

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ(ред. от 05.12.2022)"О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц"(с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2023)

Решение №048/07/3-527/2023

ООО "Дар-спец"

309506, Россия, Белгородская обл. г.
Старый Оскол, ул. 1 Конной Армии, 25

dar-spec@rambler.ru

ОБЛАСТНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ
УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ
"ЛИПЕЦКДОРАВТОЦЕНТР" 398032,
Липецкая область, город Липецк,
Универсальный пр-д, д.6

omto_dsr@mail.ru, dorcentr_buh@mail.ru

«06» июля 2023 года г. Липецк

Резолютивная часть решения оглашена 06.07.2023.

Решение в полном объеме изготовлено 11.07.2023.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы России по Липецкой области по рассмотрению жалоб по процедуре, предусмотренной статьёй 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Комиссия; Комиссия Липецкого УФАС России), в составе:

председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>, <...>

при участии представителей:

- ООО «Дар-спец» - <...> (доверенность от 21.06.2023), <...> (доверенность от 21.06.2023);

- ОГУП «Липецкдоравтоцентр» - <...> (доверенность от 22.06.2023),

рассмотрев жалобу ООО «Дар-спец» на действия ОГУП «Липецкдоравтоцентр» при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг Оказание услуги по проведению экспертизы промышленной безопасности резервуаров горизонтальных стальных (РГС) на объектах ОГУП «Липецкдоравтоцентр» (реестровый номер 32312453401),

У С Т А Н О В И Л А:

21.06.2023 в Липецкое УФАС России поступила жалоба ООО «Дар-спец» (далее – заявитель) на действия ОГУП «Липецкдоравтоцентр» (далее – заказчик), выразившиеся в необоснованном изменении предложенной цены договора.

Жалоба подготовлена в соответствии с требованиями ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и принята к рассмотрению.

Заседание Комиссии по рассмотрению жалобы назначено на 26.06.2023.

В связи с необходимостью изучения полученной документации комиссией Липецкого УФАС России, срок рассмотрения жалобы продлен на 7 рабочих дней и заседание Комиссии назначено на 03.07.2023.

Для истребования дополнительной информации заседание было перенесено и назначено на 06.07.2023.

Установлено, что 02.06.2023 ОБЛАСТНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "ЛИПЕЦКДОРАВТОЦЕНТР" на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок было размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуги по проведению экспертизы промышленной безопасности резервуаров горизонтальных стальных (РГС) на объектах ОГУП «Липецкдоравтоцентр». (реестровый номер **32312453401**).

НМЦК – 780 000,00

На участие в аукционе было подано 8 заявок.

Согласно протоколу подведения итогов процедуры №32312453401 от 13.06.2023 г. победителем признано ООО «Дар-спец» с ценовым предложением 347 000,00 рублей.

16 июня 2023 года, ОГУП «Липецкдоравтоцентр» разместило на электронной торговой площадке проект договора, в котором указало, что цена договора составляет 289166,67 без учёта НДС.

20 июня 2023 года ООО «Дар-спец» разместило на электронной торговой площадке протокол разногласий, в котором предлагало использовать следующую формулировку: «Стоимость услуг, оказываемых Исполнителем по Договору составляет 347000,00 без учёта НДС..», ввиду того что ценовая заявка ООО «Дар-спец» содержала стоимость 347 000 без учета НДС.

Согласно доводам, изложенным в жалобе, Заявитель считает, что Заказчик необоснованно изменил итоговую сумму договора.

Заявитель пояснил, что он работает на упрощенной системе налогообложения, подтверждающие данный факт документы входили в состав заявки, поданной для участия в запросе котировок. При формировании заявки Заявитель указал информацию о ценовом предложении и системе налогообложения в следующих документах:

- заявка на участие в запросе котировок с ценовым предложением;
- на сайте ЭТП msp.roseltorg.ru;
- Уведомление о применении УСН.

В закупочной документации отсутствует обязательное требование о включении НДС в ценовые предложения участников. Однако, в п.26 Извещения о запросе котировок было указано: «Сумма, подлежащая уплате заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, в том числе зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, в случае если заказчик является в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах плательщиком налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, связанных с оплатой договора, уменьшается на сумму таких сборов, налогов и иных обязательных платежей. В случае если победитель закупки (исполнитель, подрядчик, поставщик) в соответствии с законодательством РФ не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, то договор заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.»

Заявитель полагает, что в силу своего статуса налогоплательщика он имел возможность снизить начальную цену, в том числе путем исключения суммы НДС, включенной ОГУП «Липецкдоравтоцентр» при

формировании НМЦД, о чем указал в заявке, следовательно применять данное требование к его заявке неприемлемо, т.к. дважды исключать НДС неправомерно.

Заказчик не согласен с жалобой, представил письменные возражения.

Согласно п. 15 извещения №32312453401 о проведении запроса котировок на оказание услуг Оказание услуги по проведению экспертизы промышленной безопасности резервуаров горизонтальных стальных (РГС) на объектах ОГУП «Липецкдоравтоцентр» установлено, что победителем запроса котировок признаётся участник, предложивший **наименьшую цену договора**. При наличии двух заявок с одинаковой низкой ценой победителем признаётся тот, кто подал заявку первым.

Ценовые предложения участников закупки рассматривались заказчиком в том виде, в котором они были представлены, т.е. согласно указанной участником цене.

ОГУП «Липецкдоравтоцентр» является налогоплательщиком, применяющим общую систему налогообложения, в силу чего является плательщиком налога на добавленную стоимость на все реализуемые товары, работы, услуги.

В связи с вышеуказанным, при формировании начальной (максимальной) цены договора, указанная цена формируется с учетом налога на добавленную стоимость, что было предусмотрено документацией о закупке, извещение № 32312453401 (пункт 21 Извещения, пункт 3.2 проекта договора).

Согласно ч.10 ст.4 Закона № 223-ФЗ, в документации (п. 20 Извещения, п.3.2 проекта договора) был указан порядок формирования цены договора: с учетом всех расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Пунктом 21 определена начальная максимальная цена с учетом НДС, обоснование начальной максимальной цены (Приложение №5 к извещению) также сделано с учетом НДС.

В соответствии со статьей 171 Налогового кодекса РФ, налогоплательщик вправе уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166, на установленные статьей 171 налоговые вычеты. Вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации, в

отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 Налогового кодекса, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 Кодекса. Таким образом, к вычетам принимаются суммы налогов, уплачиваемых контрагентами предприятия по заключенным между ними договорам.

В связи с вышеуказанным начальная (максимальная) цена формируется Заказчиком всегда с учетом НДС.

В случае, если контрагент применяет упрощенную систему налогообложения (в данном случае, не является плательщиком налога на добавленную стоимость), Предприятие не может уменьшить сумму уплачиваемого им налога на добавленную стоимость на предусмотренные налоговым кодексом налоговые вычеты, в связи с чем сумма этого налога будет выплачиваться предприятием из собственных средств, что влечет за собой убытки.

Являясь организацией, осуществляющей закупки товаров, работ, услуг в соответствии с требованиями Федерального закона №223-ФЗ, ОГУП «Липецкдоравтоцентр» обязано обеспечить закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства в объеме, установленном законодательством РФ (пункт 2 части 8 статьи 3 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", Постановление Правительства РФ от 11.12.2014 №1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

При этом, большая часть субъектов малого и среднего предпринимательства являются налогоплательщиками, применяющими упрощенную систему налогообложения, т.е. не являются плательщиками НДС.

Пунктом 29 статьи 3.4 Федерального закона №223-ФЗ предусмотрено, что договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В связи с вышеуказанным, пунктом 26 извещения о проведении закупки №32312453401 предусмотрены и отражены в пункте 3.2 проекта договора, размещенного в составе извещения о проведении запроса котировок в электронной форме, положения о том, что в случае если победитель закупки (исполнитель, подрядчик, поставщик) в соответствии с

законодательством РФ не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, то договор заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заключение договора с победителем закупки по цене, не уменьшенной на сумму НДС, нарушило бы указанные принципы, поскольку предоставило бы необоснованное преимущество перед другими участниками закупки, являющимися плательщиками НДС. Сумма НДС в таком случае является необоснованной дополнительной прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком такого налога.

Так же Заказчик представил в адрес комиссии Липецкого УФАС России копию письма ООО АКФ «Ажур-Липецк» к ОГУП «Липецкдоравтоцентр» исх. №238 от 20.11.2017, в котором поясняется, что организации, применяющие упрощённую систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, в связи с чем, для организаций, находящихся на общем режиме налогообложения это означает, что у них по такой сделке нет «входного» налога, который можно было бы принять к вычету.

Рассмотрев представленные документы, заслушав мнение представителей сторон, Комиссия установила следующее.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупка, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках **Положение о закупках** является документом, который регламентирует закупочную

деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, 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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

Согласно пунктам 5, 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 или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Положение о закупке товаров, работ, услуг ОГУП "Липецкдоравтоцентр" утверждено и размещено на портале ЕИС 26.09.2012 (последняя редакция 26.09.2022).

При этом, Положение о закупке товаров, работ, услуг ОГУП «Липецкдоравтоцентр» не предусматривает включение в извещение таких сведений, как снижение цены договора на сумму НДС в случае, если поставщик не является плательщиком НДС или освобождён от его уплаты.

Согласно п. 5.2.1. Положения в извещение о проведении запроса котировок должны быть включены сведения, указанные в п. п. 1.8.2, 1.8.7 настоящего Положения. Пункт 1.8.7 Положения предусматривает, что в извещение включаются сведения, определенные настоящим Положением.

Следовательно, извещение о запросе котировок №32312453401 не должно противоречить Положению о закупке товаров, работ, услуг ОГУП

«Липецкдоравтоцентр». Таким образом, п. 26 извещения и п. 3.2 проекта договора следующего содержания: «В случае если победитель закупки (исполнитель, подрядчик, поставщик) в соответствии с законодательством РФ не признаётся плательщиком НДС или освобождён от уплаты НДС, то договор заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определённой в соответствии с главой 21 Налогового кодекса РФ», включены заказчиком с нарушением требований порядка осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе Положении о закупке Заказчика.

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

В п. 5.1.3 Положения о закупке товаров, работ, услуг ОГУП «Липецкдоравтоцентр» указано, что победителем запроса котировок признается соответствующий требованиям извещения о закупке участник запроса котировок, предложивший **наиболее низкую цену договора**.

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.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по заключению договора по цене, "очищенной" от НДС лишь заказчиком. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим их завышать 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. Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что 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.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при заключении договора вычета НДС из ценового предложения участника закупки, не являющегося плательщиком указанного налога, противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Более того, рассматриваемое условие заключения договора по результатам процедуры, а именно: «В случае если победитель закупки (исполнитель, подрядчик, поставщик) в соответствии с

законодательством РФ не признаётся плательщиком НДС или освобождён от уплаты НДС, то договор заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определённой в соответствии с главой 21 Налогового кодекса РФ», не содержит четкого условия, кем снижается цена на сумму НДС, какой размер ставки будет определен при снижении предложенной участником цены.

Доводы Заказчика об обратном, по существу сводятся к несогласию с позицией Заявителя и основаны на праве установления такого порядка заключения договора в документации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя.

С учетом вышеизложенного, руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Липецкого УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Дар-спец» на действия ОГУП «Липецкдоравтоцентр» при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг Оказание услуги по проведению экспертизы промышленной безопасности резервуаров горизонтальных стальных (РГС) на объектах ОГУП «Липецкдоравтоцентр» (реестровый номер 32312453401) обоснованной.

2. В действиях ОГУП «Липецкдоравтоцентр» установлено нарушение пункту 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".

3. Выдать ОГУП «Липецкдоравтоцентр» предписание об устранении выявленных нарушений.

4. Передать материалы рассмотрения жалобы должностному лицу Липецкого УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства.

Решение может быть обжаловано в Арбитражном суде Липецкой области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

Исп.<...> тел.8(4742) <...>

2023-5705