**Организатор торгов:**

СНО КО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах»

zakupki@fondgkh39.ru

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Заявитель:**

ООО «ЦентрЖилСтрой»

cgs2016@mail.ru

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Оператор электронной площадки:**

АО «Единая электронная торговая площадка»

#### info@roseltorg.ru

**РЕШЕНИЕ № Т-81/2018**

Резолютивная часть объявлена 27.11.2018 г. Калининград

Изготовлено в полном объеме 30.11.2018

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

- А.В. Демкин – руководитель Калининградского УФАС России;

Члены Комиссии:

- И.С. Шестакова – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

- А.А. Кошкумбаева – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

с участием представителей:

- заявителя - ООО «ЦентрЖилСтрой»:

- В.В. Карпенко – представителя по доверенности;

- Е.А. Ивановой - представителя по доверенности;

 - организатора торгов – СНО КО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах»:

- А.А. Белых – представителя по доверенности;

- Е.С. Кожевникова – представителя по доверенности;

- О.Г. Володченко – представителя по доверенности,

рассмотрев жалобу (вх. № 7703 от 20.11.2018) ООО «ЦентрЖилСтрой» (далее – Заявитель) на действия организатора торгов – СНО КО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (далее – Организатор торгов) при проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах с разработкой проектно (проектно-сметной) документации, расположенных на территории муниципального образования городской округ «Город Калининград». №27701000-01ПСД/СМР-19 (извещение № 203550000101800049)(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 Управление Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области 20.11.2018 поступила жалоба Заявителя на действия Организатора торгов в части формирования документации об Аукционе.

**В обоснование своей жалобы Заявитель привел следующие доводы**

По мнению Заявителя, Организатором торгов при формировании документации об Аукционе допущены нарушения действующего законодательства.

1) Организатором торгов при организации и проведении оспариваемого аукциона нарушены требования п.п. "н" п. 135 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), так как в составе документации об Аукционе отсутствует проектная документация, согласованная и утвержденная в установленном порядке, или сметная документация, если необходимость в подготовке проектной документации отсутствует в соответствии законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности.

Отсутствие в документации информации о технических характеристиках работ, требованиях к их безопасности, результату работ, в том числе отсутствие проектно-сметной документации в полном объеме приводит к невозможности или очевидной затруднительности формирования участником закупки предложения по исполнению контракта.

2) Заявитель считает, что расчет начальной (максимальной) цены договора (часть 4 документации об аукционе в электронной форме) произведенный в отсутствие проектной и (или) сметной документации, не позволяет участнику закупки корректно сформировать заявку, а также не позволяет учесть все предстоящие риски, связанные с исполнением контракта, что с очевидной долей вероятности приведет к его невыполнению или ненадлежащему выполнению.

3) В соответствии с п.п. "б", "в" п. 3 Положения принципами привлечения подрядных организаций являются: создание равных условий для участников предварительного отбора и участников электронных аукционов: добросовестная конкуренция участников предварительного отбора и участников электронных аукционов.

Между тем, включение Организатором торгов в проект договора (раздел 6) и другую аукционную документацию положений, вводящих неравные условия конкуренции между лицами, применяющими обычную систему налогообложения и упрощенную систему, противоречат вышеуказанным принципам.

В соответствии с ч. 2 ст. 146 и ст. 149 Налогового Кодекса Российской Федерации, заказчик обязан определять НМЦ с учетом налога на добавленную стоимость, за исключениями, установленными налоговым законодательством. Работы по капитальному ремонту и разработка проектной документации к таким исключениям не относится.

 Вместе с тем, пункты 3.1., 3.1.1., 3.1.2. Проекта договора предусматривают возможность определения цены договора как с НДС, так и без НДС, расчет НМЦ договора не содержит сведений о включении НДС.

Несмотря на это, извещение о проведении аукциона в электронной форме определяет общую НМЦ с учетом НДС, однако не содержит сведений о включении НДС в каждый из 22 объектов закупки и размерах такого НДС по каждому объекту

Такая противоречивость и неполнота условий Проекта договора и другой аукционной документации, по мнению Заявителя, не позволяет участнику закупки, применяющему общий режим налогообложения, сделать вывод с достаточной степенью определенности о том, включен НДС в цену договора (стоимости работ на объекте) или нет, что существенно затрудняет принятие им решений, необходимых в ходе участия в процедуре, и уже само по себе ставит его в невыгодное положение по сравнению с участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения.

 Абзацем 2 пункта 3.7. Проекта договора Организатор торгов создает для участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, неконкурентные преимущества, вводит применяемые только к нему одному особенности расчета стоимости работ путем применения понижающего коэффициента, рассчитанного как соотношение цены договора, предложенной генподрядчиком, к НМЦД, сформированной заказчиком по упрощенной системе налогообложения (без учета суммы НДС).

Такие действия Организатора торгов Заявитель считает дискриминационными для участника закупки, применяющего общую систему налогообложения, а также позволяют сделать вывод о том, что расчет НМЦ договора не включает налог на добавленную стоимость.

 Таким образом, условия аукционной документации нарушают принцип равных условий участия в конкурентных способах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) участникам закупки вне зависимости от их организационно-правовой формы и системы налогообложения.

Вышеуказанные действия (бездействие) Организатора торгов нарушают права и законные интересы Заявителя, применяющего общий режим налогообложения.

**Организатором торгов даны следующие пояснения по сути жалобы Заявителя**

Представитель Организатора торгов не согласился с доводами Заявителя и сообщил, что при проведении Аукциона действовал в соответствии с нормами действующего законодательства.

Согласно п.2 Порядка начальная максимальная цена договора определяется на основании сметной документации, в случаях, если подготовка проектной документации не требуется в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности, или рассчитываемое заказчиком нормативным или проектно-сметным методом в соответствии с ч.7 и 9 ст.22 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - 44-ФЗ), или иным способом.

Следовательно, Заказчик при подготовке документации может использовать один из вышеуказанных методов при формировании начальной максимальной цены.

Формирование начально-максимальной цены договора аукциона в электронной форме №27701000-01ПСД/СМР-19 было произведено нормативным методом, на основе предельных цен товаров (работ, услуг), в соответствии с Постановлением Правительства Калининградской области от 30.10.2016 № 669 «Об определении размера предельной стоимости услуг и (или) работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, которая может оплачиваться специализированной некоммерческой организацией, которая осуществляет деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, за счет средств фонда капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме, сформированного исходя из минимального размера взноса на капитальный ремонт, на 2018-2020 годы» (далее - Постановлением Правительства Калининградской области), что не является недопустимым и незаконным со стороны Организатора торгов, учитывая положения и требования Порядка.

По смыслу п.135 Порядка сведения, которые должны входит в состав документации об электронном аукционе, носят общий характер и устанавливаются с учетом вышеуказанных методов определения начальной максимальной цены, а так как Организатор торгов использовал нормативный метод определения такой цены то, наличие проектной или сметной документации не требуется.

Таким образом, стоимость, объемы и виды работ, указанные в документации аукциона в электронной форме №27701000-01ПСД/СМР-19, не превысили показатели, установленные Постановлением Правительства Калининградской области, в связи, с чем участник такого аукциона на стадии подачи заявки мог предусмотреть абсолютно все риски, связанные с исполнение такого контракта, что позволило бы победителю аукциона исполнить свои обязательства надлежащим образом.

Кроме этого, ч. 4 «Комплект технической документации» аукционной документации №27701000-01ПСД/СМР-19 содержит информацию о технических характеристиках каждого объекта, в части касающейся объемов работ, требований к выполнению работ, оказанию сопутствующих услуг, поставкам необходимых товаров, в том числе оборудования.

Организатор торгов считает, что в его действиях, как заказчика, разместившего информацию об аукционе в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах, не усматриваются нарушения положений и требований п.135 Порядка, так как в документации имелись сведения о стоимости, объеме и видах работ и, как следствие, отсутствовало ограничение прав участников в возможности сформировать предложение и подать заявки на участие в таком аукционе.

Организатор торгов обращает внимание, что цена договора в соответствии с Порядком является твердой и определяется на весь срок его исполнения. При заключении и исполнении договора изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Порядком и условиями самого договора.

Порядок не определяет способы формирования цены договора в зависимости от режима налогообложения подрядной организации и не предписывает указывать в договоре, что стоимость работ или услуг налогом на добавленную стоимость (далее - НДС) не облагается или, напротив, определена с учетом этого налога, так как начисление НДС регулируется гл.21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, сумма НДС по существу является составной частью цены договора наряду с ценой работы, услуги, являющихся предметом договора, поэтому Организатор торгов в документации аукциона в электронной форме №27701000-01 ПС Д/СМР - 19 указал цену с НДС. Выполнение подрядной организацией налоговых обязанностей не может являться предметом соглашения между участниками гражданских правоотношений и не подлежит контролю со стороны заказчика.

По мнению, Организатора торгов, указание в договоре на то обстоятельство, что его цена определена с учетом НДС либо что стоимость товаров (работ, услуг) НДС не облагается, может рассматриваться исключительно в качестве меры, направленной на предотвращение неопределенности по вопросу о размере цены договора, о наличии или отсутствии права предъявить к уплате сумму НДС сверх согласованной сторонами стоимости работ по договору

Таким образом, Организатор торгов считает свои действия законными, а жалобу Заявителя необоснованной.

**Заслушав сторону Заявителя, проанализировав поступившие материалы, Комиссия Калининградского УФАС России по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст.18.1 Закона о защите конкуренции, установила следующее**

17.10.2018 Организатором торгов на официальном сайте единой информационной системы закупок в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" – <http://zakupki.gov.ru> (далее – официальный сайт), оператора электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» - <https://www.roseltorg.ru/> размещено извещение и документация о проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах с разработкой проектно (проектно-сметной) документации, расположенных на территории муниципального образования городской округ «Город Калининград». №27701000-01ПСД/СМР-19 (извещение № 203550000101800049)

Начальная (максимальная) цена договора – 76 107 804,55 руб. включая НДС (18%) в сумме 11 609 665,10 руб.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе № 27701000-01ПСД/СМР-19-1 от 07.11.2018 комиссия Заказчика по осуществлению закупок в сфере оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах на территории Калининградской области (далее – Комиссия Заказчика), рассмотрев поступившие на участие в Аукционе заявки от ООО «РЕ Строй» и ООО «ЦентрЖилСтрой» приняла решение о соответствии каждой заявки требованиям документации об Аукционе и допуске на участие в Аукционе.

В соответствии с частью 1 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Согласно статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (ГрК РФ) проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта.

В соответствии с частью 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, в том числе в соответствии с проектной документацией.

Состав проектно-сметной документации определен статьей 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации и Положением о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2008 года № 87.

Из анализа Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию следует, что проектная документация состоит из текстовой части, которая содержит сведения в отношении объекта капитального строительства, описание принятых технических и иных решений, пояснения, ссылки на нормативные и (или) технические документы, используемые при подготовке проектной документации и результаты расчетов, обосновывающие принятые решения; из графической части, которая отображает принятые технические и иные решения и выполняется в виде чертежей, схем, планов и других документов в графической форме, иными словами содержит требования к результату выполняемых работ.

Таким образом, проектная документация определяет объем, содержание работ в другие предъявляемые к ним требования, при этом смета является частью проектной документации.

Следовательно, строительство, реконструкция, капитальный ремонт объекта капитального строительства осуществляется на основании проектной документации, которая содержит показатели, связанные с определением соответствия выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

Отсутствие проектно-сметной документации в полном объеме в составе документации означает, что заказчик не установил требования к объему работ, подлежащих выполнению в рамках заключаемого контракта, и лишает участника закупки обоснованно сформировать свое предложение.

В соответствии с подпунктом «н» пунктом 135 Положения документация об электронном аукционе, помимо сведений, указанных в извещении о проведении электронного аукциона, содержит проектную документацию, согласованную и утвержденную в установленном порядке, или сметную документацию, если необходимость в подготовке проектной документации отсутствует в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности, за исключением закупок, осуществляемых в соответствии с пунктом 78(1) Положения.

Согласно пункту 78(1) Положения заказчик при осуществлении закупки и заключении договоров о проведении капитального ремонта может объединять в один предмет закупки (договора о проведении капитального ремонта) оказание услуг и (или) выполнение работ по оценке технического состояния многоквартирных домов, разработке проектной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона и документацией Аукциона предметом закупки является выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах с разработкой проектно (проектно-сметной) документации, расположенных на территории муниципального образования городской округ «Город Калининград».

Местом выполнения работ (оказания услуг) (пункт 1.2 извещения о проведении Аукциона) определены:

- г. Калининград, пер. Солдатский 1-й, д. 1; г. Калининград, пер. Солдатский 2-й, д. 2; г. Калининград, ул. Маршала Борзова, д. 7-11; г. Калининград, ул. Бородинская, д. 6; г. Калининград, ул. Волховская, д. 16-18; г. Калининград, ул. Волховская, д. 8-10; г. Калининград, ул. Гурьева, д. 12; г. Калининград, ул. Гурьева, д. 27; г. Калининград, ул. Больничная 20, ул. Сибирская 25; г. Калининград, ул. Гурьева, д. 29; г. Калининград, ул. Космонавта Леонова, д. 66; г. Калининград, ул. Краснокаменная, д. 24; г. Калининград, ул. Краснокаменная, д. 32; г. Калининград, ул. Кутузова, д. 47; г. Калининград, ул. Лейтенанта Князева, д. 1; г. Калининград, ул. Ломоносова, д. 96; г. Калининград, ул. Молодежная, д. 2-4; г. Калининград, ул. Солдатская, д. 8-12; г. Калининград, ул. Чехова, д. 21; г. Калининград, ул. Нарвская, д. 57; г. Калининград, ул. Ю. Костикова, д. 53-97; г. Калининград, ул. Ю. Костикова, д. 5-51.

В отношении каждого вышеуказанного объекта утверждено техническое задание на выполнение работ по капитальному ремонту соответствующего многоквартирного дома, где одним из требований к производству работ установлено:

*- подрядная организация выполняет объем работ в строгом соответствии с проектной документацией, локальным сметным расчетом и договором.*

Кроме того технические задания на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, расположенных по адресам: г. Калининград, пер. Солдатский 1-й, д. 1; г. Калининград, пер. Солдатский 2-й, д. 2, г. Калининград, ул. Маршала Борзова, д. 7-11, г. Калининград, ул. Волховская, д. 8-10, г. Калининград, ул. Волховская, д. 16-18, г. Калининград, ул. Гурьева, д. 12, г. Калининград, ул. Гурьева, д. 27, г. Калининград, ул. Гурьева, д. 29, г. Калининград, ул. Краснокаменная, д. 32, г. Калининград, ул. Солдатская, д. 8-12, г. Калининград, ул. Ю. Костикова, д. 5-51, г. Калининград, ул. Ю. Костикова, д. 53-97, содержат следующее требование к выполнению работ, оказанию сопутствующих услуг:

*- строительно-монтажные работы выполнять в соответствии с утвержденной проектной и сметной документацией.*

 Задание на проектирование утверждено в отношении одного объекта: *«Капитальный ремонт подвала многоквартирного дома, расположенного по адресу: Калининградская область, г. Калининград, ул. Чехова, д. 21».*

При этом в соответствии с пунктом 25 части 3 «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации об Аукционе проектная и сметная документация, составленная и утвержденная в установленном порядке размещена отдельным файлом в электронной форме.

 К части 4 «Комплект технической документации» документации об Аукционе прикреплен текстовый документ, указывающий, что локальные сметы на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах представлены отдельным файлом в электронном виде.

В пункте 17 части 6 «Проект договора» документации об Аукционе, указаны приложения к договору, в числе которых приложение № 4-локальная смета. Смета на проектирование.

Вместе с тем данное приложение представлено в виде текстового документа на 1 страницу и не содержит локальных смет и смет на проектирование.

Комиссия отмечает отсутствие в опубликованных Организатором торгов на официальном сайте и ЭТП документах согласованной и утвержденной в установленном порядке проектной или сметной (в установленных случаях) документации на выполнение капитального ремонта соответствующих многоквартирных домов.

Таким образом, при определенном предмете Аукциона - выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах с разработкой проектно (проектно-сметной) документации, из условий Аукционной документации следует, что Организатору торгов необходимо разработать проектно-сметную документацию в отношении одного объекта, при этом по все 22 объектам необходимо произвести различные работы по капитальному ремонту в строгом соответствии с проектной документацией, локальным сметным расчетом, при этом, проектная документация, локальные сметные расчеты фактически отсутствуют в составе Аукционной документации.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что действия Организатора торгов, разместившего документацию об Аукционе без согласованной и утвержденной в установленном порядке проектной или сметной (в установленных случаях) документации на выполнение капитального ремонта соответствующих многоквартирных домов, нарушают требования подпункта «н» пункта 135 Положения.

В ходе заседания комиссии второй довод жалобы в части правомерности расчета начальной (максимальной) цены договора в Аукционе представителем Заявителя был снят с рассмотрения.

 В соответствии с пунктом 3 Положения принципами привлечения подрядных организаций являются, в том числе:

- создание равных условий для участников предварительного отбора и участников электронных аукционов;

- добросовестная конкуренция участников предварительного отбора и участников электронных аукционов;

- эффективное использование средств регионального оператора, сформированных за счет взносов на капитальный ремонт собственников помещений в многоквартирных домах, и средств государственной поддержки на оказание услуг и (или) выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирных домах в целях создания безопасных и благоприятных условий проживания.

Пункт 3.1 части 6 «Проект договора» документации об Аукционе определяет следующее:

*«Цена настоящего Договора определяется на основании утвержденной сметной документации (при наличии), согласно результатам проведенного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном(-ых) доме(-ах), и составляет \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (сумма пропись) рублей, в т.ч. НДС по ставке, установленной п. 3 ст. 164 НК РФ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ рублей/ (без НДС) и включает все затраты Генподрядчика, так или иначе связанные с выполнением полного комплекса Работ на Объектах(-ах)».*

Пункты 3.1.1, 3.1.2 части 6 «Проект договора» документации об Аукционе также предусматривают вариативность стоимости работ по объектам и видам работ - включая НДС/ без НДС.

Согласно пункту 3.7 части 6 «Проект договора» документации об Аукционе в случае, если Генподрядчик работает по упрощенной системе налогообложения и при снижении начальной максимальной цены договора, установленной документацией о торгах, расчет стоимости работ по договору производится с применением понижающего коэффициента, рассчитанного как отношение цены договора, предложенной Генподрядчиком, к начальной максимальной цене договора, сформированной Заказчиком по упрощенной системе налогообложения (без учёта суммы НДС). При этом в случае, когда понижающий коэффициент при вышеуказанном расчете будет свыше 1, считать его равным 1.

Таким образом, Комиссия отмечает, что положения части 6 «Проект договора» документации об Аукционе содержат различные условия для участников Аукциона в зависимости от применяемой ими системы налогообложения.

В соответствии с пунктом 8 части 3 «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации об Аукционе начальная максимальная цена (договора) составляет 76 107 804,55 руб., включая НДС (18%) в сумме 11 609 665,10 руб.

В силу пункта 172 Положения электронный аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении электронного аукциона.

Согласно протоколу проведения Аукциона № 27701000-01ПСД/СМР-19-2 от 12.11.2018 победителем электронной процедуры признан участник ООО «РЕ Строй» (ИНН 3906291192), предложивший цену контракта - 62 408 399,83 руб. Комиссией принято решение заключить договор на выполнение работ, предусмотренных договором с ООО «РЕ Строй» по цене 62 408 399,83 руб.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Место | Наименование участника | Дата и время подачи | Сумма предложения | Валюта | % снижения от НМЦ | Порядковый номер |
| 1 | Общество с ограниченной ответственностью «РЕ СТРОЙ» | 12-11-2018 15:05:35 [GMT +3] | 62 408 399.83  | руб. | 18.00% | Заявка №1 |
| 2 | Общество с ограниченной ответственностью "ЦентрЖилСтрой" | 12-11-2018 15:01:25 [GMT +3] | 62 788 938.85  | руб. | 17.50% | Заявка №2 |

Согласно информации, представленной ООО «РЕ Строй» в заявке на участие в Аукционе Общество не является плательщиком НДС.

Из информации, представленной ООО «ЦентрЖилСтрой» в заявке на участие в Аукционе следует, что Общество является плательщиком НДС.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) объектом налогообложения по налогу на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

Согласно пункту 1 статьи 168 НК РФ налогоплательщик при реализации товаров (работ, услуг) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг) обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг) соответствующую сумму налога.

В силу норм данной статьи НДС товаров (работ, услуг) не входит в стоимость товаров (работ, услуг), а включается дополнительно к ней в связи с требованиями налогового законодательства, предусматривающего обязанность продавца (подрядчика, исполнителя) уплатить сумму налога на добавленную стоимость в бюджет, в качестве компенсации затрат на исполнение указанной обязанности последним.

Пунктом 3 статьи 168 НК РФ предусмотрено, что при реализации товаров (работ, услуг) выставляются соответствующие счета-фактуры не позднее пяти календарных дней, считая со дня отгрузки товара (выполнения работ, оказания услуг). Согласно пункту 3 статьи 169 НК РФ составлять счета-фактуры обязаны налогоплательщики НДС, реализующие товары (работы, услуги) на территории Российской Федерации.

Пунктом 2 статьи 346.11 НК РФ предусмотрено, что организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

Следовательно, ООО «РЕ Строй» применяющее упрощенную систему налогообложения, не признается плательщиком НДС в силу пункта 2 статьи 346.11 НК РФ.

Таким образом, положение участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, является более выгодным перед участником, применяющим обычную систему налогообложения, поскольку экономия по уплате НДС может быть использована им для получения ценовых преимуществ.

В рассматриваемой ситуации имеет место быть следующее, при НМЦ договора 76 107 804,55 рублей, включающей НДС (11 609 665,10 рублей), участник аукциона, работающий по общей системе налогообложения, снизил цену на 17,5 %, что составляет 62 788 938,85 рублей, из которой подлежит уплате в бюджет сумма НДС в размере 9 577 937,72 рублей, вместе с тем участник, работающий по упрощенной системе налогообложения, снизил цену на 18,0 %, что составляет 62 7408 399,83 рублей, при этом обязанности по уплате НДС в размере 9 519 925,40 рублей у него не возникает.

Применение вышеизложенного подхода приводит к созданию ситуации, когда участник, применяющий общую систему налогообложения, фактически лишается возможности конкурировать с хозяйствующим субъектом, работающим по упрощенной системе налогообложения.

По смыслу пункта 5 статьи 173 НК РФ лица, не являющиеся налогоплательщиками, или налогоплательщики, освобожденные от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой НДС, исчисляют сумму НДС, подлежащую уплате в бюджет, лишь в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога. Порядок и сроки уплаты НДС в бюджет содержатся в пункте 1 статьи 174 НК РФ.

Изучив Договор № 27701000-01ПСД/СМР-19 от 30.11.2018, направленный Заказчиком для подписания победителю Аукциона – ООО «РЕ Строй», Комиссия установила, что цена настоящего контракта составляет 62 408 399,83 руб. (без НДС) и включает все затраты Генподрядчика, так или иначе связанные с выполнением полного комплекта работ на Объектах (пункт 3.1).

Таким образом, фактически стоимость работ по договору № 27701000-01ПСД/СМР-19 от 30.11.2018 составляет 62 408 399,83 рублей, без НДС.

Из чего следует, что при заключении договора победитель аукциона, применяющий упрощенную систему налогообложения, получит оплату по договору в сумме 62 408 399,83 рублей, в том числе сумму НДС в размере 9 519 925,40 рублей, которая по условиям договора и пункта 1 статьи 23 НК РФ не подлежит уплате в бюджет, тогда как в распоряжение участника, работающего по общей системе налогообложения (Заявитель), после уплаты НДС поступят денежные средства в размере 53 210 965,13 рублей

Вышеизложенные обстоятельства, по мнению Комиссии, ставят участников в неравные условия и создают преимущественное положение участникам закупки, работающим по упрощенной системе налогообложения, в связи с тем, что денежные средства подлежащие к оплате НДС остаются в распоряжении хозяйствующего субъекта.

Изложенная правовая позиция, подтверждается, в том числе, следующей судебной практикой: А79-6711/15, А82-3316/13, А40-131937/10-59-1153, А65-16826/2014, А33-1406/18.

В соответствии с пунктом 1 статьи 23 НК РФ налогоплательщики обязаны уплачивать законно установленные налоги.

Поскольку ООО «РЕ Строй» не является плательщиком НДС, у него отсутствует в силу заключенного договора и пункта 1 статьи 23 НК РФ обязанность по уплате данного налога в бюджет.

Следовательно, незаконное получение ООО «РЕ Строй» суммы НДС, плательщиком которого он не является, фактически приведет к неосновательному обогащению его за счет Заказчика.

Как предусмотрено, пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество.

Принимая во внимание, что основания для включения в цену договора суммы НДС у Заказчика отсутствовали, то получение ООО «РЕ Строй» после заключения контракта денежных средств в сумме 9 519 925,40 рублей, будет являться неосновательным обогащением.

На основании вышеизложенного, действия Организатора торгов создавшего различные условия для участников Аукциона, при отсутствии добросовестной конкуренции участников Аукциона, и направившего победителю Аукциона проект договора с ценой договора содержащей, в том числе сумму НДС, нарушают принципы привлечения подрядных организаций, установленные подпунктами «б», «в», «д» пункта 3 Положения.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Таким образом, при совокупном анализе действий Организатора торгов, нарушившего принципы, установленные подпунктами «б», «в», «д» пункта 3 Положения, выразившихся в создании различных условий для участников Аукциона, отсутствии добросовестной конкуренции участников Аукциона и направлении победителю Аукциона проекта договора с ценой договора фактически содержащей, сумму НДС, что, по мнению Комиссии, в нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, привело к недопущению, ограничению, устранению конкуренции при проведении Аукциона.

В заседании Комиссии представители лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, на вопрос председателя Комиссии о достаточности доказательств, представленных в материалы дела, пояснили, что все доказательства, которые они намеревались представить, имеются в распоряжении Комиссии, иных доказательств, ходатайств, в том числе о представлении или истребовании дополнительных доказательств не имеется.

В связи с изложенным, руководствуясь ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЦентрЖилСтрой» обоснованной.
2. Признать организатора торгов – СНО КО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (236022, г. Калининград, ул. Комсомольская, д. 51; ИНН/КПП 3906322838/390601001) нарушившим подпункт «н» пункта 135, подпункты «б», «в», «д» пункта 3 Постановления Правительства РФ от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах», часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать организатору торгов - СНО КО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах» (236022, г. Калининград, ул. Комсомольская, д. 51; ИНН/КПП 3906322838/390601001), оператору электронной площадки АО «Единая электронная торговая площадка» (в части имеющихся полномочий) предписание об устранении допущенного нарушения.
4. Передать материалы дела должностному лицу Калининградского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лиц, допустивших нарушения, к административной ответственности.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Председатель Комиссии: |  |  А.В. Демкин |
| Члены Комиссии:  |  |  И.С. Шестакова  А.А. Кошкумбаева  |

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.