

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9833/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.06.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего: **рассмотрев жалобу** (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Московский локомотиворемонтный завод» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку компонентов кабельных (наконечник) (реестровый № 32110319799, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в требованиях, установленных в документации, ограничивающих конкуренцию.

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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно жалобе, требования, установленные в документации, ограничивают конкуренцию, а именно: Начальная (максимальная) цена договора включает все затраты, издержки, связанные с поставкой товаров, включая затраты, погрузо-разгрузочные работы, все виды налогов и других обязательных платежей, за исключением стоимости доставки из г. Москвы или Московской области и составляет:

- 2 020 628,50 (Два миллиона двадцать тысяч шестьсот двадцать восемь) руб. 50 коп. без учета НДС;

- 2 424 754,20 (Два миллиона четыреста двадцать четыре тысячи семьсот пятьдесят четыре) руб. 20 коп. с учетом НДС.

Комиссия по результатам анализа приходит к следующим выводам.

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).

Комиссия отмечает, что 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.

Указанная правовая позиция отражена 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 рассматриваемом случае Заказчик поставил участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения. Преимущество в заключении договора с Заказчиком в рассматриваемом случае 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.

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 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 постановления участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

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).

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

Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков - в рассматриваемом случае не учитывается сумма НДС, снижается при оценке заявки плательщика НДС, тогда как договор будет заключаться по полной стоимости (то есть, с НДС).

Таким образом, заказчиком при установлении критерия оценки ценовых предложений участников закупки были допущены нарушения, которые привели к созданию участникам, являющимся 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.

Указанная позиция также согласуется с позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной Определении по делу А56-75118/2019 от 21.04.2021.

Довод жалобы Заявителя признан обоснованным.

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

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Комиссия, принимая во внимание срочность осуществления оспариваемой закупочной процедуры, приходит к выводу о необходимости выдачи заказчику предписания об устранении нарушений действующего законодательства путем завершения Закупки с учетом решения антимонопольного органа.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3 1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу на действия АО «Московский локомотиворемонтный завод» (ИНН: 7720579828) при проведении Закупки обоснованной.

1. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
2. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-9833/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.06.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Председательствующего: членов Комиссии: руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 24.06.2021 по делу № 077/07/00-9833/2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Московский локомотиворемонтный завод» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку компонентов кабельных (наконечник) (реестровый № 32110319799) (далее — Конкурс), а именно:

- 1. Заказчику завершить процедуру с учетом решения Комиссии от 24.06.2021 по делу № 077/07/00-9833/2021, требований действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке, закупочной документацией.**
- 2. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 02.08.2021 и в течение 2-х рабочих дней сообщить в адрес Московского УФАС России о выполнении настоящего предписания с приложением подтверждающих документов.**

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

- 1. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.**