

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 072/07/18.1–53/2023

11 апреля 2023 года
Тюмень

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению жалоб при проведении торгов (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев в дистанционном режиме посредством плагина «TrueConf» в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью ТД «Д-Марк» (вх.3148-эп/23) (далее ООО ТД «Д-Марк», Заявитель) на действия Акционерного общества «Аэропорт Рощино» (далее – АО «Аэропорт Рощино», Заказчик) при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по осуществлению строительного контроля и обеспечению безопасности работ на объекте: "Реконструкция аэровокзального комплекса международных/внутренних воздушных линий международного аэропорта Тюмень (Рощино)" (реестровый номер извещения: 32312168841),

с участием представителей

от заказчика: Ш. И.В., по доверенности № 25-38-14-000040 от 06.04.2023, М. Д.А., по доверенности № 25-38-14-000041 от 07.04.2023,

от заявителя: В. Н.А., по доверенности № 3 от 01.08.2022.

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) поступила жалоба ООО ТД «Д-Марк» на действия АО «Аэропорт Рощино» при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по осуществлению строительного контроля и обеспечению безопасности работ на объекте: "Реконструкция аэровокзального комплекса международных/внутренних воздушных линий международного аэропорта Тюмень (Рощино)" (реестровый номер извещения: 32312168841).

Тюменским УФАС России вышеупомянутая жалоба заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным частью 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции и принята к рассмотрению по существу.

Заявитель в жалобе выражает несогласие с установленным в пункте 25 Приложения №1 к Закупочной документации Информационная карта порядком оценки заявок участников закупки по критерию «Снижение налоговой нагрузки». ООО ТД «Д-Марк» находится на упрощенной системе налогообложения и не является плательщиком НДС. Согласно пункту 2) рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» определяется по формуле: 1.3. участник закупки не применяет общую систему налогообложения и не принимает на себя обязательство выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов)/оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации. Количество баллов – 0. Таким образом, если участник не применяет общую систему налогообложения и не принимает на себя обязательство выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при оказании услуг с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 НК РФ, он не получит ни одного балла по данному критерию. Соответственно, для получения баллов по критерию, участник должен несмотря на применяемую систему налогообложения при подаче заявок принять на себя обязательства и дать согласие на выделение в предложенной цене сумм НДС,

Заказчиком представлены письменные возражения, просит признать жалобу заявителя необоснованной. Заказчик указал, что, критерий «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» направлен на сокращение издержек Заказчика, снижение расходов и эффективное расходование денежных средств, а также будет способствовать формированию эффективной тарифно-ценовой политики Заказчика – субъекта естественной монополии. Также, Заказчик считает, что, критерий «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» прямым образом соотносится с принципами целевого и экономически эффективного расходования денежных средств Заказчика и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика и принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Установление, при проведении торгов, критерия «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» не приводит к необоснованному ограничению участников закупки (на момент подачи жалобы, на участие в закупке поступило 8 (восемь) заявок. Спорный критерий не является основным и не лишает потенциальных участников возможности набрать максимальное количество баллов за счет иных критериев оценки.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, установила следующее.

Частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках) предусмотрено, что заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми

актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, 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.

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 устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке (ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ).

При этом, регламентация заказчиками своей закупочной деятельности осуществляется ими не произвольно, а с учетом вышеназванных принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, Решением Единственного акционера акционерное общество «Аэропорт Рощино» от 15.11.2022 г. № 22/2022, утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее – Положение, Положение о закупке), которое 30.11.2022 размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 22.03.2023 в единой информационной системе (реестровый номер извещения: 32312168841) заказчиком была размещена документация о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по осуществлению строительного контроля и обеспечению безопасности работ на объекте: "Реконструкция аэровокзального комплекса международных/внутренних воздушных линий международного аэропорта Тюмень (Рощино)".

Согласно пункту 22 Приложение № 1 к закупочной документации (Информационная карта) начальная (максимальная) цена договора составила 65 000 004 руб.

В соответствии с пунктом 17.3. Положения в целях соблюдения настоящего раздела для оценки заявок (предложений) Заказчик вправе устанавливать в документации о закупке следующие критерии оценки:

а) характеризующиеся как стоимостные критерии оценки:

- 1) цена договора;
- 2) цена тарифа или цена за единицу товара, работы, услуги;
- 3) суммарная стоимость товаров, работ, услуг;
- 4) иные стоимостные критерии оценки.

б) характеризующиеся как нестоимостные критерии оценки:

- 1) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, на использование результатов работ;
- 2) срок (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг;
- 3) условия оплаты;
- 4) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;

5) квалификация участника закупки при закупке товаров, выполнении работ, оказании услуг, в том числе:

- наличие финансовых ресурсов;

- наличие на праве собственности или ином праве оборудования и других материальных ресурсов;

- опыт работы, связанный с предметом закупки (договора);

- деловая репутация (отзывы, благодарственные письма, грамоты по предмету договора, ISO и т.д.);

- обеспечение кадровыми ресурсами (количество и/или квалификация);

- и иная квалификация участников закупки предусматривается в документации о закупке в зависимости от проводимого объекта закупки.

6) условия гарантии в отношении объекта закупки;

7) наличие финансовых возможностей и ресурсов для исполнения обязательств по договору;

8) сервисное обслуживание;

9) технический ресурс оборудования;

10) иные критерии, определенные Заказчиком в документации о закупке в зависимости от проводимого способа, специфики предмета закупки.

В документации о закупке Заказчик обязан указать используемые для определения поставщика (исполнителя, подрядчика) критерии оценки и величины значимости критериев оценки.

Согласно пункту 26.1. Положения Комиссия по осуществлению закупок осуществляет оценку и сопоставление заявок и подводит итоги заявок на участие в конкурсе, в соответствии с требованиями, установленными в извещении и документации о закупке.

Исходя из положений пункта 26.7. Положения Критерии оценки заявок на участие в конкурсе Заказчик устанавливает в документации о закупке, в соответствии с требованиями, предусмотренными разделом 17 настоящего Положения о закупках.

В пункте 25 Приложения № 1 к закупочной документации (Информационная карта) заказчиком установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок, который включает такой критерий оценки как «**Снижение налоговой нагрузки для Заказчика**», со значимостью критерия 11 %.

Порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке:

Рейтинг заявки на участие в закупке по каждому критерию представляет собой оценку в процентах, получаемую по результатам оценки по критериям, указанным в п. 25 настоящей Информационной карты.

Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» определяется по формуле:

$$Rei = ((Ei * Z) * N) + ((Ei * Z) * M) + ((Ei * Z) * Y),$$

где:

Rei – рейтинг, присуждаемый i -й Заявке по указанному критерию;

Ei – показатель (в баллах), присвоенных i -ому Участнику закупки, согласно значениям, приведенным ниже;

N - % товаров / услуг от общей суммы (цены Договора), указанной в предложении Участника закупки, подлежащих налогообложению по ставке, указанной в п.3 ст.164 Налогового кодекса РФ;

M - % товаров / услуг от общей суммы (цены Договора), указанной в предложении Участника закупки, подлежащих налогообложению по налоговой ставке, указанной в п.2 ст.164 Налогового кодекса РФ;

Y - % товаров / услуг от общей суммы, указанной в предложении Участника закупки, подлежащих налогообложению по налоговой ставке, указанной в п.1 ст.164 Налогового кодекса РФ;

Z – значимость критерия (%).

Таблица

I. Товар (товары) / услуга (услуги) подлежит (-ат) налогообложению по ставке, указанной в п.3 ст.164 Налогового кодекса РФ:

1.1. Участник закупки применяет общую систему налогообложения.

Количество баллов – 100.

1.2. Участник закупки не применяет общую систему налогообложения, но принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ, выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ, и уплатить в бюджет указанную сумму налога.

Количество баллов – 100.

1.3. Участник закупки не применяет общую систему налогообложения и не принимает на себя обязательство выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ.

Количество баллов – 0.

II. Товар (товары) / услуга (услуги), подлежит (-ат) налогообложению по ставке указанной в п.2 ст.164 Налогового кодекса РФ:

2.1. Участник закупки применяет общую систему налогообложения.

Количество баллов – 100.

2.2. Участник закупки не применяет общую систему налогообложения, но принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ, выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ, и уплатить в бюджет указанную сумму налога.

Количество баллов – 100.

2.3. Участник закупки не применяет общую систему налогообложения и не принимает на себя обязательство выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ.

Количество баллов – 45,4.

III. Товар (товары) / услуга (услуги), подлежит (-ат) налогообложению по ставке указанной в п.1 ст.164 Налогового кодекса РФ:

3.1. Участник закупки применяет общую систему налогообложения.

Количество баллов – 100.

3.2. Участник закупки не применяет общую систему налогообложения, но принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ, выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ, и уплатить в бюджет указанную сумму налога.

Количество баллов – 100.

3.3. Участник закупки не применяет общую систему налогообложения и не принимает на себя обязательство выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ.

Количество баллов – 100.

В качестве подтверждающего документа, Участник закупки в составе заявки предоставляет справку или иной документ, в произвольной форме, содержащую (-ий) информацию о системе налогообложения Участника закупки.

Участник закупки не применяющий общую систему налогообложения, включает в справку или иной документ, в произвольной форме, содержащую (-ий) информацию о системе налогообложения Участника закупки, сведения о согласии / не согласии выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товара (-ов) / оказании услуги (-г) с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса РФ, а также согласии / не согласии уплатить в бюджет указанную сумму налога).

Таким образом, из вышеприведенных условий документации о закупке следует, что в случае подачи ценовых предложений участниками, применяющими разные системы налогообложения, преимущество по результатам оценки заявок получит заявка участника, применяющего общую систему налогообложения. Присвоение количества баллов заявкам участникам ставится в зависимость от того, принимает или не принимает участник закупки на себя обязательство по выставлению Заказчику счет-фактуры (УПД) при поставке товаров/оказании услуг с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем, Комиссия Тюменского УФАС России не может признать такой порядок оценки, поставленный в зависимость от применяемой участниками закупки системы налогообложения в неравное положение, правомерным исходя из следующего.

Частью п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п.2 ч.1 ст.3), а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 5 статьи 3 Закона N 223-ФЗ установлено, что участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации с 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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

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.

При этом, из положений Закона №223-ФЗ не следует, что заказчик вправе применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. В свою очередь, Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупки предоставлять преимущество участнику закупки, применяющему общую систему налогообложения, путем присвоения его заявке по результатам оценки 100 баллов ввиду выполнения требования условий документации о выставлении Заказчику счета-фактуры (УПД) при поставке товаров/оказании услуг с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Установление в документации о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения закупки.

Между тем, оценка заявок участников закупки в зависимости от того принимает или не принимает участник обязательство выставить Заказчику счет-фактуру (УПД) при поставке товаров/услуг с выделением суммы налога, предусмотренного главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации, предполагает предоставление преимущества участникам, применяющих общую систему налогообложения, поскольку его заявке по указанному критерию будет присвоено 100 баллов, участнику, применяющему упрощенную систему налогообложения и не выставившему счет-фактуру Заказчику с выделением суммы НДС будет присвоено 0 баллов.

То есть участник закупки, с учетом установленного заказчиком порядка оценки в документации, применяющий упрощенную систему налогообложения, для того чтобы на равных участвовать в закупке с участниками, применяющими общую систему налогообложения вынужден принять на себя обязательство по выставлению счета-фактуры (УПД) Заказчику с выделением НДС, чтобы его заявке было присвоено 100 баллов.

При этом следует отметить, что при оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры, лица применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны еще уплатить налог на доходы (ст.ст. 346.11 и 346.14 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (ч.1 ст. 346.20 НК РФ).

При этом, увеличение цены участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения на сумму НДС для целей сравнения заявок участников закупки лишено законных оснований, поскольку участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены на сумму НДС по требованию заказчика. Иное противоречит нормам законодательства о налогах и сборах.

Представитель Заказчика возражал против удовлетворения жалобы,

отметив, что критерий «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» направлен на сокращение издержек Заказчика, снижение расходов и эффективное расходование денежных средств, сослался в подтверждение своих доводов на судебную практику. Кроме того, представитель Заказчика указал, что жалоба заявителем подана 03.04.2023, то есть после окончания срока подачи заявок, в связи с чем подлежит возвращению без рассмотрения по существу.

Комиссия Тюменского УФАС России считает возможным отклонить указанные доводы исходя из следующего.

То обстоятельство, что заказчик может быть экономически заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения либо выставившим счет-фактуру с выделением суммы НДС поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 НК РФ заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.

Однако, по убеждению Комиссии упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) 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 закупки.

Относительно довода о пропуске заявителем срока на обжалование, Комиссия Тюменского УФАС России считает необходимым отметить, что согласно информации, размещенной на официальном сайте единой информационной системы дата и время окончания срока подачи заявок - 31 марта 2023 г. 17 часов 00 минут по местному времени.

В свою очередь жалоба заявителя посредством электронной почты поступила в антимонопольный орган 31.03.2023 г. в 13:29:47, то есть до окончания срока подачи заявок и зарегистрирована в реестре входящей корреспонденции 03.04.2023 г. (№3148-ЭП/23).

Учитывая, что 31.03.2023 г. явился последним рабочим днем недели (пятница), поступившая жалоба заявителем канцелярией Тюменское УФАС России зарегистрирована в понедельник, то есть 03.04.2023 г.

Таким образом, учитывая, что жалоба Заявителя поступила в Управление 31.03.2023 в 13:29:47, то есть до окончания срока подачи заявок, у Тюменского УФАС России отсутствовали основания для возврата жалобы.

При таких обстоятельствах, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к

выводу, что что установленный в закупочной документации порядок оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения создает преимущественные условия для участников, являющихся плательщиками НДС по сравнению с участниками, применяющими УСН, что противоречит требованиям Закона о закупках и влечет за собой необоснованное ограничение участников закупки.

Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов поставить товары (выполнить работы, оказать услуги). В настоящем случае, установленный заказчиком порядок оценки и сопоставления заявок участников, не отвечает требованиям п. 1 ст. 2, п.1 ч.1 ст.3, п. 2 ч.1, ч.6 ст.3 Закона о закупках и напрямую ограничивает круг участников закупки.

В этой связи, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи в адрес заказчика обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения путем отмены всех протоколов, составленных в ходе определения исполнителя (поставщика), внесения изменения в документацию о закупке с учетом позиции, изложенной в настоящем решении, продлении срока подачи заявок на участие в закупке и дальнейшее проведение процедуры определения исполнителя (поставщика) в соответствии с требованиями законодательства о закупках.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тюменского УФАС России,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО ТД «Д-Марк» на действия АО «Аэропорт Роцино» при организации и проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по осуществлению строительного контроля и обеспечению безопасности работ на объекте: "Реконструкция аэровокзального комплекса международных/внутренних воздушных линий международного аэропорта Тюмень (Роцино)" (реестровый номер извещения: 32312168841), **обоснованной**.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение **п. 1 ст. 2, п.1 ч.1 ст.3, п. 2 ч.1, ч.6 ст.3 Закона о закупках**.

3. Выдать в адрес заказчика обязательное для исполнения предписание.

4. Оператору электронной площадке Акционерному обществу «Сбербанк-автоматизированная система торгов» надлежит обеспечить техническую возможность исполнения предписания по делу.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.