

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8100/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.05.2020 Москва

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

при участии представителя ПАО «Ростелеком», в отсутствие представителей от ООО «Оптима», уведомленных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.05.2020 № ПО/28257/20,

рассмотрев жалобу ООО «Оптима» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Ростелеком» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по замене лифтового оборудования в г. Мытищи (реестровый № 32009003540), 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 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с частью 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.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Доводы подателя жалобы в части допущения Заказчиком дискриминационного подхода к порядку оценки заявки Заявителя на участие в конкурентной процедуре, выразившиеся в неправомерном отказе в допуске

на участие в закупке отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок, подведения итогов закупки, подписанного 15.04.2020 и размещенного на ЕИС 15.04.2020 (далее - Протокол), заявка Заявителя отклонена в соответствии с п. 8.8.1. Положения о закупках в связи с тем, что предложение Заявителя о цене договора без НДС в размере 2 474 502 (Два миллиона четыреста семьдесят четыре тысячи пятьсот два) рубля 00 копеек выше начальной (максимальной) цены без НДС в размере 2 083 000 (два миллиона восемьдесят три тысячи) рублей 00 копеек, указанной в Извещении Закупочной документации.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с Закупочной документацией начальная (максимальная) цена договора 2 499 600 (два миллиона четыреста девяносто девять тысяч шестьсот) рублей 00 копеек, с учетом НДС. В том числе НДС (20%) 416 600 (четырееста шестнадцать тысяч шестьсот) рублей 00 копеек.

Начальная (максимальная) цена без учета НДС 2 083 000 (два миллиона восемьдесят три тысячи) рублей 00 копеек.

Также в п. 15 Информационной карты Закупочной документации установлено, что в случае если поставка товара, выполнение работ, оказание услуг не подлежит налогообложению НДС (освобождается от налогообложения НДС), либо участник освобождается от исполнения обязанности налогоплательщика НДС, либо участник не является налогоплательщиком НДС то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без НДС. При этом в указанном случае на стадии основного этапа (проведение аукционного торга) для целей сравнения ценовые предложения всех участников также учитываются без НДС.

Как следует из материалов дела, Заявитель подал заявку на участие в Закупке с ценовым предложением 2 474 502, 00 рублей. Однако Заказчик отказал Заявителю в допуске на участие в конкурентной процедуре, поскольку ценовое предложение Заявителя (ввиду того, что общество находится на упрощенной системе налогообложения) превысило начальную (максимальную) цену, указанную в Извещении без учета НДС.

Частью 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.

Для того, чтобы наглядно продемонстрировать дискриминационность условия, предусмотренного заказчиком в п. 15 Информационной карты Закупочной документации, достаточно рассмотреть ценовые предложения, поданные участниками торгов. Так, участник закупки под № 369979 как лицо, находящееся на общей системе налогообложения, подало ценовое предложение в составе заявки в размере 2 072 500, 00 рублей с НДС – это фактическая цена, по которой и будет заключен с обществом договор. Заявитель, как лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, представил ценовое предложение в размере 2 474 502, 00 рублей, и в силу спорного положения Закупочной документации фактически не мог представить ценовое предложение выше 2 083 000, 00 рублей, несмотря на то, что начальная (максимальная) цена договора установлена Заказчиком в документации - 2 499 600, 00 рублей с учетом НДС.

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, «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. 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 налога.

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

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только исходя из невозможности в дальнейшем принять к вычету названный налог. По сути, Заказчик, устанавливая названное спорное требование в документации, 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, поскольку в настоящем случае Заказчиком отказано Заявителю в праве на участие в Закупке по причине указания обществом в заявке ценового

предложения, превышающего НМЦ без НДС. В свою очередь, само ценовое предложение не превышало начальную (максимальную) цену, указанную заказчиком в извещении о проведении Закупки.

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 2 474 502, 00 рублей без НДС), использующим упрощенную систему налогообложения, не может расцениваться как обстоятельство, позволяющее Заказчику дискриминировать участника Закупки

и фактически устанавливать для него иную начальную (максимальную) цену в размере 2 083 000, 00 рублей исключительно лишь потому, что лицо использует иную систему налогообложения, право применения которой ему предоставлено налоговым законодательством.

Комиссия Управления 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 Управления 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, определенного законодательством Российской Федерации. Предложенный Заказчиком порядок оценки и сопоставления заявок участников Закупки, применяющих разные режимы налогообложения, привел к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничил конкуренцию.

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

Вместе с тем, Комиссия не находит оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания, поскольку им заключен договор от 29.04.2020 № 3412383 с соблюдением требований к заключению такого договора, установленных Законом о закупках, Законом о защите конкуренции.

Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Оптима» (ИНН: 7723469598, ОГРН: 1167746809471) на действия ПАО «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.