

## РЕШЕНИЕ

### по результатам рассмотрения жалобы №014/07/3-1035/2021

г. Якутск

«08» июня

2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

<...> – заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председатель Комиссии;

<...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), член Комиссии;

При участии:

<...> – представитель АК «АЛРОСА» (ПАО) по доверенности №135 от 29.03.2021;

<...> – представитель ИП <...> по доверенности б/н от 14.05.2021;

Рассмотрев жалобу ИП <...> на действия заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) при организации и проведении публикуемого (открытого) запроса цен в электронной форме

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба от ИП <...> на действия заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) при организации и проведении публикуемого (открытого) запроса цен в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической аппаратуры» (извещение №32110291397 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>).

Заявитель в жалобе указывает следующие доводы:

*Требования, установленные в документации, ограничивают конкуренцию.*

документация о закупке. п. 1.2.13:

в случае если участник закупки применяет упрощенную систему налогообложения, то сумма договора такого участника не должна превышать вышеуказанную сумму НМЦК рассчитанную без НДС.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

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 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

В данном случае заказчик поставил участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 16.03.2021 по делу N А70-3079/2020

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для

всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения); победителем в запросе предложений признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг; одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора.

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

АК «АЛРОСА» (ПАО) представило письменные возражения на жалобу ИП <...>, согласно которым считает довод, изложенный в жалобе заявителя, несостоятельным и просит признать жалобу необоснованной.

На рассмотрении жалобы по существу, представитель ИП <...> поддержал доводы, изложенные в жалобе.

Представитель АК «АЛРОСА» (ПАО) поддержал доводы возражения.

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров, изучив материалы жалобы, приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 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 пункту 1 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 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 случае осуществления 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.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) 19 мая 2021 года опубликовано извещение о проведении закупки № 32110291397 – запрос цен в электронной форме на предмет поставки электротехнической аппаратуры. К документам извещения приложена Документация о закупке по публикуемому (открытому) запросу цен в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической аппаратуры» (далее – Документация о закупке).

Заказчиком рассматриваемого запроса цен является акционерная компания «АЛРОСА» (публичное акционерное общество) (678175, Республика

Саха (Якутия), Мирнинский улус, г. Мирный, ул. Ленина, д. 6, ОГРН 1021400967092, дата присвоения ОГРН: 17.07.2002, ИНН 1433000147, КПП 143301001).

Рассматриваемый запрос цен проводился в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Пунктом 1.2.14 Документации о закупке установлены дата и время начала и окончания подачи заявок на участие в закупке – с момента публикации в единой информационной системе по 31.05.2021 18:00:00 Россия, Москва (МСК).

Комиссией Якутского УФАС России установлено, что настоящая жалоба была направлена по электронной почте в адрес Якутского УФАС России to14@fas.gov.ru 31 мая 2021 года в 14 ч. 45 мин. (МСК) и поступила на указанный электронный адрес 31 мая 2021 года в 20 ч. 45 мин. (ЯКТ).

Таким образом, жалоба ИП <...> была направлена в сроки, предусмотренные частью 11 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 и 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принятыми правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке). Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно сведениям о положении № 1120002000 на официальном сайте: zakupki.gov.ru на момент публикации извещения №32110291397 от 19.05.2021 действовала 20 версия Положения о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) (утверждено Наблюдательным советом АК «АЛРОСА» (ПАО) 15.11.2018, протокол №А01/283-ПР-НС, с изменениями, утвержденными решением Наблюдательного совета АК «АЛРОСА» (ПАО) от 21.03.2019 (протокол №01/293-ПР-НС), от 24.06.2019 (протокол №01/296-ПР-НС), от 11.09.2019 (протокол №01/299-ПР-НС), от 10.12.2019 (протокол №01/303-ПР-НС), от 21.04.2020 (протокол № 01/311-ПР-НС) от 03.09.2020 (протокол № 01/319-ПР-НС).

Пунктом 1.2.13 Документации о закупке установлены сведения о НМЦ – 1 966 757,93 рублей (НДС: 20%, сумма без НДС: 1 638 964,94 рубля). В случае если участник закупки применяет упрощенную систему налогообложения, то сумма договора такого участника не должна превышать вышеуказанную сумму начальной (максимальной) цены договора, рассчитанную без НДС.

Комиссия Якутского УФАС России отмечает, что фактически Заказчиком

установлено два значения начальной (максимальной) цены договора, а именно:

- 1 966 757,93 рублей – для лиц, не применяющих упрощенную систему налогообложения;
- 1 638 964,94 рублей – для лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения.

Указанные положения Документации о закупке Заявитель считает незаконными и ограничивающими конкуренцию по отношению к хозяйствующим субъектам, применяющим упрощенную систему налогообложения.

В соответствии с возражениями АК «АЛРОСА» (ПАО) начальная максимальная цена договора установлена в соответствии с положениями пункта 20.4 Положения о закупках АК «АЛРОСА» (ПАО) – НМЦ устанавливается с учетом всех расходов, налогов (в части НДС – НМЦ может быть указана как с учетом налога, так и без него), подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства и проекта договора.

Согласно пункту 1.2.31 Документации о закупке единственным критерием оценки является цена договора (цена единицы продукции), победителем признается участник, заявка которого соответствует требованиям, установленным в извещении и документации о закупке, и в которой указана наиболее низкая цена договора.

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).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

При этом, наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

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 п. 1 ст. 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в том числе признаются организации и индивидуальные предприниматели.

В соответствии с п. 1 ст. 146 НК РФ объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории РФ, 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.

В соответствии с п. 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 (ст. 346.11 НК РФ).

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия Якутского УФАС России отмечает, что фактически условие, предусмотренное пунктом 1.2.13 Документации о закупке, является дискриминационным, поскольку участник, находящийся на упрощенной системе налогообложения, вынужден занижать свое ценовое предложение на размер НДС.

Лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, фактически вынуждено заключить договор по более низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения. Кроме того, лицу, находящемуся на упрощенной системе налогообложения, также необходимо занижать каждую единицу, предлагаемого к поставке товара.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в документации о

закупке с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения, «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов (закупок), 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. 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.

На основании изложенного, Комиссия Якутского УФАС России не находит оснований для применения Заказчиком различных условий участия в процедуре по отношению к лицам, находящимся на разных системах налогообложения, а также не усматривает негативных последствий для Заказчика в названном правовом подходе. В свою очередь, все последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка, определенного законодательством Российской Федерации.

Таким образом, предложенный Заказчиком порядок определения НМЦ для лиц, применяющих разные режимы налогообложения, привел к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, привел к нарушению принципов, установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия Якутского УФАС России, рассмотрев жалобу ИП <...>, приходит к выводу о том, что заказчик – АК «АЛРОСА» (ПАО) при организации и проведении запроса цен в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической аппаратуры» (извещение №32110291397 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>) установив требования пункта 1.2.13 Документации о закупке о том, что в случае если участник закупки применяет упрощенную систему налогообложения, то сумма договора такого участника не должна превышать сумму начальной (максимальной) цены договора, рассчитанную без НДС, нарушил принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений



конкуренции по отношению к участникам закупки, установленные пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

В связи с тем, что на момент рассмотрения жалобы по существу заявки на участие в рассматриваемой закупке не рассмотрены, итоги по закупке не подведены, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о совершении действий направленных на устранение нарушений процедуры проведения закупки.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Якутского УФАС России по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров,

#### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать жалобу ИП <...> на действия заказчика АК «АЛРОСА» (ПАО) (678175, Республика Саха (Якутия), Мирнинский улус, г. Мирный, ул. Ленина, д. 6, ОГРН 1021400967092, дата присвоения ОГРН: 17.07.2002, ИНН 1433000147, КПП 143301001) при организации и проведении публикуемого (открытого) запроса цен в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической аппаратуры» (извещение №32110291397 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>) – обоснованной;
2. Установить в действиях АК «АЛРОСА» (ПАО) нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;
3. Выдать АК «АЛРОСА» (ПАО) обязательное для исполнения предписание о совершении действий направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения закупки;
4. Материалы настоящей жалобы передать должностному лицу Якутского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренному статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.