

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 042/01/18.1-1100/2019

«15» июля 2019 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя комиссии: <...>;

<...>;

<...>;

Члены комиссии

<...>;

<...>.

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии,

при участии:

- <...> - представителя некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» (доверенность от 08.02.2019 б/н);

- <...> – представителя ИП <...> (доверенность от 15.07.2019 б/н),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ИП <...> и материалы жалобы № 042/01/18.1-1100/2019,

УСТАНОВИЛА:

04.07.2019 г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России) поступила жалоба ИП <...> (вх. № 4037) на действия некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» (далее – Фонд, Заказчик) при заключении договора № 04-19/68.ПД.19 на оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов (далее – Договор) по результатам электронного аукциона, извещение о проведении которого было опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> под № 2203950000011900280 и на сайте оператора электронной площадки РТС-тендер.

По мнению заявителя, Фонд неправомерно отказывается подписать Договор с протоколом разногласий, в котором ИП <...> просил внести изменения в пункты 2.1, 4.1, а именно: использовать формулировку «НДС не предусмотрен», так как ИП находится на упрощенной системе налогообложения.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 08.07.2019 г. № 05/7069 рассмотрение жалобы № 042/01/18.1-1100/2019 было назначено на 15.07.2019 г. на

15 часов 30 минут. Данное уведомление на основании части 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) направлено на адреса электронной почты лиц, участвующих в рассмотрении жалобы.

15.07.2019 г. на заседании Комиссии представитель ИП <...> поддержала доводы, изложенные в жалобе и пояснила, что договора со стороны ИП <...> пришлось подписать, чтобы ИП <...> не внесли в реестр недобросовестных подрядных организаций, как лицо, уклонившееся от заключения договора.

15.07.2019 г. на заседании Комиссии представитель Фонда пояснила, что согласно пункту 5 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения (далее – УСН), не освобождаются от обязанностей налоговых агентов по налогу на добавленную стоимость (далее – НДС), предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации. Подробно доводы Фонда изложены в отзыве на жалобу (вх. № 4192 от 11.07.2019 г.). Кроме того, представитель Фонда пояснила, что в настоящее время договор со стороны Фонда не подписан, так как подписание приостановлено уведомлением Кемеровского УФАС России о принятии жалобы к рассмотрению.

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/01/18.1-1100/2019 и заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 180 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) функциями регионального оператора являются, в том числе осуществление функций технического заказчика работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, собственники помещений в которых формируют фонды капитального ремонта на счете, счетах регионального оператора.

Согласно части 1.1 статьи 180 ЖК РФ закупки региональным оператором товаров, работ, услуг в целях выполнения функций регионального оператора, установленных частью 1 настоящей статьи, осуществляются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Указанный порядок должен предусматривать конкурентные способы определения региональным оператором поставщиков (подрядчиков, исполнителей) с учетом повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности, открытости и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, аудит и контроль закупок, порядок формирования и ведения реестра недобросовестных подрядчиков федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации. Информация о закупках региональным оператором товаров, работ, услуг размещается в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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 – Постановление № 615).

В соответствии с пунктом 103 Постановления № 615 участник, включенный в реестр квалифицированных подрядных организаций в соответствующем субъекте Российской Федерации и предоставивший обеспечение заявки на участие в электронном аукционе, вправе участвовать в электронных аукционах, проводимых в данном субъекте Российской Федерации, по соответствующим предмету электронного аукциона и начальной (максимальной) цене договора.

Согласно подпункту в) пункта 135 Постановления № 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;

На основании пункта 196 Постановления № 615 договор о проведении капитального ремонта заключается заказчиком в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Положением.

Приказом Фонда от 31.05.2019 № 277-КД утверждена Документация о проведении электронного аукциона № 68.ПД.18 на право заключения договора на оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов (далее – Документация).

Согласно пункту 1 раздела IX «Порядок заключения договора» Документации договор заключается Региональным оператором в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Положением и настоящей Документацией об электронном аукционе.

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

Согласно пункту 16 Информационной карты Документации начальная (максимальная) цена договора: составляет 221 230,00 (двести двадцать одна тысяча двести тридцать) рублей 00 копеек, в том числе по адресу:

- Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Ноградская, 10 - капитальный ремонт внутренних инженерных систем водоснабжения – 110 615,00 (сто десять тысяч шестьсот пятнадцать) рублей 00 копеек;

- Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Ноградская, 10 - капитальный ремонт внутренних инженерных систем водоотведения – 110 615,00 (сто десять тысяч шестьсот пятнадцать) рублей 00 копеек.

В соответствии с разделом XII «Обоснование цены договора» цена Договора устанавливается в размере предложения участника электронного аукциона с наименьшей ценой договора, а также не может превышать размер предельной стоимости соответствующего вида работ, утвержденный Постановлением Коллегии Администрации Кемеровской области от 06.06.2014 № 225 «О реализации части 4 статьи 166 и части 4 статьи 190 Жилищного кодекса Российской Федерации».

Цена договора включает в себя все предусмотренные действующим законодательством налоги, сборы, пошлины и иные обязательные платежи, в том числе налог на добавленную стоимость по ставке 20 %.

Согласно разделу XI Документации

№ п/п	Адрес многоквартирного дома	Наименование работ, услуг (вид работ, услуг)	Стоимость работ (в т. ч. НДС 20 %), рублей
1	Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Ноградская, 10	Оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведения капитального ремонта внутренних инженерных систем водоснабжения (Вариант 12)	110 615,00
		Оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведения капитального ремонта внутренних инженерных систем водоотведения (Вариант 13)	110 615,00
Итого за работы по разработке проектно-сметной документации			221 230,00

В соответствии с пунктом 4.1 Проекта договора 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).

31.05.2019 г. Фондом на Официальном сайте размещена информация о проведении электронного аукциона на выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Ноградская, 10.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе 20.06.2019 г.

Дата и время проведения электронного аукциона 24.06.2019 г. 10:30.

Согласно Протоколу проведения электронного аукциона № РТС242Г190273 (далее – Протокол) победителем аукцион признан ИП <...> с ценной 217 911,55 руб.

24.06.2019 г. Протокол размещен на Официальном сайте и на ЭТП.

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.

Заказчиком в адрес ИП <...> был направлен проект Договора № 04-19/68.ПД.19

Пункт 2.1 в редакции Фонда:

№ п/п	Адрес многоквартирного дома	Наименование работ, услуг (вид работ, услуг)	Стоимость работ (в т. ч. НДС 20 %), рублей
1	Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Ноградская, 10	Оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведения капитального ремонта внутренних инженерных систем водоснабжения (Вариант 12)	108955,78
		Оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведения капитального ремонта внутренних инженерных систем водоотведения (Вариант 13)	108955,77

итога за работы по разработке проектно-сметной документации			217911,55
№	Адрес	Наименование работ, услуг (вид работ, услуг)	Стоимость работ (в т. ч. НДС 20 %),
П/П	многоквартирного	Заказчика выглядит следующим образом:	рублей
Пункт	Документа		

«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 217911,55 руб. (двести семнадцать тысяч девятьсот одиннадцать) рублей 55 копеек, в том числе НДС (20%) в сумме 36318,59 (тридцать шесть тысяч триста восемнадцать) рублей 59 копеек, в том числе стоимость работ по каждому Объекту в соответствии с Адресным перечнем Объектов (МКД).

27.06.2019 г. ИП <...> направил в адрес Фонда протокол разногласий к договору, в котором просил внести изменения в пункты 2.1, 4.1, а именно использовать формулировку «НДС не предусмотрен», так как ИП <...> находится на упрощенной системе налогообложения (далее – УСН).

Как следует из заявления ИП <...> в ответ на протокол разногласий 01.07.2019 пришло письмо № 68 от 15.01.2019 г., в соответствии с которым Заказчик отказался от внесения изменений, и считает, что цена договора должна включать в себя НДС.

Комиссия Кемеровского УФАС России считает довод Заявителя о неправомерном отказе Фонда подписать Договор с протоколом разногласий, в котором ИП <...>, просил внести изменения в пункты 2.1, 4.1, а именно: использовать формулировку «НДС не предусмотрен», так как ИП находится на упрощенной системе налогообложения, обоснованной на основании следующего:

В соответствии с пунктом 2 Постановления № 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 Постановления № 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.

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.

При формировании своего ценового предложения победитель закупки предлагает цену контракта с учетом всех налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ).

Лицо, применяющее УСН, не является плательщиком НДС, но при этом оплачивает налог в соответствии с НК РФ, который рассчитывается с главой 26.2 НК РФ.

При этом Законом о контрактной системе не предусмотрена возможность корректировки (вычитания) заказчиком из цены контракта, предложенной победителем закупки, применяющим УСН, размер НДС.

Таким образом, в связи с отсутствием в Законе о контрактной системе положений, позволяющих заказчику в одностороннем порядке корректировать (уменьшать) цену контракта в зависимости от применяемой победителем системы налогообложения, контракт заключается по цене, предложенной победителем.

В соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации (далее — Минфин России) от 27.12.2017 № 24-03-08/87276 при установлении начальной (максимальной) цены контракта заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены, в том числе налоговые платежи, предусмотренные НК РФ.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого являются государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе, который освобожден от

уплаты НДС и применяет УСН, вправе участвовать в закупках.

На основании изложенного, учитывая, что победителем закупки может быть лицо, которое не является плательщиком НДС и применяет УСН, заказчику в проекте контракта необходимо установить вариативное условие о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается».

По мнению Комиссии Кемеровского УФАС России в пункте 4.1 Проекта Договора, являющегося неотъемлемой частью Документации, установлены вариативные условия о цене контракта: «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)», то есть в контракте можно указать «включая НДС» и «НДС не облагается».

Как следует из письма Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 № СД-4-3/21119@, пунктом 3 статьи 169 НК РФ установлено, что составлять счета-фактуры обязаны налогоплательщики НДС при совершении операций, признаваемых объектом налогообложения указанным налогом в соответствии с главой 21 НК РФ (за исключением операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения) в соответствии со статьей 149 НК РФ).

В связи с этим, организации и индивидуальные предприниматели, применяющие УСН, при осуществлении операций по реализации товаров (работ, услуг) не должны составлять и выставять покупателям счета-фактуры.

Вместе с тем, в случае выставления лицами, не являющимися налогоплательщиками НДС, в том числе организациями и индивидуальными предпринимателями, перешедшими на УСН, покупателю товаров (работ, услуг) счета-фактуры с выделением суммы НДС вся сумма налога, указанная в этом счете-фактуре, в соответствии с пунктом 5 статьи 173 НК РФ подлежит уплате в бюджет.

Также, как следует из письма Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 № СД-4-3/21119@, в случае, если в государственном контракте на поставку товаров (работ, услуг) их стоимость указана «включая НДС» и при оплате этих товаров (работ, услуг) заказчиком в платежном поручении выделена сумма НДС при невыставлении счета-фактуры у продавца, применяющего УСН, обязанность уплатить НДС в бюджет в соответствии с положениями главы 21 НК РФ не возникает.

Учитывая, что ИП <...> применяет УСН, отказ Фонда исключить из Проекта Договора условие о цене договора «в том числе с НДС» с выделением суммы НДС, приводит к ущемлению прав ИП, поскольку он обязан будет уплатить НДС.

Данная позиция Кемеровского УФАС России согласуется с позицией ФАС России, изложенной в письме от 18.06.2019 № ИА/50880/19.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в

случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1, статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ИП <...> на действия некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» при заключении договора № 04-19/68.ПД.19 на оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирного дома, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов по результатам электронного аукциона, извещение о проведении которого было опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> под № 2203950000011900280, обоснованной.
2. Признать заказчика - некоммерческую организацию «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» нарушившей пункт 1 раздела IX Документации.
3. Выдать заказчику – некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области» предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка заключения договоров по результатам торгов.
4. Передать материалы жалобы должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Заместитель председателя комиссии: <...>

<...>

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение и предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.