1. ООО «ТОРГСНАБ»

601508, Владимирская область, город Гусь-Хрустальный, улица Полевая, дом 3А, квартира 33

2. ГУП «МОСВОДОСТОК»

119017, Москва город, улица Новокузнецкая, дом 26/8, строение 1

3. АО «ЕЭТП»

115114, Москва город, улица Кожевническая,

дом 14, строение 5

4. ФАС России

(для сведения)

Садовая-Кудринская ул., д. 11, г. Москва, 125993

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8093/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.08.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

в присутствии представителей:

от ООО «ТОРГСНАБ»: **«...»**;

от ГУП «МОСВОДОСТОК»:**«...»**;

рассмотрев жалобу ООО «ТОРГСНАБ» (далее — Заявитель) на действия ГУП «МОСВОДОСТОК» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку канцелярских товаров для нужд
ГУП «МОСВОДОСТОК» **(реестровый № 31908093850)** (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

Согласно доводам жалобы Заказчиком при заключении договора неправомерно было принято решение об уменьшении цены договора на размер НДС.

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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения

порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе 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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно протоколу подведения итогов от 30.07.2019 победителем процедуры признано ООО «ТОРГСНАБ», заявка которого содержала ценовое предложение в размере 1 204 000,00 руб. (с учетом и без учета НДС).

В силу пункта 7.2 Аукционной документации договор по результатам проведенной закупки заключается **на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки путем включения условий исполнения договора, предложенных участником закупки**, с которым заключается договор, в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о закупке.

02.08.2019 в адрес Заявителя Заказчиком был направлен проект договора с ценой в размере 1 003 333,33 руб., то есть предложенная цена договора участника была снижена Заказчиком на размер НДС на основании пункта 8 Информационной карты.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно было принято решение об уменьшении цены договора на сумму НДС, поскольку Заявитель не является плательщиком НДС.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Начальная (максимальная) цена Аукциона, как следует из материалов дела, сформирована Заказчиком с учетом НДС.

При этом, в пункте 8 Информационной карты предусмотрено, что в случае победы в аукционе участника размещения заказа с упрощенной системой налогообложения, договор с таким участником будет заключаться по цене за вычетом ставки налога на добавленную стоимость в размере 20% от предложенной им на аукционе цены.

Для того, чтобы наглядно продемонстрировать дискриминационность условия, предусмотренного Заказчиком в пунктом 8 Информационной карты, достаточно

рассмотреть ценовые предложения, поданные участниками торгов.

Так, участник закупки ООО «СТИЛУС» как лицо, находящееся на общей системе налогообложения, подало ценовое предложение в составе заявки в размере 1 216 000,00 рублей с НДС – это фактическая цена, по которой и будет заключен с обществом договор.

Другой же участник закупки, ООО «ТОРГСНАБ», как лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, представило ценовое предложение в размере
1 204 000,00 рублей, и в силу спорного положения документации не могло представить ценовое предложение выше 1 444 800,00 рублей, несмотря на то, что начальная (максимальная) цена договора установлена заказчиком в документации — 2 355 468,06 рублей с учетом НДС.

Таким образом, фактически в проект договора, подлежит включению цена, предложенная победителем Аукциона в заявке на участие в конкурентной процедуре. Таким образом, лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, вынуждено заключить договор по более низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует, что у участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без учета НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

В настоящем случае, как установлено Комиссией, ООО «ТОРГСНАБ» в заявке указало цену 1 204 000,00 руб. без НДС в связи с применением упрощенной системы налогообложения.

Однако ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками косвенного налога.

Ни налоговое законодательство Российской Федерации, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

По своей сути, Заказчик, устанавливая в пункте 8 Информационной карты требование о заключении договора по цене за вычетом ставки налога на добавленную стоимость в размере 20% от предложенной участником цены, в случае, если участник находится на упрощенной системе налогообложения, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

Тот факт, что изначально Заказчиком сформирована НМЦ с учетом косвенного налога свидетельствует, что Заказчик исходил из готовности уплатить названную сумму будущему контрагенту, а потому невозможность последующего вычета суммы НДС по итогам налогового периода в случае заключения договора с лицом по цене предложенной подателем жалобы, а именно 1 204 000,00 руб. без НДС, находящемся на упрощенной системе налогообложения, не может расцениваться как обстоятельство позволяющее Заказчику дискриминировать участника закупки и фактически устанавливать для него иную цену договора в размере 1 003 333,33 руб. исключительно лишь потому, что лицо использует иную систему налогообложения, право применения которой ему предоставлено налоговым законодательством.

Однако Комиссия отмечает, что действующим законодательством осуществления закупок отдельными видами юридических лиц не предусмотрена возможность установления для лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения, отдельной начальной (максимальной) цены договора без НДС.

В связи с чем Комиссия не усматривает в названном правовом подходе негативных правовых последствий для Заказчика, поскольку лицо предложило цену меньше, изначально заявленной Заказчиком в извещении при проведении закупки.

Все же последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка.

Возможность же заключения лицом, находящемся на упрощенной системе налогообложения, договора по цене в пределах НМЦ без НДС является его конкурентным преимуществом на торгах, обусловленным собственным выбором режима налогообложения.

Предложенный, в свою очередь, Заказчиком порядок заключения договора, применяющих разные режимы налогообложения, влечет за собой дискриминацию, создание преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничению конкуренции.

Подводя итог вышеизложенному. договор подлежит заключение по цене предложенной участником без вычета соответствующего размера НДС, что свидетельствует о неправомерности действия Заказчика по вычету НДС из заявленной участником цены договора. Доказательств, свидетельствующих об обратном. В материалы дела не представлено.

Учитывая изложенное, в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах довод жалобы признается обоснованным.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТОРГСНАБ» (ОГРН 1153304000410 ИНН 3304024489) на действия ГУП «МОСВОДОСТОК» (ОГРН 1027739015567 ИНН 7705013033) при проведении Аукциона обоснованной.

2. Установить в действиях ГУП «МОСВОДОСТОК» нарушение пунктов 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать ГУП «МОСВОДОСТОК» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

Заместитель председателя Комиссии **«...»**

члены Комиссии **«...»**

«...»

«...»

1. ООО «ТОРГСНАБ»

601508, Владимирская область, город Гусь-Хрустальный, улица Полевая, дом 3А, квартира 33

2. ГУП «МОСВОДОСТОК»

119017, Москва город, улица Новокузнецкая, дом 26/8, строение 1

3. АО «ЕЭТП»

115114, Москва город, улица Кожевническая,

дом 14, строение 5

4. ФАС России

(для сведения)

Садовая-Кудринская ул., д. 11, г. Москва, 125993

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-8093/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.08.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 22.08.2019 по делу № 077/07/00-8093/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГУП «МОСВОДОСТОК» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку канцелярских товаров для нужд ГУП «МОСВОДОСТОК» (реестровый **№ 31908093850**) (далее — Аукцион)**,** а именно:

1. **Заказчику завершить проведение Аукциона с учетом решения от 22.08.2019 по делу № 077/07/00-8093/2019**;

2. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 07.11.2019**;

3. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 11.11.2019** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Заместитель председателя Комиссии «...»

члены Комиссии «...»

«...»