

РЕШЕНИЕ

Комиссии по контролю в сфере проведения торгов

по делу № 012/10/18.1-707/2021

28 июля 2021 года
Ола

г. Йошкар-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по контролю в сфере проведения торгов (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии <...> - заместителя руководителя – начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

членов Комиссии:

<...> – ведущего специалиста эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

<...> – специалиста - эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

в присутствии представителя заказчика - Акционерного общества «Марий Эл Дорстрой» (далее – АО «Марий Эл Дорстрой, заказчик») по доверенности,

в отсутствие представителей заявителя - Общества с ограниченной ответственностью «Изумруд» (далее – ООО «Изумруд»), надлежаще уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящей жалобы,

рассмотрев жалобу ООО «Изумруд» на положения документации при проведении конкурса в электронной форме на поставку барьерного ограждения (номер извещения в Единой информационной системе в сфере закупок № 32110455281 от 08.07.2021)

УСТАНОВИЛА:

Заказчиком проводится закупка на поставку барьерного ограждения согласно технического задания способом Конкурс в электронной форме.

Извещение о проведении закупки размещено в Единой информационной системе в сфере закупок 12.07.2021.

Согласно 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 случаях предусмотренных данной частью, в том числе 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.

Так, на проводимую заказчиком закупку подана жалоба заявителя.

Заявитель полагает, что документация данного конкурса в электронной форме не соответствует требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

В соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл приняло жалобу к рассмотрению.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и документы, в которых просил признать жалобу необоснованной.

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, изучив представленные документы и материалы, обсудив доводы жалобы, Комиссия пришла к следующим выводам.

Заказчиком пунктом 4.6 конкурсной документации установлено:

4.6.	Ценовое предложение	Ценовое предложение (подается с использованием программно-аппаратных средств Электронной площадки). Примечание: 1) участник закупки, который не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, предлагает цену договора с учетом НДС. 2) оценка заявки по критерию «Цена договора» осуществляется по цене с учетом НДС. 3) в случае, если участник закупки, который не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, предложит
------	----------------------------	---

	цену договора без учета НДС, при оценке заявки Заказчик приводит такое ценовое предложение участника к базису сравнения ценовых предложений с учетом НДС.
--	---

	Под базисом сравнения ценовых предложений с учетом НДС понимаются цены предложений участников в т.ч. НДС 20% – в случае если участники закупки являются плательщиками НДС и цены предложений участников, увеличенные на 20% – в случае если участники закупки освобождены от уплаты НДС и/или применяют упрощенную систему налогообложения.
--	---

Из указанного следует, что итоговая оценка по критерию «ценовое предложение» участников закупки зависит от системы налогообложения применяемой таким участником.

В данном случае применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при проведении закупок заказчиком надлежит руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам 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.

Комиссией установлено, что положения Закона о закупках, Налогового кодекса РФ, не предусматривают возможность предоставления хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в конкурентных процедурах.

Увеличение при оценке заявок ценовых предложений участников закупки, использующих право на освобождение от уплаты НДС или не являющихся налогоплательщиками НДС, на сумму налога на добавленную стоимость, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий

по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий, что противоречит принципу равенства, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия обращает внимание заказчика, что участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены на сумму НДС по требованию заказчика. Иное противоречило бы нормам законодательства о налогах и сборах.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Налоговый кодекс) применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

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.

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.

Следовательно, Комиссия приходит к выводу о том, что заказчик не имеет правовых оснований каким-либо образом увеличивать ценовые предложения участников закупки, относящихся к разным категориям налогоплательщиков. Оценка ценовых предложений должна осуществляться заказчиком исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, поскольку участники намерены оказать закупаемые услуги именно по предложенной ими цене.

Данная позиция подтверждается письмом ФАС России № АД/66562/18 от 22.08.2018 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)», а также судебной практикой – Определением судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о нарушении заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 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, а также принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) настоящего Федерального закона.

С учетом изложенного, Комиссия принимает решение об обоснованности жалобы заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Изумруд» обоснованной.
2. Признать в действиях АО «Марий Эл Дорстрой» 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 АО «Марий Эл Дорстрой» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Марийского УФАС России по контролю в сфере проведения торгов может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии