



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Свердловской области**

ул. Московская, 11, г. Екатеринбург, 620014
тел. (343) 377-00-83, факс (343) 377-00-84
e-mail: to66@fas.gov.ru

№ _____

Муниципальное автономное общеобразовательное
учреждение средняя общеобразовательная школа
№1 с углубленным изучением отдельных
предметов «Полифорум»
(МАОУ СОШ №1 «Полифорум»)

*

ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН»

*

АО «ОТС»

*

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 066/01/18.1-947/2022

г. Екатеринбург

29.03.2022г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению жалоб на действия организатора торгов (далее по тексту – Комиссия) в составе:

*

посредством использования интернет-видеоконференции, которая обеспечивает возможность участия сторон, в 09-30 при участии представителей:

— заказчика в лице МАОУ СОШ №1 «Полифорум», — *

— заявителя в лице ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН», — *

рассмотрев жалобу ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН» (*) с информацией о нарушении заказчиком в лице МАОУ СОШ №1 «Полифорум» (*), его комиссии Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при проведении процедуры открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по устройству мембранной кровли (извещение № 32211098055) в порядке ст. 18.1 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступила жалоба ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН» (вх. № 01-6606 от 22.03.2022г.) с информацией о нарушении заказчиком в лице МАОУ СОШ №1 «Полифорум», его комиссии Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при проведении процедуры открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по устройству мембранной кровли (извещение № 32211098055), соответствующая требованиям части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В своей жалобе заявитель указывает, что при составлении проекта контракта, впоследствии направленном победителю открытого аукциона в электронной форме — ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН», заказчиком были нарушены положения действующего законодательства.

Представитель заказчика с доводами, изложенными в жалобе, не согласился; просил признать её необоснованной.

Заслушав доводы представителя заказчика, заявителя, изучив имеющиеся доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно ч. 2 ст. 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 установленных 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным

предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в соответствии с правилами настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы, в том числе, на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 20 ст. 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, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупках, утвержденное протоколом Наблюдательного совета МАОУ СОШ №1 «Полифорум» № 53 от 29.06.2021г. и размещенное в единой информационной системе в редакции № 23 от 29.06.2021г.

03.02.2022г. в Единой информационной системе размещено извещение № 32211098055 и аукционная документация на выполнение работ по устройству мембранной кровли.

Начальная (максимальная) цена договора 16 346 728, 80 руб.

03.03.2022г. закупочной комиссией была проведена процедура подведения итогов аукциона, по итогам которой составлен Протокол № 4585669/7987415 от 03.03.2022г., подписанный присутствующими на заседании членами комиссии и размещенный на сайте единой информационной системы в сфере закупок 03.03.2022г.

Согласно Протоколу № 4585669/7987415 от 03.03.2022г. обществом Девелоперская компания «ЭРИДАН» было сделано следующее ценовое предложение:

Наименование участника	Последняя ставка участника	Время подачи ставки
ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН»	16 250 000, 00 руб., включая НДС 0,0000%	01.03.2022 10:01

На основании п. 19 Протокола № 4585669/7987415 от 03.03.2022г. ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН» было признано победителем закупки с присвоением обществу итоговой позиции № 1.

Заказчиком на сайте ЭТП АО «ОТС» был размещен для подписания победителем проект договора, содержащий в себе следующие сведения о цене:

«Цена Договора составляет 16 250 000,00 (Шестнадцать миллионов двести пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек, в т.ч. НДС (20%)...».

Представитель заявителя с данным решением заказчика не согласился, пояснив, что считает неправомерным направление обществу как победителю настоящей закупки проекта договора с указанием его цены включая НДС. В обоснование своей позиции податель жалобы указывает на тот факт, что общество применяет упрощенную систему налогообложения, следовательно, оно не является плательщиком НДС.

Возражая против заявленных доводов, представитель заказчика пояснил, что проект договора направлен в соответствии с ценой по результатам аукциона с учетом НДС 20% в связи с тем, что в проекте договора, являющегося частью закупочной документации, изначально была указана цена договора включая НДС.

Изучив представленные доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, **проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке**, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки (ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках).

В соответствии с ч. 18 ст. 3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - "шаг аукциона"). В случае, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля, аукцион проводится на право заключить договор. В этом случае победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее высокую цену за право заключить договор.

В проект договора, который является неотъемлемой частью документации о закупках, включаются все существенные условия, кроме тех, которые определяются в процессе проведения закупки (п. 1.8.13 Положения о закупках).

Проект договора является неотъемлемой частью извещения, документации о закупке (п. 1.12.2 Положения о закупках).

Согласно пп. 2 п. 1.18.2 Положения о закупках заключение договора по результатам конкурентной закупки в электронной форме:

2) В проект договора, который прилагается к извещению о проведении закупки и (или) документации, включаются реквизиты победителя (единственного участника) и условия исполнения договора, предложенные победителем (единственным участником) в заявке на участие в закупке или в ходе проведения аукциона, переторжки (если она проводилась).

Комиссией установлено, что согласно п. 2.1 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации, *цена договора составляет _____ (_____) руб. __ коп., в т.ч. НДС (20%) _____ руб. __ коп. и является твердой на весь срок исполнения Договора, и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением случаев, предусмотренных Договором и действующим законодательством Российской Федерации.*

Таким образом, проект договора, размещенный в составе закупочной документации, не предполагает наличие вариативного установления условия о цене контракта «включая НДС» или «НДС не облагается».

Согласно проекту договора, направленному победителю закупки заказчиком, в п. 2.1 установлена следующая цена договора: *«Цена Договора составляет 16 250 000,00 (Шестнадцать миллионов двести пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек, в т.ч. НДС (20%) 2 708 333 рубля 33 копейки и является твердой на весь срок исполнения Договора, и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением случаев, предусмотренных Договором и действующим законодательством Российской Федерации.»*

При этом Комиссией установлено, что ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН» находится на упрощенной системе налогообложения (информационное письмо Межрайонной ИФНС России № 26 по Свердловской области № 158 от 16.03.2022г.).

Вместе с тем, Комиссия не находит в направлении заказчиком победителю закупки, находящемуся на упрощенной системе налогообложения и не являющемуся плательщиком НДС, проекта договора с включением НДС в цену договора нарушений положений действующего законодательства по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 2 ст. 346.11 Налогового Кодекса РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). **Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость**, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

Вместе с тем, заключение договора по итогам проведения закупки является основанием для возникновения гражданско-правовых отношений только между исполнителем и заказчиком, путем наделения сторон взаимными правами и обязанностями.

Исходя из смысла ч. 1 ст. 2 Налогового кодекса РФ под налоговыми отношениями понимаются **властные отношения** по установлению, введению и взиманию налогов, сборов, страховых взносов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Иными словами, властные отношения складываются **между государством в лице его органов и должностных лиц и налогоплательщиками** в лице юридических и физических лиц.

Принимая во внимание тот факт, что лица, использующие упрощенную систему налогообложения, не являются налогоплательщиками НДС, а также то обстоятельство, что отношения между заказчиком и исполнителем — это не отношения власти и подчинения, указание в проекте договора цены, включающей НДС, не свидетельствует о нарушении прав участника закупки, т.к. не возлагает на участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, безусловной обязанности по исчислению и уплате НДС, поскольку вопросы взимания налогов либо вопросы освобождения от их уплаты регулируются за рамками заключаемого между заказчиком и исполнителем договора.

Таким образом, Комиссия не находит в направлении победителю закупки проекта договора с включением в цену договора НДС нарушений действующего законодательства.

Комиссия, руководствуясь статьей 23, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Жалобу ООО Девелоперская компания «ЭРИДАН» признать необоснованной.
2. В действиях заказчика в лице МАОУ СОШ №1 «Полифорум», его комиссии нарушений Закона о закупках не выявлено.
3. Заказчику в лице МАОУ СОШ №1 «Полифорум», закупочной комиссии предписание об устранении нарушений законодательства о закупках не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

*