

РЕШЕНИЕ

№ 086/07/3-848/2022

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика
при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом
от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических
лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 28.06.2022
Мансийск

г. Ханты-

Решение в полном объеме изготовлено 30.06.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в составе:

Председатель комиссии:

«_____» — «_____»;

Члены комиссии:

«_____» — «_____»;

«_____» — «_____»;

в присутствии представителя Заявителя посредством видеоконференцсвязи – «_____», действующей по доверенности;

в отсутствие представителя Заказчика, уведомленного о рассмотрении Жалобы надлежащим образом;

рассмотрев жалобу «_____» (вх. от 22.06.2022 № 6528-эп/22) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Югорский лесопромышленный холдинг» при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку оборудования для видеонаблюдения, извещение № 32211462839, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России), в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поступила жалоба (вх. от 22.06.2022 № 6528-эп/22) от «_____» (далее – Заявитель) на действия АО «Югорский лесопромышленный холдинг» (далее – Заказчик) при

проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку оборудования для видеонаблюдения, извещение № 32211462839.

Заявитель обжалует действия Заказчика в части сопоставления и оценки ценовых предложений участников закупки о начальной (максимальной) цены договора с НДС и без НДС.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках, Закон № 223) 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.

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, конкурсной комиссии или аукционной 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 Законом о закупках.

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) 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;

2) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

3) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

4) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

5) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

С учетом доводов, содержащихся в Жалобе, Комиссия полномочна рассматривать данную жалобу.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы назначено на 28.06.2022. В назначенную дату состоялось рассмотрение жалобы посредством видео-конференц-связи.

Изучив имеющиеся материалы, заслушав представителя Заявителя, изучив письменные объяснения и документы Заказчика, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг в АО «Югорский лесопромышленный холдинг» (далее – Положение о закупках). Положение о закупках утверждено Решением Совета директоров АО «ЮЛК», протокол от 29.06.2021 № 298.

Рассмотрев материалы Жалобы, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

10.06.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение о проведении закупки № 32211462839. 16.06.2022 в Извещение внесены изменения.

Согласно извещению срок подачи заявок с 14.06.2022 до 20.06.2022 08:30 (мск+2). Подведение итогов – 20.06.2022.

Заказчиком в пункте 5 раздела 1.3 ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАПРОСА КОТИРОВОК Закупочной документации установлена начальная (максимальная) стоимость закупки к документации об электронной аукционе в следующей редакции:

«1 744 043 (Один миллион семьсот сорок четыре тысячи сорок три) рубля 00 копеек, в том числе НДС 20%.

Для лиц не являющимися плательщиками НДС, начальная максимальная цена договора уменьшается на сумму налога НДС и составляет: 1 453 369 (Один миллион четыреста пятьдесят три тысячи триста шестьдесят девять) рублей 17 копеек.

Превышение начальной максимальной цены договора не допустимо.»

Заявитель считает, что таким образом Заказчик установил несколько значений начальной (максимальной) цены договора (с НДС и без НДС). При этом, в соответствии с законодательством, определяя в документации о закупке начальную (максимальную) цену 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.

Заказчик считает, что данная информация не содержит положений, допускающих какого-либо преимущества участникам закупки, в зависимости от их форм налогообложения и даёт возможность участвовать в торговой процедуре любым лицам, как плательщикам НДС, так и не плательщикам НДС.

Согласно п.5 ч.9 ст.4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки

должны быть указаны, в том числе, сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

На основании п. 3.5.4 Закупочной документации: «Цена закупки должна включать все налоги (включая НДС) и другие обязательные платежи (включая транспортные и таможенные платежи) в соответствии с действующим законодательством. В случае если участник закупки освобождается от уплаты НДС, то в расчете цены должно быть указано основание освобождения от данного налога».

В п. 8. Технической части так же прописаны «Сведения о включенных в цену Договора расходов (затрат)»: 8.1. В общую цену Договора входит:

1. НДС 20 % (если поставщик является плательщиком НДС);
2. Расходы на перевозку экспедирование Товара;
3. Иные расходы, имеющие возможность возникнуть у Поставщика до момента передачи Товара Покупателю в процессе выполнения договорных отношений, в том числе, все налоги, сборы и пошлины, расходы на доставку Товара».

На основании п. 5.3.1 Закупочной документации победителем запроса котировок признается Участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

В соответствии с пунктом 2.2.6 Положения о закупках начальная (максимальная) цена договора (цена лота), цена договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), может указываться как с учетом, так и без учета налога на добавленную стоимость (далее - НДС). Условиями закупки может быть предусмотрено, что при проведении оценки и сопоставлении заявок комиссия производит оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС (и иных видов налогов).

Как следует из материалов Жалобы, в документации о проведении закупки таких условий Заказчиком не установлено.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ 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).

При этом, в Законе о закупках не установлены требования для заказчиков, предписывающих уменьшить цену договора на размер НДС, исключить формулировку об НДС. Таким образом, Заказчик самостоятельно определяет порядок подготовки и проведения закупки, порядок заключения и исполнения договоров.

Вместе с тем, действия Заказчика, в части указания информации о начальной (максимальной) цене договора с НДС и без НДС противоречат принципу равноправия участников закупки, установленному в ч.1 ст.3 Закона о закупках.

В Письме ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)» содержится следующая позиция. 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.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, которые находятся 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.

Таким образом, поскольку закупочная документация содержит различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от применяемых ими систем налогообложения, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно п. 2 ст. 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 упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (ч. 1 ст. 1 Закона № 223-ФЗ) 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.

Данная позиция изложена в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021).

На основании вышеизложенного, Комиссия Управления приходит к выводу, что указанные действия Заказчика противоречат положениям ч.1 ст.3, ч.6 ст.3, п.5 ч.9 ст.4 Закона о закупках. Таким образом, жалоба Заявителя на положения документации является обоснованной.

На дату рассмотрения Жалобы Комиссией Управления установлено следующее.

20.06.2022 опубликован протокол подведения итогов № 3221146283. Согласно указанному протоколу определен победитель, предложивший наименьшую цену, включающую в себя все затраты и расходы, имеющие возможность возникнуть у Поставщика до момента передачи Товара Покупателю в процессе выполнения договорных отношений (1 454 437,80 руб. с НДС, при сопоставлении цена учитывалась без учета НДС - 1 212 034,50руб.). Предложение Заявителя - 1 394 644,00 руб. без учета НДС.

Из письменных объяснений Заказчика следует, что все ценовые предложения участников, которые платят НДС (шесть заявок) и которые не платят НДС (одна заявка), сравнивались комиссией по закупкам без учета НДС, исходя из того, что АО «Югорский лесопромышленный

холдинг» находится на общей системе налогообложения и имеет право на получение налогового вычета на приобретение товаров, работ и услуг и в рамках 223-ФЗ имеет право устанавливать оптимальный порядок осуществления закупок с учетом специфики своей хозяйственной деятельности. Исходя из права Заказчика, произвести налоговый вычет НДС в соответствии со ст. 171 НК РФ, в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений использованы цены предложений участников без учета НДС. То есть предложения (заявки) всех участников закупки, для целей сравнения ценовых предложений, были приведены к единому базису без НДС.

Вместе с тем, в документации о закупке не содержится порядок оценки и сопоставления заявок с использованием единого базиса.

В соответствии с ч.13 ст. 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно ч. 20 ст.18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Ранее Комиссией Управления рассмотрена жалоба на положения документации о закупке № 32211462839 (вх. от 20.06.2022 № 6338-эп/22). Указанная Жалоба была признана обоснованной, Заказчику выдано обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Учитывая изложенное, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи обязательного для исполнения предписания.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «_____» (вх. от 22.06.2022 № 6528-эп/22) на действия Заказчика АО «Югорский лесопромышленный холдинг» при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку оборудования для видеонаблюдения, извещение № 32211462839, обоснованной.
2. Не выдавать Заказчику обязательное для исполнения предписание.
3. Передать материалы жалобы уполномоченному должностному лицу Ханты-Мансийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Примечание: Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Члены Комиссии:

« _____ »

« _____ »