

ООО «СибСтройКомплекс»

Адрес: 650066, Кемеровская обл., г. Кемерово, ул. Спортивная, 28, оф. 507 ИНН/КПП
4205313731/420501001, р/с 40702810626000007499 в Отделение №8615 Сбербанка России г.
Кемерово, БИК 043207612, к/с 30101810200000000612, тел.: (3843) 35-77-47

Исх. № 19 от 30.01.2019г.

Вх. № _____ от _____

Жалоба на действие (бездействие)
Заказчика.

Руководителю УФАС России
по Кемеровской области
Кухарской Наталье Евгеньевне
Адрес: ул. Ноградская, 5, г.
Кемерово, 650000
E-mail: to42@fas.gov.ru

**Жалоба на действия (бездействие) Заказчика.
на действия (бездействие) Некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта
многоквартирных домов Кемеровской области» (далее также - Заказчик) при
проведении электронного аукциона на выполнение работ на оказание услуг и (или)
выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных
домов (извещение № РТС242А180584)**

Номер извещения (закупки): № 203950000011800408

Идентификационный код закупки (ИКЗ) на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru>:

Наименование закупки: «Оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному
ремонту общего имущества многоквартирных домов Кемеровская область, г. Прокопьевск,
ул. Союзная, д. 23»

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе:
09.01.2019 13:00

Начальная (максимальная) цена контракта: 2 656 008,00

1. Сведения об организаторе торгов (уполномоченный орган): Некоммерческая
организация «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области»
Почтовый адрес и место нахождения филиала Заказчика: 650070, Кемеровская область,
г. Кемерово, ул. Заузелкова, д. 2, офис 302
Номера контактных телефонов/факс: (3842)900-923
Адрес эл. почты: fk42@mail.ru

Ответственное должностное лицо: Тактаева Наталья Александровна

Номера контактных телефонов: 8 (3842)45-20-61

Адрес эл. почты: fkt42@mail.ru

2. Участник, подающий жалобу (Заявитель): Общество с ограниченной ответственностью «СибСтройКомплекс».

Юридический/почтовый адрес: 650066, Кемеровская обл., г. Кемерово, ул. Спортивная, д.28, оф.507

Место нахождения: 650066, Кемеровская обл., г. Кемерово, ул. Спортивная, д.28, оф.507

Тел./факс: 8 (923)469-1919

Контактное лицо: Ахтямова Ольга Олеговна

Номер контактного телефона: 8 923-469-1910

Адрес эл. почты: ahtyamova-oo@ts-stroy.ru

3. Адрес официального сайта, на котором размещена информация об электронном аукционе: www.zakupki.gov.ru

Адрес электронной площадки: <http://www.rts-tender.ru>

4. Обжалуемые действия (бездействия) Заказчика которые, по мнению Заявителя нарушены:

Заказчик отказал победителю аукциона в подписании протокола разногласий к договору, в котором уточнялась стоимость работ в соответствии с системой налогообложения участника торгов (УСН) и была приложена смета с расчетом возмещения затрат подрядчика по уплате им НДС поставщикам материальных ресурсов и другим организациям за оказание услуг в соответствии с письмом Минрегионразвития РФ от 8 октября 2010 г. N 10463-08/ИП-05.

Заказчиком в адрес Участника на ЭТП был выслан на подписание договор, к которому была приложена смета с выделенной ставкой НДС, без учета системы налогообложения победителя торгов. Так же к данному договору было приложено письмо исх. №68 от 15.01.2019г., в последнем пункте которого Заказчик указал, что участник торгов не вправе требовать исключения из договора ставки и суммы НДС. Хотя, участником аукциона при подачи документации для включения в реестр квалифицированных подрядных организаций (далее – Орган по ведению РКП) - Департамент жилищно-коммунального и дорожного комплекса Кемеровской области было приложено уведомление о том, что ООО «СибСтройКомплекс» применяет упрощенную систему налогообложения, так же после проведения аукциона и подведения его итогов ООО «СибСтройКомплекс» посредством телефонной связи уведомил Заказчика об этом.

Нарушение Заказчиком срока передачи победителю электронного аукциона проекта договора об оказании услуг и (или) выполнении работ, 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, что нарушает п. 185 ПП-615.

5. Доводы жалобы:

ООО «СибСтройКомплекс» применяет упрощенную систему налогообложения и освобождено от уплаты НДС, соответственно не может подписать смету, в которой НДС выделен отдельной строкой и не предусмотрено возмещение НДС на приобретение материальных ресурсов, а так же машин и механизмов, используемых при производстве работ.

Действия Заказчика нарушают ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 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.

Заявителем уведомление о переходе на УСНО предоставлено Заказчику в составе заявки на прохождение предварительного отбора № 3.ПО.КР.18. Вместе с проектом договора и сметой Заказчиком было передано

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.

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. **При этом на ЭТП протокол был размещен 11.01.2019г., проект договора, по данным РТС, был размещен 18.01.2019г. (т.е. в течение 5 рабочих дней), но для Заявителя, по не выясненным на данный момент причинам, он стал доступен только 25.01.2019г.**

Обоснование:

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 вне зависимости от системы налогообложения у победителя (п. 196 ПП РФ №615).

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 суммы НДС, но при этом учитывая систему налогообложения, которую использует участник, он либо выделяет ставку и сумму НДС отдельной строкой, либо нет.

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

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

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.

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 оплата выполненных работ, включая форму, сроки и порядок оплаты работ, осуществляется в порядке, указанном в разделе XVII «Проект договора».

Проектом договора предусмотрены следующие положения (п.1.2):

«Общая стоимость работ по настоящему договору составляет 2656008 руб. (два миллиона шестьсот пятьдесят шесть тысяч восемь) рублей 00 копеек, включая НДС (20%) в сумме 442668.00 руб. (четыреста сорок две тысячи шестьсот шестьдесят восемь) рублей 00 копеек.

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 **2656008 руб. (два миллиона шестьсот пятьдесят шесть тысяч восемь) рублей 00 копеек**, в том числе стоимость работ по каждому Объекту в соответствии с Адресным перечнем Объектов (МКД)

В случае применения упрощенной системы налогообложения (далее - УСН) НДС не облагается с приложением соответствующего уведомления налогового органа о применении упрощенной системы налогообложения.

Цена Договора включает в себя стоимость всего комплекса Работ, причитающееся Подрядчику вознаграждение, компенсацию всех издержек Подрядчика, связанных с выполнением Работ и исполнением иных обязательств по настоящему договору, а также все иные расходы, которые прямо не возложены настоящим договором на Заказчика, в том числе затраты по демонтажу старого оборудования с его утилизацией.

Превышение цены работ по настоящему договору с учетом любых изменений проектной документации по отношению к цене настоящего договора, установленной пунктом 1.2, не допускается».

Заявитель с учетом этого пункта проекта Договора, а так же применяемой им системы налогообложения, предоставил Заказчику протокол разногласий, в котором п. 1.2. был изложен в следующей редакции: «Общая стоимость работ по настоящему договору составляет **2656008 руб. (два миллиона шестьсот пятьдесят шесть тысяч восемь) рублей 00 копеек, и включает в себя все налоги и сборы...**», остальные пункты договора данным протоколом разногласий не затронуты. К протоколу разногласий Заявитель приложил, как и было предусмотрено проектом Договора уведомление о переходе на УСН, а так же смету на сумму, которая была предложена в ходе аукциона и утверждена Заказчиком в итоговом протоколе. В смете Заявитель, строку с выделенной ставкой НДС заменил на сумму возмещения НДС согласно письма МинРегионРазвития РФ от 8 октября 2010 г. N 10463-08/ИП-05.

Кроме всего прочего Заказчиком в приложенном письме «О заключении договора с организацией, применяющей упрощённую систему налогообложения» № 61 от 15.01.2019г. предусмотрены следующие пункты:

1) Заказчик не вправе в одностороннем порядке уменьшить цену договора на сумму НДС;
2) победитель аукциона не вправе требовать исключения из договора ставки и суммы НДС.
Работы должны быть оплачены в полном объеме по цене, указанной в контракте, 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 1.2, 3.1, проекта контракта не подлежат изменению в соответствии с пунктом 222 Положения.

Вместе с тем, Заявитель, после исполнения обязательств по контракту, должен 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 1.2, 3.1 проекта контракта.

Протокол разногласий и смета к нему, отправленные Заявителем в адрес Заказчика полностью соответствуют как проекту Договора, так и письму Заказчика №61 от 15.01.2019г. Так как акты выполненных работ КС-2, КС-3 должны закрываться на основании сметы, Заявителем сразу была предоставлена смета, с учетом возмещения НДС, чтобы в дальнейшем при подписании актов выполненных работ у Сторон не возникало сложностей.

29.01.2019г. Заявителем в ответ на его протокол разногласий был получен от Заказчика Протокол разногласий №2 к договору № 04-18/193.КР.18, который содержал обоснование редакции Заказчика:

«1. Начальная (максимальная) цена договора определяется заказчиком посредством

применения сметной документации, нормативным или проектно-сметным методом в соответствии с ч. 7 и 9 ст. 22 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (п. 2 ПП РФ № 615). Исключение строки НДС из сметы при заключении контракта по цене, предложенной победителем аукциона, повлекло бы за собой невозможность обоснования цены контракта, что является нарушением в силу прямого указания ст. 22 и ч. 1 ст. 64 Закона № 44-ФЗ.

2. Договор заключается с победителем закупки на условиях, предусмотренных извещением о проведении электронного аукциона на оказание услуг или выполнение работ по капитальному ремонту, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Положением, утвержденного ПП РФ № 615, документацией об электронном аукционе (п. 196 ПП РФ № 615) и оплачивается заказчиком по цене победителя закупки вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

Таким образом, принимая во внимание условия и порядок обоснования и расчета цены договора с выделением отдельной строкой ставки и суммы НДС, отраженные в разделе XII «Обоснование цены договора» аукционной документации, подав заявку на участие в аукционе, подрядная организация, находящаяся на упрощенной системе налогообложения и принимающая на себя обязательства на оказание услуг или выполнение работ по капитальному ремонту, не вправе требовать исключения из договора ставки и суммы НДС.»

Поясняем, что Заявитель и не высказывал никаких претензий к составу документации, размещенной Заказчиком на площадке перед проведением аукциона. Мы согласны, что в п. 1 ст. 64 Закона № 44-ФЗ содержится перечень пунктов, которые должна содержать документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона и что в ст. 22 Закона № 44-ФЗ указаны методы, посредством которых может формироваться начальная (максимальная) цена контракта, цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), так же мы не оспариваем факт того, что в соответствии с п. 196 ПП РФ № 615, на который ссылается Заказчик, Договор об оказании услуг заключается заказчиком в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Положением.

Но мы полностью не согласны с выводом, который Заказчик, основываясь на перечисленных законодательных нормах, делает в последнем абзаце своего обоснования. Вывод сделанный Заказчиком напротив противоречит тем нормам, которые он привел, как обоснование своего отказа в подписании Заявителю сметы с возмещением подрядчику НДС в соответствии с письмом Минрегионразвития РФ от 8 октября 2010 г. N 10463-08/ИП-05. Более того, этот вывод противоречит проекту договора, размещенному на площадке перед проведением аукциона, а именно абзацу 3 п.1.2., который гласит “.... В случае применения упрощенной системы налогообложения (далее - УСН) НДС не облагается с приложением соответствующего уведомления налогового органа о применении упрощенной системы налогообложения....”

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. Такой же позиции придерживается Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области - Решение и предписание № 39-03-18.1/2017.

Таким образом, установленный Заказчиком в разделе 1 проекта договора порядок оплаты выполненных работ, а так же смета, приложенная Заказчиком к Договору не позволяют сделать вывод о порядке оплаты работ лицу, применяющему УСН, по цене, указанной в проекте контракта, и может повлечь необоснованное обогащение Заявителя за счет уплаты цены контракта, в которую включен НДС. В связи с чем, Заявителем на этапе подписания договора предоставил смету, с учетом того, что он является плательщиком УСН.

Согласно писем Минэкономразвития РФ от 27.09.2010г. №22-1740, №22-1741 с учетом положений Федерального закона от 21.07.2005г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» контракт заключается и оплачивается Заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя. Сумма, предусмотренная контрактом за выполненный объем работ, должна быть оплачена победителю торгов в установленном контрактом размере.

Такая же позиция изложена в письме ФАС РФ от 06.10.2011г. №АЦ/39173.

Учитывая изложенное, приложенное письмо Заказчика «О заключении договора с организацией, применяющей упрощенную систему налогообложения» № 61 от 15.01.2019г., отсутствие в Документации об аукционе порядка оплаты работ лицу, применяющему УСН, противоречит подпункту в) пункта 135 Положения в части установления порядка оплаты работ (услуг).

Поскольку условия договора определяются Заказчиком, Заказчик 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 20%». 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,

ПРОСИМ:

1. Признать бездействие Некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта многоквартирных домов Кемеровской области», выразившееся в неустановлении в Документации об аукционе порядка оплаты работ (услуг) подрядчику (исполнителю), применяющему УСН, нарушением подпункта в) пункта 135 Положения.
2. **Обязать Заказчика внести изменения в проект договора - установить, что цена договора определяется по результатам аукциона и включает в себя все налоги и сборы без указания слов «в том числе НДС 20%» и подписать смету Заявителя с учетом, применяемой им системы налогообложения.**
3. **В связи с нарушением Заказчиком сроков передачи проекта договора, продлить победителю аукциона срок, установленный для подписания Договора.**

Приложения:

1. Протокол подведения итогов;
2. Устав ООО «СибСтройКомплекс»;
3. Извещение о проведении аукциона;
4. Выписка ЕГРЮЛ ООО «СибСтройКомплекс»;
5. Проект договора, смета и Письмо Заказчика №68 от 15.01.2019г. (предоставленные Заказчиком).
6. Протокол разногласий, смета и уведомление о переходе на УСН (направленные Победителем аукциона в адрес Заказчика);
7. Банковская гарантия;
8. Протокол разногласий №2 к договору № 04-18/193.КР.18 от 29.01.2019г.
9. Решение и предписание № 39-03-18.1/2017 Челябинского УФАС России на действия (бездействие) СНОФ «Региональный оператор капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах Челябинской области»

Управляющий ООО «СибСтройКомплекс» /Подписано ЭЦП/ ИП Куликов М.П.