

РЕШЕНИЕ по делу № 072/07/18.1–102/2022

01 ноября 2022 года
Тюмень

г.

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

Председатель Комиссии: - заместитель руководителя Тюменского УФАС России;

Члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок,

- специалист I категории отдела контроля закупок,

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), дело по жалобе ООО «Д» (далее – заявитель, Общество) на действия заказчика ООО «Тюменское экологическое объединение» (далее также – заказчик) при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского муниципального района (реестровый номер закупки 32211768750),

с участием представителя заказчика: ООО «Тюменское экологическое объединение» В. по доверенности № 81/2022 от 13.05.2022,

с участием представителя заявителя: ООО «Д» В. по доверенности № 8 от 01.03.2020,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России, Управление) 26.10.2022 поступила жалоба ООО «Д» на действия заказчика ООО «Тюменское экологическое объединение» при организации и проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского муниципального района.

Статьей 6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках)

предусмотрено, что контроль за соблюдением требований настоящего Федерального закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

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.

В поступившей жалобе заявитель указывает, что в документации о закупке и проекте контракта заказчиком предусмотрена возможность победителя запроса предложений дополнительно оплачивать НДС к цене заключенного договора. Заявитель полагает, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цен договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения), указав при этом, содержит либо не содержит установленная цена НДС.

Заказчиком представлены письменные возражения, которые приобщены к материалам дела, просит признать жалобу заявителя необоснованной.

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

Частью 1 статьи 2 Закона 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 утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).**

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках предусмотрено, что **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.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципом информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 22 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что по д **запросом предложений** в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой **победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.**

Пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что **в документации о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Частью 2 статьи 346.11 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что **организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.**

Пунктом 1 части 5 статьи 173 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что **сумма налога, подлежащая уплате в бюджет, исчисляется лицами, не являющимися налогоплательщиками, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога, в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога.**

Статьей 168 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что **при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4, 5 и 5.1 статьи 161 настоящего Кодекса) 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.**

Из материалов дела усматривается, что ООО «Тюменское экологическое объединение» являясь заказчиком, выступило организатором проведения конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского муниципального района, с начальной (максимальной) ценой договора 46 490 998,25 рублей.

Информация о закупке размещена 17.10.2022 на официальном сайте ЕИС в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>, с реестровым номером извещения 32211768750

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» определенной для проведения закупки www.rts-tender.ru.

Пунктом 6 раздела 2 документации о закупке предусмотрено, что заказчиком установленная начальная (максимальная) цена единицы товара, работы, услуги по транспортированию 1 (одной) тонны твердых коммунальных отходов для проведения торгов в размере: 10 113,07 рублей. Оценка проводится по цене за 1 единицу услуги, предложенной участником.

Пунктом 7 раздела 2 документации о закупке указаны **сведения о максимальной цене договора без НДС.**

Пунктом 8 раздела 2 документации о закупке указан порядок формирования цены договора, согласно которому, **начальная (максимальная) цена договора/цена единицы услуги включает в себя** все расходы поставщика/исполнителя стоимость всех работ, материалов, оборудования, затраты связанные с оформлением работ, заработную плату, транспортные и командировочные расходы, питание,

проживание, страхование, таможенное оформление, **в том числе и уплата таможенных платежей, налогов и сборов на ввоз на территорию РФ в соответствии с существующими расценками на момент совершения таможенного оформления,** транспортные расходы и получение разрешений на транспортировку грузов, вывоз мусора, накладные расходы, лимитированные затраты, прочие расходы. **Начальная (максимальная) цена договора/цена единицы услуги не включают в себя НДС,** подлежащего уплате в случаях и в размере предусмотренном Налоговым кодексом РФ.

Подпунктом «и» пункта 90(1) Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами (утв. Постановлением Правительства РФ от 30.05.2016 № 484) предусмотрено, **расходы на транспортирование твердых коммунальных отходов, в том числе цена предмета аукциона,** проводимого в соответствии с Правилами проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, утвержденными постановлением Правительства РФ от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора», определяются с учетом расстояния транспортирования твердых коммунальных отходов в соответствии с территориальной схемой, утвержденной в установленном порядке, и планируемого количества транспортируемых твердых коммунальных отходов как сумма планируемых на очередной период регулирования **расходов, связанных с оплатой налогов, сборов и других обязательных платежей** (в том числе с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, оснащением и обеспечением функционирования аппаратуры спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS).

Вместе с тем, заказчик **произвел расчет начальной (максимальной) цены договора без учета НДС – 20 %.**

Пунктом 3.1 проекта договора предусмотрено, что цена единицы услуги по транспортированию 1 (одной) тонны ТКО составляет _____ рублей и включает в себя затраты и расходы исполнителя, необходимые ему для исполнения обязательств. **Цена единицы услуги не включает в себя НДС,** подлежащий уплате в соответствии с Налоговым кодексом РФ, является твердой и определяется на весь срок действия договора, за исключением случаев, установленных договором и/или законодательством РФ.

Пунктом 3.7 проекта договора предусмотрено, что **исполнитель передает региональному оператору счет на оплату услуг, счет фактуру (в случае применения НДС),** подписанный со стороны исполнителя акт на бумажном носителе с сопроводительным письмом, и этот же акт в электронной форме (посредством электронной почты) на адрес: poligon@ecoteo.ru.

Разделом 3 документации о закупке (порядок и критерии оценки сопоставления заявок на участие в запросе предложений) предусмотрено, что **одним из критериев оценки является цена единицы услуги по транспортированию 1 (одной) тонны ТКО:** величина значимости критерия 70 %.

Комиссия Тюменского УФАС России отмечает, что запрос предложений как одна из форм торгов предусмотренной Законом о закупках направлен прежде всего, **на выявление лучших условий оказания услуг, в соответствии с критериями содержащимися в документации о закупке**, одним из таких критериев в рассматриваемом случае является **цена договора** которая в рассматриваемом случае определяется как цена единицы услуги по транспортированию одной тонны ТКО (**которая не включает в себя НДС**).

Учитывая, что заказчиком в разделе 4 документации о закупке «Обоснование максимальной цены договора/цена единицы услуги» **расчет начальной цены произведен без включения в итоговую цену НДС 20 %**, а также тот факт, что пункт 3.7 проекта договора предоставляет возможность исполнителю передать региональному оператору **счет-фактуру (в случае применения НДС)**, в этом случае, **победителю запроса предложений фактически предоставляется возможность дополнительно оплачивать НДС к цене заключенного договора**.

Комиссия Тюменского УФАС России полагает, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения).

В случае, если участник закупки находящийся на общей системе налогообложения в ходе закупки предложит цену, которая будет учитывать НДС, следовательно, ценовое предложение указанного участника будет выше, по сравнению с участником закупки который находится на упрощенной системе налогообложения и чье ценовое предложение не будет учитывать НДС. Следовательно, участник находящийся на общей системе налогообложения будет находиться в преимущественном положении по отношению к участнику, который применяет упрощенную систему налогообложения, что противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Нельзя не согласиться с заявителем, который указывает, что Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС каких-либо преимуществ при участии в закупках.

Комиссия Тюменского УФАС России полагает, что в действиях заказчика в лице ООО «Тюменское экологическое объединение» усматривается нарушение **части 1 статьи 2, пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 5, 7 части 10 статьи 4** Закона о закупках.

Пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что **антимонопольный орган выдает** организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи **обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений** порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в

ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Комиссия Тюменского УФАС России учитывая существенный характер допущенного нарушения Закона о закупках полагает необходимым **выдать** в адрес заказчика и оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание.

Ссылка заказчика на административную (ведомственную) практику различных антимонопольных органов, а также разъяснения Департамента тарифной и ценовой политики Тюменской области (исх.№ 07-05/630 от 10.03.2022) Комиссия Тюменского УФАС России признает несостоятельной, поскольку судебная, а равно ведомственная (административная) практика не является источником права в Российской Федерации, не создает новых правил поведения, содержит казуальное толкование, правоприменительные акты приняты при отличающихся обстоятельствах дела, с участием иных лиц, в рамках проведения иных процедур закупок, а следовательно, не относятся к предмету рассматриваемого дела.

Относительно довода заказчика о том, что жалоба заявителя поступила в Тюменское УФАС России 27.10.2022, то есть по окончании срока подачи заявок на участие в закупке, а следовательно, жалоба заявителя подлежала возврату и не могла быть принята к рассмотрению, Комиссия Тюменского УФАС России отмечает следующее.

Извещением об осуществлении закупки предусмотрена дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке: 27.10.2022, 09:00 (МСК+2).

Жалобы ООО «Д-Марк» (вх.№ 8270-ЭП/22, № 8271-ЭП/22, № 8272-ЭП/22) поступили **26.10.2022** в Тюменское УФАС России посредством электронной почты и автоматически зарегистрированы в системе электронного документооборота ФАС России также **26.10.2022** (скриншоты из системы электронного документооборота ФАС России приобщены к материалам дела), то есть, до окончания срока подачи заявок на участие в обжалуемой закупке.

При подготовке уведомления Тюменского УФАС России о дате и времени рассмотрения дела (исх.№ ЮВ/4829/22 от 28.10.2022) была допущена опечатка в дате поступления жалобы, поскольку ошибочно указана дата передачи жалобы в работу ответственному исполнителю **27.10.2022**, что также зафиксировано в скриншоте движения жалобы в системе электронного документооборота ФАС России.

Вместе с тем, допущенная опечатка не отменяет тот факт, что жалоба заявителя в действительности поступила в установленный действующим законодательством срок обжалования положений документации о закупке, следовательно, жалоба в любом случае подлежала принятию к рассмотрению контрольного органа в сфере закупок. Ошибочное указание даты поступления жалобы в уведомлении о назначении даты и времени рассмотрения жалобы заявителя вовсе, не указывает что дата подачи жалобы автоматически изменилась с 26.10.2022 на 27.10.2022.

Дополнительно стоит отметить, что факт поступления жалобы не связывается с режимом рабочего времени контрольного органа в сфере закупок, с датой фактической регистрации жалобы, и не ограничивается указанными сроками,

поскольку речь идет только дате фактического поступления жалобы в контрольный орган в сфере закупок, без учета конкретного режима рабочего времени, в рассматриваемом случае, жалобы заявителя поступили 26.10.2022 посредством электронной почты, то есть в установленный действующим законодательством срок обжалования положений документации о закупке.

Относительно довода заказчика о том, что у ООО «Д» отсутствует опыт транспортирования твердых коммунальных отходов, а равно опыт участия в подобного рода закупках, а следовательно, действия ООО «Д» связанные с подачей жалобы указывают на признаки злоупотребления правом, и срыв социально значимой деятельности регионального оператора.

Комиссия Тюменского УФАС России относительно указанного довода заказчика отмечает, что Закон о закупках и Закон о защите конкуренции, на сегодняшний день не предусматривают возможность так называемой «профессиональной предквалификации» связанной с обязательным наличием у участника закупки опыта выполнения работ (оказания услуг) связанного с предметом заключаемого договора, в этой связи, возможность подачи жалобы в рамках Закона о закупках не связывается с наличием у подателя жалобы опыта выполнения работ (оказания услуг) связанного с предметом контракта, и действующим законодательством не ограничивается.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Д» на действия заказчика в лице ООО «Тюменское экологическое объединение» при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского муниципального района (реестровый номер закупки 32211768750) **обоснованной**.

2. Признать в действиях заказчика ООО «Тюменское экологическое объединение» нарушение **части 1 статьи 2, пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 5, 7 части 10 статьи 4** Закона о закупках.

3. Выдать в адрес заказчика обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений с учётом принятого решения путём аннулирования (отмены) процедуры закупки.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ответственного должностного лица заказчика.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии