РЕШЕНИЕ

по делу № 049/07/3-83/2024

02.04.2024 г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, (далее – Комиссия) при участии представителя АО «Аэропорт Магадан» (далее – Заказчик) <…> (дов. № 26-ЮО от 29.03.2024), представителя ООО «Центр «Полимер» – ХТ» (далее – Заявитель) <…> (дов. № 1 от 28.03.2024), рассмотрела жалобу (вх. № 1190-ЭП/24 от 26.03.2024) на действия Заказчика при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора поставки ремонтного материала для ремонта бетонных покрытий аэродрома (реестровый номер извещения 32413366505).

Информация о поступившей жалобе, в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), размещена на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы «База решений и правовых актов» https://br.fas.gov.ru.

В жалобе Заявитель указал на неправомерные положения извещения о проведении закупки.

Изучив представленные документы и материалы, руководствуясь положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области,

УСТАНОВИЛА:

1. 11.03.2024 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru размещено

извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора поставки ремонтного материала для ремонта бетонных покрытий аэродрома (реестровый номер извещения 32413366505).

Максимальное значение цены договора: 535 000,00 рублей.

Дата окончания срока подачи заявок: 26.03.2024. Дата рассмотрения первых частей заявок: 28.03.2024. Дата рассмотрения вторых частей заявок: 01.04.2024. Дата подведения итогов: 01.04.2024.

26.03.2024 и 03.04.2024 Заказчиком вносились изменения в извещение.

2. Согласно доводу жалобы предусмотренный документацией о закупке критерий оценки заявок «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» нарушает установленные пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 25 Информационной карты (Приложение № 1 к документации) предусмотрены следующие критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке:

№ п/п	**Критерий оценки заявок**	**Значимость критерия оценки (подкритериев)**
1.	Цена договора (руб.)	84%
2.	Снижение налоговой нагрузки для Заказчика	14%
3.	Срок (периоды) поставки товара (календарных дней)	1%
4.	Условия оплаты (% предоплаты (аванса))	1%
Общий вес значимости критериев оценки составляет 100%.		

Согласно пункту 26 Информационной карты рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика», определяется по формуле:

*Rei=((Ei*Z)*N)+((Ei *Z)*M)+((Ei *Z)*У),*

где:

Rei – рейтинг, присуждаемый i-й Заявке по указанному критерию;

Ei – показатель (в баллах), присвоенных i-ому Участнику закупки, согласно значениям, приведенным ниже;

N - % товаров, работ, услуг от общей суммы (цены Договора), указанной в предложении Участника закупки, подлежащих налогообложению по ставке, указанной в п.3 ст.164 Налогового кодекса РФ;

M - % товаров, работ, услуг от общей суммы (цены Договора), указанной в предложении Участника закупки, подлежащих налогообложению по налоговой ставке, указанной в п.2 ст.164 Налогового кодекса РФ;

У - % товаров, работ, услуг от общей суммы, указанной в предложении Участника закупки, подлежащих налогообложению по налоговой ставке, указанной в п.1 ст.164 Налогового кодекса РФ;

Z – значимость критерия (%).

I. Товар (товары), работа, услуга, подлежит (-ат) налогообложению по ставке, указанной в п.3 ст.164 Налогового кодекса РФ:

1.1. Участник закупки обязуется выставить Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС, в том числе принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ.

Количество баллов – 100.

1.2. Участник закупки не выставляет Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС.

Количество баллов – 0.

II. Товар (товары), работа, услуга, подлежит (-ат) налогообложению по ставке указанной в п.2 ст.164 Налогового кодекса РФ:

2.1. Участник закупки обязуется выставить Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС, в том числе принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ.

Количество баллов – 100.

2.2. Участник закупки не выставляет Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС.

Количество баллов – 45,4.

III. Товар (товары), работа, услуга, подлежит (-ат) налогообложению по ставке указанной в п.1 ст.164 Налогового кодекса РФ:

3.1. Участник закупки обязуется выставить Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС, в том числе принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ.

Количество баллов – 100.

3.2. Участник закупки не выставляет Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС.

Количество баллов – 100.

В приложении 2 к закупочной документации, устанавливающем форму второй части заявки, содержится таблица 1, в которой участник обязан указать следующее:

№ п/п	**Критерий оценки**	**Предлагаемые Участником закупки условия, по критериям оценки, применяемым к участнику закупки (в соответствии с п.25 Информационной карты Закупочной Документации) за исключением ценовых критериев оценки!**
11	Снижение налоговой нагрузки для Заказчика	Выбрать один из вариантов Участник закупки принимает на себя обязательство выставить Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС, в том числе принимает на себя обязательство, в соответствии с ч.5 ст.173 Налогового кодекса РФ. либо Участник закупки не выставляет Заказчику счет-фактуру / УПД с выделенной суммой НДС.

Таким образом, положения документации предусматривают обязательство участника указать в заявке о намерении выставлять счет-фактуру (УПД) с включением или невключением НДС в сумму.

Данное указание является основанием для оценки заявки по

критерию «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика». Как указал представитель Заказчика, закупаемый товар облагается по ставке НДС 20% (согласно ставке, указанной в пункте 3 статьи 164 Налогового кодекса РФ). Таким образом, в случае указания участником о включении НДС в сумму оплаты заявке по критерию будет присвоено 100 баллов, а в ином случае – 0 баллов.

По мнению Заявителя, данный порядок оценки заявок создает дискриминационные условия для участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения – не являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость.

Заявитель указывает, что для достижения равного количества баллов по итоговой оценке заявки участник, не являющий плательщиком НДС (при прочих равных) вынужден представить ценовое предложение на 16,67% ниже, чем участник, являющийся плательщиком НДС, что является для него дискриминационным и неравноправным в сравнении с участниками - плательщиками НДС.

Комиссия полагает, данное мнение Заявителя обоснованным.

Согласно письменным пояснениям Заказчика и пояснениям представителя Заказчика на заседании Комиссии, оспариваемые положения документации не нарушают принципов равноправия и отсутствия дискриминации участников закупки по следующим основаниям.

Критерии оценки не являются требованиями к участникам, непредоставление сведений, являющихся основанием для оценки по критерию на является основанием для отклонения заявки. При этом порядок оценки по оспариваемому критерию применяется в равной степени ко всем участникам.

Также Заявитель указывает, что возможность применения неценового критерия оценки заявок при проведении запроса предложений предусмотрена положением о закупке, что дает право на его применение.

Целями установления данного критерия оценки Заказчик указал эффективное использование денежных средств и сокращение издержек общества.

В отношении данного довода Заказчика Комиссия указывает следующее.

Статьей 1 Закона о закупках установлено, что целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств **на приобретение товаров, работ, услуг** (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно части 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.

Исходя из системного толкования указанных статей Закона о закупках, следует отметить, что цели эффективного расходования средств (снижения издержек) Заказчика непосредственно связаны с приобретаемыми товарами, работами, услугами в ходе осуществления закупок.

При этом не могут быть нарушены принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия указывает, что имущественный интерес Заказчика, который выражается в рассматриваемых обстоятельствах в возможности снижения суммы НДС, подлежащей уплате Заказчиком в бюджет (в порядке статьи 176 НК РФ), за счет применения вычета по НДС на сумму «входящего» НДС, то есть, оплаты Заказчиком товаров, услуг, работ с учетом НДС, не относится непосредственно к целям проведения закупки – удовлетворении потребности в поставке закупаемого товара.

Возможность получения финансовой выгоды в виде снижения суммы налога, подлежащего уплате, будет реализована Заказчиком позднее, в соответствии с налоговыми периодами.

Данные обстоятельства не связаны с процедурой и особенностями проведения конкретной закупки. Оспариваемый критерий не связан с оценкой качественных, функциональных показателей объекта закупки, условий его поставки.

Как указывает Верховный Суд Российской Федерации в пункте 33 Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021), заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему

налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 НК РФ заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.

Однако упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

Аналогичная позиция выражена в Определении Верховного Суда РФ № 307-ЭС20-21065 от 23.04.2021 по делу № А56-75118/2019.

Кроме того, Заказчик указал, что любой участник, независимо от применяемой им системы налогообложения, имеет возможность добровольно заявить о намерении выставить счет-фактуру (УПД) с включением НДС в сумму, за счет чего получит максимальную оценку по оспариваемому критерию, то есть, для участников установлены равноправные условия.

Комиссия критически относится к данному доводу Заказчика. Положения налогового законодательства не исключают возможности выделения НДС в сумме оплаты для лица, не являющегося плательщиком НДС, однако в таком случае у такого лица возникнет обязанность по уплате данной суммы НДС в бюджет, а у заказчика – возможность получения налогового вычета.

Таким образом, у участника, не являющегося плательщиком НДС, кроме обязанности уплаты налогов, предусмотренных избранной им системой налогообложения (УСН) возникнет обязанность и по уплате налога на добавленную стоимость, что фактически означает двойное налогообложение.

В то же время участник, находящийся на общей системе налогообложения, обязан выставлять счет-фактуру с НДС, что не влечет каких-либо дополнительных расходов по уплате налогов в его обычной хозяйственной деятельности и в связи с участием в закупке.

В таких обстоятельствах следует признать, что предполагаемый Заказчиком способ для участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, получения максимальной оценки по оспариваемому критерию также является для них дискриминационным и неравноправным в сравнении с участниками - плательщиками НДС.

Таким образом, Комиссия полагает установление в документации критерия «Снижение налоговой нагрузки для Заказчика» и порядок его оценки нарушающим принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В действиях Заказчика Комиссия устанавливает нарушение **пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3** Закона о закупках. Жалоба признана обоснованной.

На основании изложенного, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Центр «Полимер» – ХТ» на действия Заказчика – акционерного общества «Аэропорт Магадан», при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора поставки ремонтного материала для ремонта бетонных покрытий аэродрома (реестровый номер извещения 32413366505) обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленных нарушений.
4. Передать материалы дела должностному лица управления для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области может быть обжаловано в судебном

порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.