

РЕШЕНИЕ

по делу № 072/07/18.1–46/2023

10 апреля 2023 года
Тюмень

г.

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

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) жалобу общества с ограниченной ответственностью ТД «Д-Марк» (вх. 3071-эп/23 от 30.03.2023) (далее – ООО ТД «Д-Марк», Заявитель) (ОГРН: 1157232015335, ИНН: 7203341062) на действия общества с ограниченной ответственностью «ДСК-Энерго» (далее – ООО «ДСК-ЭНЕРГО», Заказчик) (ОГРН: 1047200559405, ИНН: 7203144385) при организации и проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства поставка кабельной продукции (ГП-7.6) (реестровый номер закупки: 32312217723),

с участием представителей

от заказчика: Л. С.П., по доверенности № 02/2023 от 10.01.2023,

от заявителя: В. Н.А., по доверенности № 3 от 01.08.2022.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) поступила жалоба ООО ТД «Д-Марк» на действия ООО «ДСК-ЭНЕРГО» при организации и проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства поставка кабельной продукции (ГП-7.6) (реестровый номер закупки: 32312217723).

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.

Заявитель со ссылками п.9.13.8, 9.13.9 Положения о закупках выразил несогласие с вычетом суммы НДС из предложенной цены договора при участии в закупке субъектов малого и среднего предпринимательства с разным режимом налогообложения. В Приложении № 2 к информационной карте установлен порядок оценки и сопоставления заявок, согласно которого установлен критерий оценки «Цена договора или цена за единицу продукции» со значимостью критерия 60 %. Порядок оценки по критерию

предполагает, что в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС. Заказчик, применив такой порядок заключения договора, допускающий сравнение предложений участников, находящихся на разных системах налогообложения (являющегося плательщиком НДС), тем самым создает такому участнику преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, то есть создает неравные условия оценки ценовых предложений, чем ограничил конкуренцию и нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчиком представлены письменные пояснения, которые приобщены к материалам дела, просит признать жалобу заявителя необоснованной. Подсчет баллов для определения победителя закупки осуществлен должностным лицом ООО «ДСК-Энерго» в соответствии с требованиями Закона о закупках без вычета НДС из заявленных стоимостей.

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

Частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон 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).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, 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.

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 устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке (ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ).

При этом, регламентация заказчиками своей закупочной деятельности осуществляется ими не произвольно, а с учетом вышеназванных принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, Решением единственного участника № 30/20 от «03» сентября 2020 г., утверждено Положение о закупках товаров, работ, услуг для собственных нужд Общества с ограниченной ответственностью «ДСК-Энерго» (редакция № 5) (далее – Положение, Положение о закупке), которое 09.01.2023 размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 23.03.2023 в единой информационной системе (реестровый номер извещения: 32312217723) заказчиком была размещена документация о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку кабельной продукции.

Согласно пункту 11 извещения начальная (максимальная) цена договора составила 9 298 628 (девять миллионов двести девяносто восемь тысяч шестьсот двадцать восемь) рублей 33 копейки, в т.ч. НДС 20%, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

В соответствии с пунктом 9.13.8. Положения при определении порядка оценки по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» заказчик, при условии возможности и экономической эффективности применения налогового вычета, вправе в извещении, документации о закупке предусмотреть порядок оценки заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» без учета НДС. Если заказчик не имеет права применять налоговый вычет НДС, а также в случаях, когда у заказчика отсутствует однозначная информация о наличии права применить налоговый вычет НДС, либо если налоговый вычет НДС применяется в отношении части приобретаемой продукции, то порядок оценки заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» без учета НДС не может быть установлен в документации о закупке и в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений должны использоваться цены предложений участников с учетом всех налогов, сборов и прочих расходов в соответствии с законодательством.

В силу пункта 9.13.9. Положения о закупке информация об использовании в качестве единого базиса оценки цен без НДС указывается в извещении, документации о закупке.

В п. 1 Приложения № 2 к информационной карте документации заказчиком установлен порядок оценки и сопоставления заявок, который включает такой критерий оценки как «Цена договора или цена за единицу продукции», со значимостью критерия 60%.

В рамках критерия оценивается предлагаемая участником: цена

договора. Подтверждающие документы: заявка по установленной форме (подраздел 7.8)

Порядок оценки по критерию:

В рамках критерия оценивается предлагаемая участниками закупки цена договора. Лучшим предложением по критерию признается предложение, содержащее наименьшее значение цены договора.

Рейтинг заявки определяется по формуле:

$$РЗЦД = \frac{Ц_{\min}}{Ц_i} \times 100, \text{ где:}$$

РЗЦД – рейтинг заявки, до его корректировки на коэффициент значимости критерия оценки;

Ц_{min} – минимальное предложение о цене договора из предложенных участниками закупки;

Ц_i – предложение участника закупки, заявка которого оценивается.

В случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.

Рейтинг заявки, рассчитанный по указанной выше формуле, корректируется на коэффициент значимости критерия с целью получения рейтинга заявки по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» по формуле:

$$РЗКЦД = РЗЦД \times КЗКЦД, \text{ где:}$$

РЗКЦД – рейтинг заявки по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции»;

РЗЦД – рейтинг заявки до его корректировки на коэффициент значимости критерия оценки;

КЗКЦД – коэффициент значимости критерия «Цена договора или цена за единицу продукции».

Особенности предоставления приоритета: В случае, если в документации о закупке при оценке и сопоставлении заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» в качестве единого базиса оценки установлены цены без учета НДС, предоставление приоритета осуществляется после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС.

Таким образом, из вышеприведенных условий документации о закупке

следует, что в случае подачи ценовых предложений, сформированных с учетом разного налогообложения (с НДС и без НДС), в качестве единого базиса сравнения ценовых предложение используются цены без учета налога на добавленную стоимость (НДС). Приведение ценовых предложений участников Закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки являющимися плательщиками налога на добавленную стоимость.

Вместе с тем, Комиссия Тюменского УФАС России не может признать такой порядок оценки путем приведения цен к единому базису, правомерным исходя из следующего.

Частью п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п.2 ч.1 ст.3), а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 5 статьи 3 Закона N 223-ФЗ установлено, что участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации с 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.

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.

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, из положений Закона №223-ФЗ не следует, что заказчик вправе производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. 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.

Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения закупки, в том числе в связи с тем, что приведенные выше нормы предоставляет Заказчику право на установления соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

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. В свою очередь, приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения, чтобы на равных конкурировать с теми участниками, которые являются плательщиками НДС.

При этом следует отметить, что при оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС, лица применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (ст.ст. 346.11 и 346.14 Налогового кодекс Российской Федерации (далее - НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (ч.1 ст. 346.20 НК РФ).

На заседании Комиссии, представитель заявителя пояснил, что ООО ТД «Д-Марк» подана заявка на участие в спорной закупке, которая содержала

предложение в сумме 8 809 631,00 руб. без учета НДС, поскольку общество освобождено от уплаты налога на добавленную стоимость, вследствие чего при подаче ценового предложения заявитель воспользовался законным правом применения упрощенной системы налогообложения, освобождающим его от уплаты налога на добавленную стоимость.

Между тем, Заказчик в письменных пояснениях и на заседании комиссии пояснил, что ООО «ДСК-Энерго» признает свою невнимательность, выразившуюся в несвоевременной корректировке п.п. 9.13.8, 9.13.9 Положения о закупках и уже предприняло меры, направленные на исключение оспариваемых условий. Кроме того, представитель Заказчика отметил, подсчет баллов при определении итогового рейтинга участников производился без вычета НДС из предложенных цен.

Учитывая изложенное, Комиссия Тюменского УФАС России выявила, что условия п. 9.13.8, п. 9.13.9 Положения о закупке, п.1 Приложение №2 к информационной карте документации являются дискриминационными и нарушают права потенциальных участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС.

С учетом изложенных обстоятельств Комиссия Тюменского УФАС России полагает незаконными установленные п. 9.13.8, п. 9.13.9 Положения о закупке, п.1 Приложении №2 к информационной карте документации **порядок оценки заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» участников Закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения по цене без учета НДС, нарушение п. 1 ст. 2, п.1 ч.1 ст.3, п. 2 ч.1, ч.6 ст.3 Закона о закупках, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.**

При таких обстоятельствах, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу, что что установленный в закупочной документации порядок оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения создает преимущественные условия для участников, являющихся плательщиками НДС по сравнению с участниками, применяющими УСН, что противоречит требованиям Закона о закупках и влечет за собой необоснованное ограничение участников закупки.

Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов поставить товары (выполнить работы, оказать услуги). В настоящем случае, установленный заказчиком порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому базису путем вычета суммы НДС из цен предлагаемых участниками Закупки, не отвечает требованиям п. 1 ст. 2, п.1 ч.1 ст.3, п. 2 ч.1, ч.6 ст.3 Закона о закупках и напрямую ограничивает круг участников закупки.

Между тем, принимая во внимание, что комиссия произвела оценку и сопоставление заявок участников без вычета НДС из ценовых предложений участников, без учета п. п. 9.13.8, п. 9.13.9 Положения о закупке, п.1 Приложение №2 к информационной карте документации, Комиссия решила предписание об устранении нарушения не выдавать.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО ТД «Д-Марк» на действия ООО «ДСК-ЭНЕРГО» при организации и проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства поставка кабельной продукции (ГП-7.6) (реестровый номер закупки: 32312217723), **обоснованной**.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение **п. 1 ст. 2, п.1 ч.1 ст.3, п. 2 ч.1, ч.6 ст.3 Закона о закупках**.

3. Обязательное для исполнения предписание, об устранении выявленного нарушения Заказчику не выдавать.

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