

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4980/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.03.2021

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ИП Крыловой Светланы Анатольевны (далее — Заявитель) на действия АО «Научно-технический центр промышленных технологий (далее — Заказчик) и аэронавигационных систем» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора, на оказание услуг клининга (реестровый № 32110098064) при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «Научно-технический центр промышленных технологий и аэронавигационных систем», в отсутствие представителя Заявителя, уведомленного надлежащим образом письмом Управления,

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.

Представители Заказчика против рассмотрения жалобы по доводам, изложенным в дополнениях, не возражали.

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.

АО «НТЦ Промтехазэро» 18.03.2021 опубликовало извещение о проведении процедуры размещения заказа в форме запроса котировок на право заключения договора на оказание услуг клининга (извещение № 32110098064) (далее – Закупка) в ЕИС и на электронной торговой площадке Газпромбанка (далее – ЭТП ГПБ), с начальной максимальной ценой договора 4 734 303 (четыре миллиона семьсот тридцать четыре тысячи триста три) руб. 12 коп., в том числе НДС (20%).

Заявитель в жалобе указывает, что вопреки требованиям Закона о закупках, Заказчик в закупочной документации установил следующее незаконное условие, ограничивающее конкуренцию:

«В случае если Участник не подлежит налогообложению НДС, то цена, предложенная таким участником запроса котировок в Заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без НДС.

При этом в указанном случае на стадии подведения итогов запроса котировок для целей сравнения ценовые предложения всех участников запроса котировок также учитываются без НДС».

Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении сопоставления ценовых предложений участников закупочной процедуры, применения единого налогового базиса оценки цены предложений участников, то есть сопоставление цен без учета НДС.

Предпринимательская деятельность, в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной

Установление в Закупочной документации неправомерного порядка рассмотрения и оценки заявок, свидетельствует о несоблюдении заказчиком требований части 1 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Вместе с тем установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому базису в соответствии с позицией ФАС России Комиссия считает неправомерным.

Данная позиция основана на позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, в котором указано, что заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

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 закупках, 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 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.

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).

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 Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о 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.

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.

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.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Однако 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 косвенного 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 ст. 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.

В свою очередь Закон о закупках не содержит норм указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

Вместе с тем Комиссия Управления 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 своей сути, заказчик, устанавливая названное спорное требование в 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 оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

При этом установление в Положении о закупках такого права не может

свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установления соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Однако Комиссия Управления отмечает, что действующим законодательством осуществления закупок отдельными видами юридических лиц не предусмотрена возможность установления для лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения, отдельной начальной (максимальной) цены договора без НДС. В связи с чем Комиссия Управления не усматривает в названном правовом подходе негативных правовых последствий для заказчика, поскольку лицо предложило цену меньше, изначально заявленной заказчиком в извещении при проведении закупки. Все же последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка. Возможность же заключения лицом, находящимся на упрощенной системе налогообложения, договора по цене в пределах НМЦ без НДС является его конкурентным преимуществом на торгах, обусловленным собственным выбором режима налогообложения. Предложенный, в свою очередь, заказчиком порядок оценки и сопоставления заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, может привести к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничению конкуренции.

В настоящем случае Заказчик, установив порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому базису путем сравнения ценовых предложений участников без НДС не отвечает требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

На основании п.п. 2 п. 6.5.2 р. 6 «Положения о закупке АО «НТЦ Промтехаэро» и п. 5 ст. 3.2. Закона о закупках Закупочная комиссия 22.03.2021 приняла решение отменить данную Закупку, о чем в ЕИС и на ЭТП ГПБ в день принятия решения был размещен соответствующий протокол (копия прилагается). Соответственно, итоги проведения Закупки не подводились, договор по результатам Закупки не заключался.

В связи с чем предписание не выдается.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Крыловой Светланы Анатольевны на действия АО «Научно-технический центр промышленных технологий и аэронавигационных систем» при проведении запроса котировок обоснованной.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Предписание не выдавать.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев.