определяется по итогам открытого аукциона № 2513/ОАЭ-АО «ФПК»/2018/СЕВ, в соответствии с локальной сметой (Приложение № 2.1, 2.2, 2.3 к настоящему Договору), составляет 4 385 665,48 (четыре миллиона восемьдесят пять тысяч шестьсот шестьдесят пять) рублей 48 копеек, НДС не облагается (при УСН) и состоит из стоимости работ всех возможных расходов подрядчика, в том числе транспортных расходов, стоимости расходных материалов, запасных частей, оборудования, изделий, конструкций, необходимых для выполнения работ, а так же затрат, связанных с их доставкой на объект и всех видов налогов в соответствии с условиями настоящего договора».

В свою очередь, Заказчик не согласился с протоколом разногласий и повторно направил в адрес Заказчика договор с ценой в размере 3 654 721,23 рубля.

Из представленных возражений следует, что пункты Аукционной документации указывают на вычет НДС у участника Аукциона, не являющегося плательщиком НДС.

По мнению Заказчика, применение упрощенной системы налогообложения

освобождает Заявителя от уплаты НДС, в связи с чем у победителя отсутствуют основания для увеличения НМЦ на сумму НДС.

В соответствии с п. 2.1 Проекта договора Аукционной документации при указании цены договора, информация об НДС заполняется в случае, если победитель процедуры закупки признается плательщиком НДС в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 3.20.5 Аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, обязан заключить договор на условиях Аукционной документации, аукционной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

При этом из вышеназванных положений Аукционной документации однозначно не следует, что при заключении договора с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, из цены указанного договора будет вычитаться НДС.

Комиссия отмечает, что 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 закупка, 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках 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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой

цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

С учетом вышеизложенного, при проведении конкурентных процедур победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из окончательных ценовых предложений в отношении разных категорий налогоплательщиков.

В свою очередь, Закон о закупках не содержит норм указывающих на возможность при заключении договора по итогам закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

Предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках.

В рассматриваемом случае, вычет НДС при заключении договора с участником закупки применяющим упрощенную систему налогообложения, ставит его в неравные условия по сравнению с участниками, являющимися плательщиками НДС и, соответственно, ограничивает конкуренцию, что противоречит пункту 2 части

1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

На заседание Комиссии установлено, что результатам конкурентной процедуры Заказчиком заключен договор от 29.08.2019 № 2019.324925.

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 16.08.2019. Десятидневный срок с момента публикации истекает 26.08.2019. Таким образом, 26.08.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен не ранее 27.08.2019.

Согласно ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Указанный договор заключен Заказчиком в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

В настоящем случае Комиссия не находит оснований для выдаче Заказчику обязательного к исполнению предписания об устранении выявленных нарушений, поскольку Заказчик норма части 15 статьи 3.2 Закона о закупках Заказчиком соблюдена.

Кроме того, при заключении договора также не нарушен Закона о защите конкуренции в связи с тем, что договор заключен ранее направления уведомления антимонопольного органа.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «СТРОЙТЕХ» (ИНН: 2904019961, ОГРН: 1082904000926) на действия АО «ФПК» (ИНН: 7708709686, ОГРН: 1097746772738) при проведении Аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия (изготовления в полном объеме).