

Исх. №АЯ-04/11417 от 12.09.2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению жалоб на действия комиссий заказчиков, деятельность которых регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

в присутствии представителей заказчика АО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЭРОПОРТ "КАЗАНЬ" – <...> – (должностное лицо) (по доверенности), <...> – (должностное лицо) (по доверенности), в отсутствие представителей заявителя ООО «Климат+» о месте и времени рассмотрения жалобы извещенных надлежащим образом, рассмотрев посредством видеоконференции жалобу заявителя ООО «Климат+» (вх. №10965/ж от 29.08.2022г.) на действия заказчика АО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЭРОПОРТ "КАЗАНЬ" при проведении закупки №32211629726 на предмет: Оказание услуг по техническому обслуживанию сплит-систем и кондиционеров воздуха согласно техническому заданию для нужд АО «Международный аэропорт «Казань»,

УСТАНОВИЛА:

Дата размещения текущей редакции запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства №32211629726 на официальном сайте <http://www.zakupki.gov.ru> - 18.08.2022 года.

Начальная (максимальная) цена договора – 993 600,00 руб.

Предмет закупки - Оказание услуг по техническому обслуживанию сплит-систем и кондиционеров воздуха согласно техническому заданию для нужд АО «Международный аэропорт «Казань».

Суть жалобы, по мнению заявителя, закупка проведена с нарушениями норм действующего законодательства.

Заказчик с доводами, изложенными в жалобе, не согласился, представил устные и письменные пояснения.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно абзацу 2 части 2 Разъяснений ФАС России от 23.01.2018 г. «О рассмотрении жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг» по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Данная жалоба рассматривается в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно 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 указанными положениями Закона о защите конкуренции, а также Разъяснениями ФАС России, Комиссия установила, что жалоба заявителя подлежит рассмотрению в рамках статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), по правилам которой антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной

площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Комиссия Татарстанского УФАС России по результатам рассмотрения доводов заявителей на действия заказчика и позиции заказчика, изучения документации по закупке приходит к следующим выводам.

Относительно довода заявителя о неправомерном применении порядка оценки ценовых предложений участниками закупки путем необходимости предоставления в заявке ценовых предложений без учета НДС.

Согласно пунктам 5 и 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом либо без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

Согласно условиям закупочной документации (таблица 1 оценки и сопоставления заявок на участие в запросе предложений, приложение №6 документации) Заказчиком были установлены следующие условия сопоставления заявок относительно предлагаемой цены договора:

Таблица 1

Оценки и сопоставления заявок на участие в запросе предложений.

№	Критерии оценки заявок и их содержание	Значимость критерия оценки заявок на участие в тендере (удельный вес)
1.	<p>Цена договора:</p> <p>Оценка заявок по критерию «цена договора» производится с использованием следующей формулы:</p> <p>, где:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- рейтинг, присуждаемый оцениваемой заявке по указанному критерию;</li> <li>- начальная (максимальная) цена договора, установленная в документации;</li> <li>- предложение оцениваемого участника процедуры по цене договора (указанное в Приложении №6 Документации «Цена для сравнения заявок, без учета НДС»).</li> </ul> <p>Полученный рейтинг округляется до сотых.</p> <p>Для расчета итогового рейтинга по заявке, рейтинг, присуждаемый этой заявке по критерию "цена договора", умножается на соответствующую указанному критерию значимость.</p>	90 (0,90)

ПРЕДЛОЖЕНИЕ УЧАСТНИКА ПО КРИТЕРИЯМ

№	Критерий	Предложение	
11	Цена договора	Цена исполнения договора*	Цена для сравнения заявок (без учета НДС)**

--	--	--	--

Как следует из содержания установленных требований сравнение заявок будет осуществляться на основании цены без учета НДС, что, в свою очередь, ставит участника на УСН в невыгодное положение, поскольку в целях возможности победы на торгах, поставщик, работающий по системе УСН, вынужден значительно занижать цену контракта.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно пункту 1 статьи 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются: организации, индивидуальные предприниматели, лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

В соответствии с пунктом 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров 10 (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

В силу положений пункта 1 статьи 154 НК РФ налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено настоящей статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 40 Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 НК РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров, работ, услуг), передаваемых имущественных прав, обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия,

справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

При проведении закупки победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают).

При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Комиссия отмечает, что применение порядка оценки ценового предложения участника закупки, допускающего уменьшение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть привести к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме этого, в Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены, предложенной участником без учета НДС.

Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, должна осуществляться в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

На основании изложенного, положения документации могут ставить участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения.

Предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

В свою очередь, приведение Заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

Так, Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только, исходя из невозможности, в дальнейшем принять к вычету названный налог. По сути, Заказчик, устанавливая названное спорное требование в Закупочной документации, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

В данном же случае предложение участника подается без учета НДС, если победитель на НДС, то при заключении договора предложение увеличивается на размер НДС.

Следовательно, заявка участника, если участник закупки не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, предложившего цену договора – общую цену товаров/работ без учета НДС, при оценке заявки будет считаться Заказчиком как цена, включающая НДС.

Так, если следовать установленному Заказчиком порядку оценку ценовых предложений, то участниками, работающими на разных системах налогообложения, были бы представлены следующие показатели (на примере ценового предложения 100 рублей, при НДС 150 рублей):

Критерий оценки / показатель критерия / критерия / подкритерий)	Коэффициент значимости критерия:	Количество баллов, присуждаемых заявкам (предложениям) по критерию / подкритерию (без учета коэффициента значимости критерия / подкритерия)	
Критерий оценки 1: Цена договора или цена за единицу продукции	0,90	ОСН (ценовое предложение без НДС - 80 рублей)	УСН (ценовое предложение без НДС - 100 рублей)
		46,66  = 150 - 80/150*100	33,33  =150 - 100/150*100

Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС, поскольку изначально при указании такими участниками ценового предложения без учета НДС, рейтинг участника становится выше, при этом договор с таким участником будет заключаться по цене с НДС, то есть, по 100 рублей (на примере).

Судебная коллегия ВС РФ в Определении по делу А56-75118/2019 от 21.04.2021 г. указала на то, 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.

Таким образом, сформированный порядок оценке ценовых предложений участников закупки приводит к созданию участникам, являющихся плательщиками НДС, преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, и наличию неравных условий между участниками закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Действия заказчика не обеспечивают равные права и возможности для участников закупки.

Довод заявителя признан обоснованным.

Заказчиком допущены нарушения требований пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи заказчику предписания об устранении нарушений действующего законодательства.

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

РЕШИЛА:

Признать жалобу заявителя ООО «Климат+» (вх. №10965/ж от 29.08.2022г.) на действия заказчика АО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЭРОПОРТ "КАЗАНЬ" при проведении закупки №32211629726 на предмет: Оказание услуг по техническому обслуживанию сплит-систем и кондиционеров воздуха согласно техническому заданию для нужд АО «Международный аэропорт «Казань» обоснованной.

Признать заказчика АО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЭРОПОРТ "КАЗАНЬ" нарушившим требования пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Выдать заказчику предписание об устранении нарушений действующего законодательства.

Передать в установленном порядке материалы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения административного производства.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)