

Заявитель:

ООО «СОЮЗ ТЭК»

603040, Нижегородская область,
г. Нижний Новгород, ул.
Силикатная, д. 8, кв. 23

Заказчик:

Восточно-Сибирский филиал АО
«ФПК»

664005, г. Иркутск, ул. Челнокова,
д. 1

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 29.01.2024г.

г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Александров В.С. — заместитель руководителя- начальник отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России;

Члены Комиссии: Кутимский А.А. — ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России; Толкачева Н.А. — ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России;

при участии представителя заказчика — Восточно-Сибирский филиал АО «ФПК» — Петуховой Н.Н. (паспорт, доверенность);

при участии посредством видео-конференц-связи представителя заявителя — ООО «СОЮЗ ТЭК» — Белова С.Д. (паспорт, доверенность);

рассмотрев жалобу в порядке установленном ст. 18.1 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области обратилось ООО «СОЮЗ ТЭК» (далее - Заявитель) с жалобой на действия Заказчика – АО «Федеральная пассажирская компания». По мнению Заявителя, Заказчиком допущено нарушение при организации и проведении открытого конкурса №5290/ОКЭ-ИркФПК/23 среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по уборке помещений и территории Пассажирского вагонного депо Красноярск для оказания нужд Восточно-Сибирского филиала АО «ФПК» (далее - закупка), извещение в ЕИС № 32313131315.

Заявитель считает, что в закупочной документации установлены неправомерные условия, предусматривающие разные значения начальной (максимальной) цены договора для участников закупки (в зависимости от применяемой системы налогообложения), а также сравнение ценовых предложений участников Закупки без НДС на стадии оценки и сопоставления заявок вне зависимости от применяемой системы налогообложения, что необоснованно ставит в неравное положение участников, применяющих упрощенную систему налогообложения.

Заказчиком представлены письменные и устные возражения на жалобу заявителя. Из указанных возражений следует, что заказчик считает доводы жалобы необоснованными.

Комиссия, исследовав имеющиеся материалы, доводы жалобы, возражения организатора торгов, представленные документы,

установила следующее.

Заказчиком осуществлялась закупка товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Восточно-Сибирского филиала АО «ФПК», утвержденным решением совета директоров АО «ФПК» от 01 сентября 2022 г. (далее - Положение о закупке).

Заказчиком на официальном сайте ЕАИС закупки (www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №5290/ОКЭ-ИркФПК/23 на право заключения договора оказания услуг по уборке помещений и территории Пассажирского вагонного депо Красноярск для оказания нужд Восточно-Сибирского филиала АО «ФПК».

Ознакомившись с указанной информацией ООО «СОЮЗ ТЭК» была подана жалоба в антимонопольный орган.

По мнению заявителя, условия, указанные в закупке, документации и заявке, нарушают права ООО «СОЮЗ ТЭК», как участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, в связи с тем, что участники, находящиеся на общей системе налогообложения находятся в более выгодных условиях и их уровень рентабельности становится выше, в случае заключения договора.

Согласно пояснениям заказчика, указание начальной максимальной цены договора (далее — НМЦД) как без учета НДС, так и с учетом НДС обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки.

Восточно-Сибирский филиал АО «ФПК» указывает в своих возражениях о том, что исполнение установленной в Налоговом Кодексе Российской Федерации обязанности Заказчика по уплате НДС сверх стоимости товаров, работ, услуг не ставит лиц, находящихся на общей системе налогообложения (далее — ОСН), в преимущественные условия и не свидетельствует о получении таким лицом большего дохода по сравнению с лицом, находящимся на упрощенной системе налогообложения (далее — УСН).

При оценке предложений участников без учета НДС доход участника, находящегося на ОСН, после уплаты НДС сопоставим с доходом участника на УСН.

В свою очередь, при оценке предложений участников с учетом НДС будут нарушены права участника, применяющего ОСН, поскольку после исполнения установленной законом обязанности по оплате в бюджет суммы НДС, размер его дохода будет на 20% ниже, чем у участника, находящимся на УСН.

Рассмотрев доводы жалобы, пояснения сторон, Комиссия Иркутского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг, заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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.

В соответствии с пунктом 5 части 10 статьи 4 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.

В подпункте 5 пункта 263 Положения о закупке также указано, 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.

В силу пункта 69 Положения о закупке начальная (максимальная) цена договора (цена лота), цена договора, заключаемого по

результатам неконкурентной закупки, может указываться как с учетом, так и без учета НДС.

В приложении № 1.1 к закупочной документации указан порядок формирования начальной (максимальной) цены договора (далее — НМЦД), который «включает все возможные расходов Исполнителя, в том числе гарантии качества на оказанные услуги, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также все иные расходы, которые могут возникнуть в ходе исполнения договора».

Согласно пункту 9 извещения, максимальное значение цены договора составляет 11 663 098,22 (Одиннадцать миллионов шестьсот шестьдесят три тысячи девяносто восемь) руб. 22 коп. без учета НДС, 13 995 717,86 (Тринадцать миллионов девяносто пять тысяч семьсот семьдесят) руб. 86 коп. с учетом НДС. Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о порядке закупки товаров, работ, услуг для нужд заказчика и включает все расходы на перевозку, уплату налогов (кроме НДС) и других обязательных платежей Исполнителя, в том числе гарантии качества на оказанные услуги, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также все иные расходы, которые могут возникнуть в ходе исполнения договора.

По мнению заявителя, заказчик, выставя два ценовых значения, ставит участников плательщиков и неплательщиков НДС в неравное положение, нарушая пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и ущемляет права участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения.

В соответствии с частью 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС, в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, Заказчиком в пункте 9 извещения о закупке указана НМЦД без учета НДС и отдельно с учетом НДС.

Учитывая вышеизложенное, сравнение цен без учета НДС при оценке конкурсных предложений позволяет обеспечить возможность

сопоставления по критерию «Цена договора» заявок участников, использующих разные режимы налогообложения.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательская деятельность является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Рассматриваемые обстоятельства не свидетельствуют о неравных условиях для участников закупки, а являются предпринимательскими расходами и рисками лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и выбравших определенную систему налогообложения.

Согласно Письму 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)» заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Положение документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения.

В силу части 29 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной

закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Пунктом 333 Положения о закупке также установлено, что договор заключается на условиях, указанных в конкурсной документации и в конкурсной заявке победителя или участника, с которым заключается договор или с согласия таких лиц на условиях более выгодных для заказчика в случаях, предусмотренных настоящим Положением после предоставления победителем или участниками, с которыми заключается договор, обеспечения исполнения договора (если требование предоставления обеспечения установлено при осуществлении закупки).

Договор заключается по цене, предложенной победителем конкурса при проведении открытого конкурса или по цене, предложенной участником, с которым заключается договор, за исключением случаев предусмотренных настоящим Положением.

Согласно пункту 69 Положения о закупке, в случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) указывается с учетом НДС, стоимость договора, заключаемого с участником, в том числе с победителем, не являющимся плательщиком НДС, определяется без учета НДС, но с учетом применяемой таким участником системы налогообложения.

Соответственно, исходя из буквального толкования положений конкурсной документации и Положения о закупках заказчика в их взаимосвязи, следует, что договор заключается по цене предложенной победителем конкурса, которая определяется без учета НДС.

При этом, указание в пункте 69, что стоимость договора определяется с учетом применяемой таким участником системы налогообложения не позволяет заказчику толковать данное положение как увеличение стоимости договора на НДС для победителя, являющегося налогоплательщиком НДС. Подобное толкование может повлечь неустранимое противоречие и фактически будет означать «заключение договора по цене без учета НДС, но с учетом НДС».

Согласно пункту 2.1 Проекта договора, являющегося неотъемлемой частью конкурсной документации «Общая сумма по настоящему договору не может превышать – _____(_____) руб. ____ (цена указывается цифрами и в скобках прописью с большой буквы;

здесь и далее) коп. в том числе НДС по ставке 20% в размере _____(_____) руб. ____ (сумма указывается цифрами и в скобках прописью с большой буквы; здесь и далее) коп.

Исполнитель работает по УСН и сумма договора облагается НДС, указывается, что сумма договора НДС не облагается на основании статьи (-ей) Налогового Кодекса».

Таким образом, проектом договора установлено, что цена договора увеличивается на НДС, если победитель конкурса является плательщиком НДС.

При этом, Комиссия Иркутского УФАС России отмечает, что право заказчика увеличивать цену договора на НДС не установлена ни Законом о закупках, ни Положением о закупках.

Таким образом, положение Проекта договора о том, что цена договора увеличивается на НДС, если победитель конкурса является плательщиком НДС, не соответствует требованиям, установленным в части 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункте 69 и 333 Положения о закупке.

Также стоит отметить, что заказчиком в Проекте договора не установлено, что цена договора также увеличивается на процент налога, уплачиваемого победителем, находящегося на упрощенной системе налогообложения.

При этом, субъекты, которые применяют упрощенную систему налогообложения не освобождены от уплаты налогов. Так упрощенную систему налогообложения можно применять при соблюдении лимита по доходам и числу работников и других ограничений. Вместо НДС и налога на прибыль платят один налог: с доходов по ставке 6% или с доходов, уменьшенных на расходы, по ставке 15% (статья 346.20 НК РФ).

Таким образом, увеличение заказчиком цены договора на размер налога, уплачиваемого только плательщиками НДС, в то время как в отношении лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения цена такого договора не увеличивается на размер уплачиваемого ими налога, влечет нарушение заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленный в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Учитывая изложенное Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу о нарушении заказчиком требований, установленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пунктах 69 и 333 Положения о закупке, выразившемся в неправомерном установлении различного порядка формирования цены договора, заключаемого с победителем, являющимся плательщиком НДС, и с победителем, не являющимся плательщиком НДС.

Комиссия антимонопольного органа, исследовав все представленные документы, пояснения сторон, пришла к выводу о наличии правовых оснований для признания жалобы заявителя обоснованной, а также о выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СОЮЗ ТЭК» на действия заказчика – Восточно-Сибирский филиал АО «ФПК» при организации и проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №5290/ОКЭ-ИркФПК/23 на право заключения договора оказания услуг по уборке помещений и территории Пассажирского вагонного депо Красноярск для оказания нужд Восточно-Сибирского филиала АО «ФПК» (извещение № 323131315), обоснованной;

2. Признать заказчика Восточно-Сибирский филиал АО «ФПК» нарушившим пункте 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктах 69 и 33 3 Положения о закупке

товаров, работ, услуг для нужд Восточно-Сибирский филиал АО «ФПК»;

3. Выдать заказчику Восточно-Сибирский филиал АО «ФПК» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений;

4. Направить копии решения сторонам по жалобе.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, конкурсной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии В.С. Александров

Члены Комиссии А.А. Кутимский

Н.А. Толкачева

Исп.Кутимский А.А.

тел.(3952) 24-32-31 вн. (120) вн. 120

2024-1327