

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью «С»

Заказчик:

«Ц»

## РЕШЕНИЕ

по делу № 070/10/3-93/2021

20.07.2021 г. Томск

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению жалобы на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров в составе:

председателя

членов комиссии:

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи дело № 070/10/3-93/2021, возбужденное по жалобе ООО «С» (далее – Заявитель) (вх. №3947 от 31.05.2021) на действия заказчика – "Ц" (далее – заказчик) при проведении аукциона в электронной форме «Выполнение работ по приведению технического состояния здания спортивного комплекса «Юпитер», расположенного по адресу: Томская область, г. Томск, ул. Смирнова, д. 48б, в соответствии требованиям пожарной безопасности в рамках капитального ремонта системы автоматической пожарной сигнализации и системы оповещения и управления эвакуацией людей при пожаре в нежилом здании ОГАОУ «Центр спортивной подготовки сборных команд Томской области» спортивного комплекса «Юпитер» по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, 48б» (извещение в ЕИС №32110339269), с участием представителей: заявителя, заказчика,

## УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России поступила жалоба (вх. №5295 от 12.07.2021) на действия Заказчика при проведении аукциона в электронной форме «Выполнение работ по приведению технического состояния здания спортивного комплекса «Юпитер», расположенного по адресу: Томская область, г. Томск, ул. Смирнова, д. 48б, в соответствии требованиям пожарной безопасности в рамках капитального ремонта системы автоматической пожарной сигнализации и системы оповещения и управления эвакуацией людей при пожаре в нежилом здании ОГАОУ «Центр спортивной подготовки сборных команд Томской области» спортивного комплекса «Юпитер» по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, 48б» (извещение в ЕИС №32110339269) (далее – закупка, Аукцион).

По мнению Заявителя, его законные права и интересы нарушены отказом

Заказчика исключать из проекта контракта на стадии подписания контракта условие о цене контракта: «в том числе налог на добавленную стоимость» (п. 2.1 Контракта). В случае, если контракт заключается с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), применяющим УСН, это приводит к ущемлению прав такого участника закупки, поскольку такое лицо обязано будет уплатить НДС.

На заседании Комиссии представители Заказчика с доводами Заявителя не согласились, полагают, что действия Заказчика не противоречат принципам равноправия, предусмотренным действующим законодательством.

Согласно частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ, Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать 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 случае осуществления 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.

В порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) рассматриваются жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом №223-ФЗ.

Следовательно, жалоба Заявителя подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно части 13 статьи 3 Закона №223-ФЗ рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Комиссия, заслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, изучив доводы жалобы, предоставленные документы, установила следующее:

Извещение о проведении запроса котировок №32110339269 размещено в ЕИС

01.06.2021.

На момент рассмотрения жалобы договор не заключен.

Итоговым протоколом аукциона в электронной форме №321 10339269 от 25.06.2021 ООО «С» признано победителем.

Согласно п. 107 Положения о закупках заказчиком, в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, размещен на электронной площадке без своей подписи проект договора, который составлен путем включения в п. 2.1. проекта договора, прилагаемого к документации об аукционе, цены договора, предложенной в итоговом протоколе аукциона в электронной форме №321 10339269 от 25.06.2021 победителем аукциона, с которым заключается договор, в сумме 930 852 (девятьсот тридцать тысяч восемьсот пятьдесят два) руб. 83 коп., в том числе налог на добавленную стоимость.

В соответствии с п. 109 Положения о закупках в протоколе разногласий победителю аукциона необходимо изложить замечания к положениям проекта договора, не соответствующие требованиям документации об аукционе, заявке на участие в аукционе, с указанием соответствующих положений данных документов. Это означает, что победитель аукциона в электронной форме не вправе подавать предложения об изменении условий договора, если они соответствуют названным документам.

30.06.2021 (в 13:05 МСК) от ООО «С» поступил протокол разногласий с предложением исключить в п. 2.1. проекта договора слова о налоге на добавленную стоимость в силу того, что победитель ООО «С» применяет упрощенную систему налогообложения. Об исключении обязанности выставлять счет-фактуры при оплате выполненных работ в протоколе разногласий не указывалось.

05.07.2021 Заказчиком в адрес ООО «С» направлен отказ учесть полностью содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя аукциона в связи с отсутствием в замечаниях к положениям проекта договора их не соответствия требованиям документации об аукционе, заявке на участие в аукционе, с указанием соответствующих положений данных документов.

По мнению победителя аукциона отказ заказчика исключить из п. 2.1. проекта договора на стадии его подписания упоминание о налоге на добавленную стоимость является дискриминационным, ущемляет законные интересы лиц, применяющих УСН, ставит их в заведомо невыгодное и неравное положение при участии в закупке по сравнению с хозяйствующими субъектами, являющимися плательщиками НДС, противоречит ч. 5 ст. 3 Закона №223-ФЗ и положениям документации об аукционе в электронной форме, которая не содержит каких-либо ограничений в отношении допуска до участия в аукционе в электронной форме только налогоплательщиков, применяющих общую систему налогообложения и являющихся плательщиками НДС.

В силу ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным 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 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке). 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 устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке (ч.2 ст.2 Закона о закупках). При этом регламентация заказчиками своей закупочной деятельности осуществляется ими не произвольно, а с учетом вышеназванных принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в том числе Законом о защите конкуренции.

Согласно п.2 ст.2 Закона №223-ФЗ положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в ч.3.1 и 3.2 ст.3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с положениями извещения, документации об аукционе в электронной форме, проектом договора начальная (максимальная) цена договора составляла: 1 156 339 (один миллион сто пятьдесят шесть тысяч триста тридцать девять) рублей 13 копеек, в том числе НДС.

Цена договора формируется с учетом расходов на страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей, расходов, связанных с выполнением работ в соответствии с условиями договора.

Согласно п. 1 ст. 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле. В силу подпункта 1 п. 1 ст. 146 НК РФ объектом налогообложения признаются, в том числе, реализация товаров (работ, услуг). В соответствии с п. 1 ст. 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в п. 4 и 5 ст. 161 НК РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров, работ, услуг, передаваемых имущественных прав, обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога. Применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за

исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ). Согласно п.5 и 7 ч. 10 ст. 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 либо без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей). Следовательно, при определении в конкурсной документации о закупке начальной (максимальной) цены договора к обязанностям заказчика относится установление одного значения такой цены для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС.

В силу ч.6 ст.3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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. Таким образом, при проведении закупки победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают).

Подателем жалобы на действия заказчика не указана норма права, предоставляющая заказчику право производить какие-либо вычеты из ценовых предложений участников закупки, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок участников в отношении лиц, применяющих различные системы налогообложения.

Предпринимательская деятельность в силу положений ст. 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, 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 закупки несет риск получения меньшего порядкового номера заявки на участие в закупке при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Действия заказчика при заключении договора по результатам проведения аукциона в электронной форме соответствовали документации об аукционе в электронной форме, Положению о закупках.

ООО «СибТехМонтаж» до момента окончания подачи заявок на участие в аукционе

в электронной форме имело возможность ознакомиться с документацией об аукционе в электронной форме в полном объеме, с порядком проведения аукциона в электронной форме порядком заключения договора по результатам проведения аукциона в электронной форме, порядком предоставления участникам аукциона разъяснений положений документации об аукционе с целью оценки действий заказчика при проведении аукциона в электронной форме и заключении договора на предмет соответствия требованиям Закона о закупках, Положения о закупках.

Запросов на разъяснение документации об аукционе в электронной форме от ООО «СибТехМонтаж» в адрес заказчика до момента окончания подачи заявок на участие в аукционе в электронной форме не поступило.

С лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

Следовательно, Заказчиком не могут быть учтены предложения победителя аукциона в электронной форме по изменению существенного условия договора — «Цена договора» — по сравнению с его установлением в извещении и документации об аукционе в электронной форме.

Таким образом, Комиссия Томского УФАС России приходит к выводу о том, что довод жалоба не обоснован.

Принимая во внимание вышеизложенное, руководствуясь ч.20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «С» на действия заказчика – «Ц» при проведении аукциона в электронной форме «Выполнение работ по приведению технического состояния здания спортивного комплекса «Юпитер», расположенного по адресу: Томская область, г. Томск, ул. Смирнова, д. 48б, в соответствие требованиям пожарной безопасности в рамках капитального ремонта системы автоматической пожарной сигнализации и системы оповещения и управления эвакуацией людей при пожаре в нежилом здании ОГАУ «Центр спортивной подготовки сборных команд Томской области» спортивного комплекса «Юпитер» по адресу: г. Томск, ул. Смирнова, 48б» (извещение в ЕИС №32110339269) не обоснованной.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

*Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.*