

## РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 23.05.2024г.

Решение в полном объеме изготовлено 28.05.2024г. г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия), в составе:

Председатель Комиссии:

;

Члены Комиссии:

;

;

(доверенность);

при участии представителей заказчика — МУП «Иркутскавтодор» — (доверенность),

рассмотрев жалобу в порядке, установленном ст. 18.1. Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступила жалоба ООО «Альтернатива-Чистота» на действия заказчика – МУП «Иркутскавтодор» в связи с нарушением при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание услуг по уборке помещений, извещение №32413553203.

Заказчиком осуществлялась закупка товаров, работ и услуг в соответствии с федеральным законом от 18.07.2011г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд МУП «Иркутскавтодор», утвержденным приказом Директора МУП «Иркутскавтодор» №54-ОЗ от 15.08.2023г. (далее — Положение о закупках).

26.04.2024г. заказчиком на официальном сайте ЕИС ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) было размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание услуг по уборке помещений.

Способ осуществления закупки — аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Предметом закупки является оказание услуг по уборке помещений.

Начальная цена договора составляет 1 827 181 (один миллион восемьсот двадцать семь тысяч сто восемьдесят один) рубль 58 копеек.

ООО «Альтернатива-Чистота» подана жалоба на положения аукционной документации.

Согласно доводам жалобы, документация о закупке, а также Положение о закупках заказчика содержат условие о том, что в случае, если договор заключается с индивидуальным предпринимателем или с организацией, использующими упрощенную систему налогообложения, стоимость каждой из позиций, указанных в заявке такого участника закупки при формировании заказчиком договора, заключаемого по результатам такой закупки, уменьшаются на величину НДС 20%, в части, подлежащей налогообложению НДС. По мнению заявителя, данное положение не соответствует требованиям Закона о закупках и нарушает права ООО «Альтернатива-Чистота» как лица, применяющего упрощенную систему налогообложения, ставя его заведомо в более худшее положение по сравнению с участниками закупки, применяющими общую систему налогообложения, а также приводит к невозможности достоверного определения победителя аукциона.

Заказчиком представлены письменные и устные возражения на жалобу заявителя. Из указанных возражений следует, что Заказчик считает доводы жалобы необоснованными.

**Комиссия Иркутского УФАС России, исследовав имеющиеся материалы,**

**Доводы жалобы, возражения заказчика, представленные документы, приводит к следующим выводам.**

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 18.07.2011г. №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 части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Пунктами 9.15.1 и 9.15.2 главы 9 раздела I закупочной документации предусмотрено следующее:

В случае, если договор заключается с индивидуальным предпринимателем или с организацией, использующими упрощенную систему налогообложения, стоимость каждой из позиций, указанных в заявке такого участника закупки при формировании Заказчиком договора, заключаемого по результатам такой закупки, уменьшаются на величину НДС 20%, в части подлежащей налогообложению НДС.

В случае, если договор заключается с физическим лицом или с самозанятым, стоимость каждой из позиций оказания услуг, указанных в заявке такого участника закупки при формировании Заказчиком договора уменьшается на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей подлежащих уплате Заказчиком в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Пунктами 6.3 и 6.4 информационной карты закупки также установлено, что в случае, если договор заключается с индивидуальным предпринимателем или с организацией, использующими упрощенную систему налогообложения, стоимость каждой из позиций, указанных в заявке такого участника закупки при формировании Заказчиком договора, заключаемого по результатам такой закупки, уменьшаются на величину НДС, в части подлежащей налогообложению НДС.

В случае, если договор заключается с физическим лицом или с самозанятым, стоимость товара, указанного в заявке такого участника закупки при формировании Заказчиком договора уменьшается на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей подлежащих уплате Заказчиком в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Положения проекта договора, заключаемого по результатам проведения закупочной процедуры, предусматривают следующее:

В случае, если договор заключается с индивидуальным предпринимателем или с организацией, использующими упрощенную систему налогообложения, стоимость каждой из позиций, указанных в заявке такого участника закупки при формировании Заказчиком договора, заключаемого по результатам такой закупки, уменьшаются на величину НДС, в части подлежащей налогообложению НДС.

В случае, если договор заключается с физическим лицом, или с самозанятым стоимость товара, указанного в заявке такого участника

закупки при формировании Заказчиком договора уменьшается на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей подлежащих уплате Заказчиком в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Вместе с этим согласно п.2 ч.1 ст.3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с ч.6 ст.3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В своем письме №АД/66562/18 от 22.08.2018г. ФАС России высказала свою позицию по данному вопросу. Так, согласно позиции ФАС России, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. Требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.02.2020г. №308-ЭС19-28421 по делу №А32-8076/2017 судом указано, что возможность уменьшения цены контракта на сумму НДС вследствие применения лицом упрощенной системы налогообложения законом не предусмотрена, и поскольку контракт заключается и исполняется по цене, предложенной победителем аукциона, то применение подрядчиком специального налогового режима либо освобождение его от обязанностей плательщика НДС не дает заказчику оснований снижать цену контракта при его исполнении на сумму НДС.

В п.33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №3 (2021) разъяснено, что заказчик, осуществляющий закупку по нормам закона №223-ФЗ, не вправе устанавливать различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от используемой ими системы налогообложения; иное фактически приводит к изменению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению; указанное не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа от 29.04.2022г. по делу №А82-10164/2020 также придерживается данной позиции.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2022г. №304-ЭС22-2729 по делу №А70-3543-2021 указано следующее: закупочная документация содержит противоречивую информацию и различные правила сравнения ценовых предложений участников запроса котировок в зависимости от применяемой ими системы налогообложения. При исследовании обстоятельств дела установлено, что при сопоставлении ценовых предложений участников запроса котировок без учета НДС заказчиком созданы условия, при которых участник закупки, не являющийся плательщиком НДС и предложивший наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, может не стать победителем закупки в случае, если после исключения НДС из ценового предложения участника, находящегося на общей системе налогообложения, его ценовое предложение окажется меньше цены, предложенной участником, применяющим упрощенную систему налогообложения. Принимая во внимание установленные обстоятельства, суды пришли к выводу о том, что установленный заказчиком при проведении запроса котировок порядок оценки и сопоставления заявок участников, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о предоставлении преимуществ при участии в закупке участникам — плательщикам НДС, по сравнению с участниками — не плательщиками НДС.

Аналогичная позиция содержится также в определении Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021г. №307-ЭС20-21065 по делу №А56-75118/2019. Так, суд указал, что применение спорного положения

закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Более того, суд указывает, что заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 Налогового кодекса заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени. Однако упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки — не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота. В связи с этим подлежат отклонению доводы порта об экономической целесообразности установления спорных положений закупочной документации.

Ввиду вышеизложенного, Иркутское УФАС России приходит к выводу о том, что положения закупочной документации нарушают п.2 ч.1 ст.3 и ч.6 ст.3 Закона о закупках.

МУП «Иркутскавтодор» в п.25.12.1 Положения о закупках указано, что заказчик вправе предусмотреть в документации о закупке следующее:

- в случае, если договор заключается с физическим лицом или с исполнителем договора, применяющим упрощенную систему налогообложения, цена договора уменьшается на величину налога на добавленную стоимость (далее - НДС) в части, подлежащей налогообложению НДС;
- в случае проведения закупки без определения объема товаров, работ,

услуг, если договор заключается с физическим лицом, самозанятым, или с исполнителем договора, использующим упрощенную систему налогообложения, стоимость каждой из позиций, указанных в документации (извещении) о такой закупке при формировании Заказчиком договора, заключаемого по результатам такой закупки, уменьшаются на величину НДС, в части подлежащей налогообложению НДС.

Комиссия Иркутского УФАС России делает вывод о необходимости исключения данных условий из Положения о закупках, так как заказчик, включая их в свое Положение, своими действиями нарушает п.2 ч.1 ст.3 и ч.6 ст.3 Закона о закупках.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Альтернатива-Чистота» на действия заказчика – МУП «Иркутскавтодор» в связи с нарушением при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание услуг по уборке помещений (извещение №32413553203), обоснованной;

2. Признать заказчика нарушившим п.2 ч.1 ст.3 и ч.6 ст.3 федерального закона от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений путем аннулирования аукциона в электронной форме (извещение №32413553203), а также внесения изменений в Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд МУП «Иркутскавтодор» путем исключения из Положения пункта 25.12.1 с учетом решения антимонопольного органа;

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Иркутского УФАС России для решения вопроса о привлечении лиц, допустивших установленные нарушения, к административной ответственности;

5. Направить копии решения и предписания сторонам по жалобе.



Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.