

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-650/2023

13 апреля 2023 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «БСК» (далее – ООО «БСК», вх. № 5933/23 от 04.04.2023 г.) на действия заказчика муниципального унитарного предприятия «Комбинат бытовых услуг» (далее – МУП «КБУ») при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (СМСП), в электронной форме на строительство линейного объекта «Водопроводная сеть и напорная канализационная сеть для подключения «Федерального детского реабилитационного центра на 300 коек» Министерства здравоохранения Российской Федерации (Новосибирской области) (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru/32312218690> от 23.03.2023 г., Лот № 1),

в присутствии директора «БСК» <...> (<...>),

в присутствии представителя МУП «КБУ – <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «БСК» (вх. № 5933/23 от 04.04.2023 г.) на действия заказчика МУП «КБУ» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (СМСП), в электронной форме на строительство линейного объекта «Водопроводная сеть и напорная канализационная сеть для подключения «Федерального детского реабилитационного центра на 300 коек» Министерства здравоохранения Российской Федерации (Новосибирской области) (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru/32312218690> от 23.03.2023 г., Лот № 1).

Заявитель сообщает следующее.

Заказчик (МУП «КБУ») в аукционной документации закупки № 32312218690 установил требование относительно Порядка формирования цены. Так, согласно аукционной документации, цена договора включает в себя расходы, связанные с выполнением работ, предусмотренных договором подряда и Техническим заданием, в полном объеме, доставка, страхование, уплата таможенных пошлин, налогов, в т.ч. НДС (при наличии), сборов и других обязательных платежей. В случае заключения договора с участником закупки, не являющегося плательщиком НДС, освобожденного от уплаты НДС, в том числе применяющего упрощенную систему налогообложения (УСН), то договор с таким участником заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

При этом, в аукционной документации предусмотрен Порядок формирования НМЦД, цены заключаемого договора.

Так, в соответствии с п.5 аукционной документации, Начальная (максимальная) цена договора составляет 80 562 468 (Восемьдесят миллионов пятьсот шестьдесят две тысячи четыреста шестьдесят восемь) рублей 24 коп., включая НДС. Обоснование НМЦД приводится в Приложении № 10 к аукционной документации.

Заказчик (МУП «КБУ»), составляя аукционную документацию к закупке, составляет ее на основании утвержденного положения о закупках в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», которое опубликовано в ЕИС. В положении Заказчика (МУП «КБУ») нет таких требований о том, что при строительстве объекта капитального строительства при проведении электронного аукциона, Заказчик уменьшает стоимость работ пропорционально НДС при УСНО у подрядчика, Заказчик обязан возместить НДС для организаций, работающих по упрощенной системе налогообложения.

Заказчику был направлен запрос, в ответе на который МУП «КБУ» не представил законное обоснование об уменьшении суммы договора пропорционально НДС.

НМЦК неотъемлемая часть документации электронного аукциона, Заказчик (МУП «КБУ») установил требование обеспечения заявки и договора на всю сумму НМЦК, но заключать договор планирует на сумму пропорционально меньше стоимости НДС в случае если победителем будет признан подрядчик, работающий по упрощенной системе налогообложения.

Заявитель просит обязать МУП «КБУ» исключить требование по отмене уплаты НДС, установить требование о возмещении для лиц, использующих упрощенную систему налогообложения при осуществлении своей деятельности, поскольку закупка осуществляется для субъектов малого предпринимательства.

МУП «КБУ» представило следующие возражения на доводы жалобы.

23.03.2023 МУП «КБУ» опубликовало извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, предметом закупки является - Право на заключение договора на выполнение работ по строительству линейного объекта «Водопроводная сеть и напорная канализационная сеть для подключения «Федеральный детский реабилитационный центр на 300 коек» Министерства здравоохранения Российской Федерации (Новосибирская область)».

06.04.2023 по электронной почте МУП «КБУ» было получено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон №223-ФЗ) не определяет порядок и способы закупки, не регулирует вопросы заключения, изменения и расторжения договоров, заключаемых по результатам таких закупок, но устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам организациями (заказчиками), перечисленными в ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ 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.

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона № 223-ФЗ. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурентные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке.

В своей деятельности при осуществлении закупок, Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг МУП «КБУ» разработанным в соответствии с требованиями Закона № 223-ФЗ, Типовым положением о закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц города Бердска (утв. Постановлением Администрации города Бердска Новосибирской области от 19.12.2019 года №4180).

В соответствии с пунктами 5 и 7 части 2 главы 2 раздела VI Положения о закупке, в документации о конкурентной закупке указываются:

«...

5) сведения о НМЦД (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате Заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора, а также обоснование НМЦД;

7) порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей;

...»

Согласно части 13 главы 2 (Порядок формирования начальной (максимальной) цены договора) раздела III (Планирование и организация закупочной деятельности) положения о закупках МУП «КБУ» - в расчет НМЦД, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем),

включается уточнение о налоге на добавленную стоимость (далее - НДС); с указанием размера НДС, либо товары, работы, услуги НДС не облагаются, либо расчет произведен без учета НДС.

Часть 1 и 2 главы 2 раздела III гласят, что формирование начальной (максимальной) цены договора (далее - НМЦД), и в предусмотренных настоящим Положением случаях цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), представляет собой обоснованный расчет цены закупки с приложением справочной информации и документов (указанием реквизитов документов), на основании которых выполнен расчет.

Одним из методов определения НМЦД является проектно-сметный метод.

Методикой определения сметной стоимости строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, работ по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации на территории Российской Федерации, утвержденной приказом Минстроя России от 04.08.2020 №421/пр, установлены единые методы формирования сметной стоимости.

В пункте 181 Методики сказано, что расчет суммы НДС выполняется от итогов глав 1-12 сводного сметного расчета с учетом резерва средств на непредвиденные работы и затраты, за исключением стоимости работ и услуг, не подлежащих налогообложению в соответствии со статьей 149 Налогового кодекса Российской Федерации. Полученная сумма НДС показывается отдельной строкой.

В Приложении №10 к аукционной документации - расчет НМЦД, видно, что расчет произведен на основании сводного сметного расчета, стоимость работ и затрат без учета НДС составляет 67 135 390.20 руб., а с учётом НДС - 80 562 468.24 руб., т.е. налог на добавленную стоимость включен в стоимость работ и затрат при определении НМЦД и составляет 13 427 078.04 руб.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Заключение договора с участником не являющимся плательщиком НДС по цене, включающей в себя НДС, нарушит указанные принципы, поскольку предоставит такому участнику необоснованное преимущество перед другими участниками закупки, являющимися плательщиками НДС. Сумма НДС в таком случае является необоснованной дополнительной прибылью участника, не являющегося плательщиком такого налога.

Таким образом, снижение цены договора на размер НДС направлено на предотвращение ситуации, в которой плательщик УСН будет поставлен в преимущественное положение относительно других участников.

Одновременно отдельной нормой, п. 7 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, предусмотрено, что в документации также должен содержаться порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей. Представляется очевидным, что этот порядок устанавливается для формирования

цены участниками закупки в их заявках - самим заказчиком формируется именно и только НМЦД. При этом каких-либо требований, правил установления порядка формирования цены договора, перечня случаев, когда такой порядок должен учитывать или не учитывать те или иные расходы, те или иные налоги, Закон № 223-ФЗ также не устанавливает.

В документации заказчик указал НМЦД с НДС и что в случае, если Договор будет заключен Заказчиком с юридическим лицом или физическим лицом, в том числе зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, то сумма, подлежащая уплате такому лицу, уменьшается на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей, связанных с оплатой Договора, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах такие налоги, сборы и иные обязательные платежи подлежат уплате в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации Заказчиком.

При подаче заявки на участие в закупке, участникам известны требования закупочной документации, предусматривающие снижение цены договора на сумму НДС. Подавая заявку, участники соглашались с данными требованиями заказчика.

Податель жалобы указывает на то, что заказчик не предоставил законное обоснование об уменьшении суммы договора пропорционально НДС, однако заказчик предоставил ответ на запрос с ссылками на нормы права.

Податель жалобы просит обязать МУП «КБУ» исключить требование по отмене уплаты НДС, установить требование о возмещении для лиц, использующих упрощенную систему налогообложения при осуществлении своей деятельности, поскольку закупка осуществляется для субъектов малого предпринимательства.

Аукционная документация не содержит требования по отмене уплаты НДС.

В связи с вышеизложенным, прошу признать жалобу не обоснованной.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

23.03.2023 г. на официальном интернет сайте <http://zakupki.gov.ru> заказчиком МУП «КБУ» было опубликовано извещение и закупочная документация о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на строительство линейного объекта «Водопроводная сеть и напорная канализационная сеть для подключения «Федерального детского реабилитационного центра на 300 коек» Министерства здравоохранения Российской Федерации (Новосибирской области) (извещение на официальном интернет-сайте <http://zakupki.gov.ru> № 32312218690).

Согласно п. 8 Информационной карты аукционной документации начальная (максимальная) цена договора (лота) – 80 562 468 (Восемьдесят миллионов пятьсот шестьдесят две тысячи четыреста шестьдесят восемь) рублей 24 копейки.

Согласно п. 10 Информационной карты аукционной документации цена договора включает в себя расходы, связанные с выполнением работ, предусмотренных

договором подряда и Техническим заданием, в полном объеме, доставка, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, в т.ч. НДС (при наличии), сборов и других обязательных платежей. В случае заключения договора с участником закупки, не являющегося плательщиком НДС, освобожденного от уплаты НДС, в том числе применяющего упрощенную систему налогообложения (УСН), то договор с таким участником заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно ч. 18 ст. 3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее – «шаг аукциона»).

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о 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.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, 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; обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

При этом 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.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно пункту 1 статьи 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются: организации, индивидуальные предприниматели, лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

В соответствии с пунктом 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения признаются следующие операции:

1) реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

В целях настоящей главы передача права собственности на товары, результатов выполненных работ, оказание услуг на безвозмездной основе признается реализацией товаров (работ, услуг);

2) передача на территории Российской Федерации товаров (выполнение работ, оказание услуг) для собственных нужд, расходы на которые не принимаются к вычету (в том числе через амортизационные отчисления) при исчислении налога на прибыль организаций;

3) выполнение строительно-монтажных работ для собственного потребления;

4) ввоз товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией.

В силу положений пункта 1 статьи 154 НК РФ налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено настоящей статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 105.3 Налогового кодекса РФ, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения суммы налога.

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4, 5 и 5.1 статьи 161 настоящего Кодекса) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Согласно статье 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с данным Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 Налогового

кодекса РФ.

Следовательно, при определении в извещении о закупке, 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.

Таким образом, при проведении закупки победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают).

При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы 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.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

В данном случае применение спорных положений закупочной документации о том, что в случае заключения договора с участником закупки, не являющегося плательщиком НДС, освобожденного от уплаты НДС, в том числе применяющего упрощенную систему налогообложения (УСН), то договор с таким участником заключается по предложенной им цене, сниженной на сумму НДС в размере ставки, определенной в соответствии с главой 21 Налогового кодекса Российской Федерации фактически приводит к уменьшению размера цены договора с участником закупки, использующими упрощенную систему налогообложения. Указанное ставит участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения.

Так, заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно п. 2 ст. 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) (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках) 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.

Указанная позиция подтверждается постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу А67-3010/2021, решением Арбитражного суда Омской области по делу № А46-6096/2019. Указанная позиция подтверждена Постановлением Восьмого Арбитражного апелляционного суда, Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, Определением Верховного Суда Российской Федерации № 304-ЭС20-17548.

Аналогичная правовая позиция изложена в судебных актах, принятых при рассмотрении дел со схожими обстоятельствами: определение Верховного суда Российской Федерации № 304-КГ16-17592 от 11.04.2017 по делу № А27-24989/2015, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.05.2019 по делу № А75-10317/2018, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 по делу № А73-14973/2014.

Согласно Обзору судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, на основании п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

Таким образом, в действиях МУП «КБУ» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (СМСП), в электронной форме на строительство линейного объекта «Водопроводная сеть и напорная канализационная сеть для подключения «Федерального детского реабилитационного центра на 300 коек» Министерства здравоохранения Российской Федерации (Новосибирской области) (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru/32312218690> от 23.03.2023 г., Лот № 1) усматривается нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БСК» (вх. № 5933/23 от 04.04.2023 г.) на действия заказчика МУП «КБУ» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (СМСП), в электронной форме на строительство линейного объекта «Водопроводная сеть и напорная канализационная сеть для подключения «Федерального детского реабилитационного центра на 300 коек» Министерства здравоохранения Российской Федерации (Новосибирской области) (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru/32312218690> от 23.03.2023 г., Лот № 1) обоснованной;

2. Выдать МУП «КБУ» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>