

Решение
по делу №082/07/18.1-666/2022
о результатах рассмотрения жалобы на действия
заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с
Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров,
работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (Крымское УФАС России) (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии –

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференц-связи представителей интересов:

- АО «Крымтеплоэлектроцентраль» (далее – Заказчик) –(по доверенности),

- ООО «Э» (далее – Заявитель) – на заседание Комиссии не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством видеоконференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством видеоконференц-связи жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении закупки «Выполнение работ по текущему ремонту здания главного корпуса филиала АО "К" "Камыш-Бурунская ТЭЦ"» (извещение №32211381915) (далее – Закупка) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Крымское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, утвердившего документацию о Закупке с нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Представитель Заказчика не согласилась с доводами Заявителя и сообщила, что при проведении Закупки Заказчик действовал в соответствии с положениями Закона о закупках, а также в соответствии с Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «К» (далее – Положение).

В результате рассмотрения жалобы Комиссия Крымского УФАС России установила следующее.

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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Согласно части 2 статьи 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках 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.

Пунктом 10 раздела Информационная карта установлено следующее:

«Начальная (максимальная) цена составляет: 13 381 149,60 (Тринадцать миллионов триста восемьдесят одна тысяча сто сорок девять) рублей 60 копеек

В том числе НДС (20%) 2 230 191,60 (Два миллиона двести тридцать тысяч сто девяносто один) рубль 60 копеек.

Начальная (максимальная) цена без учета НДС 11 150 958,00 (Одиннадцать миллионов сто пятьдесят тысяч девять сот пятьдесят восемь) рублей 00 копеек

Цена договора включает в себя: стоимость товаров, работ и услуг, а также все налоги, пошлины, сборы и другие обязательные платежи и затраты, возникшие у Исполнителя в связи с исполнением договора.

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. Если общая стоимость товара, работы, услуги, указанная в предложении Участника превышает начальную максимальную стоимость договора с НДС/без НДС, данное предложение не рассматривается.

При заключении договора Приложение № 2 к договору должно быть скорректировано с учетом единого размера (процента) снижения».

В жалобе Заявитель указывает, что «ООО «Э.. 2015», применяющее упрощенную систему налогообложения, не согласно с указанным требованием. В действующем законодательстве нет норм, обязывающих участников торгов на упрощенной системе налогообложения занижать ценовые предложения при участии в конкурентных закупках на величину налога на добавленную стоимость. 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 налоговом законодательстве и Законе о закупках также отсутствуют положения, допускающие предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Требование Заказчика о предложении цены договора не превышающей начальной (максимальной) цены договора без НДС считаем неправомерным, так как в таком случае организации плательщики НДС оказываются в заведомо преимущественном положении».

Согласно письменным возражениям Заказчика на жалобу: «Одной из целей Федерального закона №223-ФЗ от 18.07.2011г. при регулировании закупочной деятельности является развитие добросовестной конкуренции, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно ст.8 Налогового Кодекса РФ «... под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения, принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований. ...».

Таким образом, сумма НДС в размере 20% от суммы закупки не является для участника- плательщика НДС доходом и будет в обязательном порядке, как указано в ст.8 НК перечислена в соответствующий бюджет.

Участник, применяющий УСН, либо иное освобождение от НДС, получает всю сумму закупки за вычетом НДС в свое распоряжение.

В рассматриваемом случае это сумма 13 381 149, 60 рублей с учетом НДС и 11 150 958,00 без НДС.

Таким образом оба участника закупки получают в доход одинаковую сумму в размере 11 150 958,00, и права таких участников одинаково защищены, что и требует от Заказчика закон 223-ФЗ. Все иные налоги, которые платят участники, входят в сумму закупки без НДС.

Кроме того, регламент электронной площадки не позволяет размещать извещение о закупке без заполнения поля – сумма закупки с НДС. Следовательно, Заказчик не может указывать разные суммы при проведении процедуры закупки в электронном виде».

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

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

При этом, наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

В соответствии с пунктами 12, 13 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 пункту 1.1 раздела 6 документации установлен следующий порядок оценки заявок по критерию «Цена договора»:

«Значимость критерия оценки – 70;

Единица измерения цены договора – рубль.

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 оценки и сопоставления Заявок для целей сравнения ценовые предложения всех Участников также учитываются без НДС.

Оценка предложений производится по формуле:

$$PЦ_i = (Ц_{\min} / Ц_i) \times 100 \times 0,7$$

где:

$PЦ_i$ - рейтинг, присуждаемый i -ой заявке по критерию «Цена договора», баллов;

$Ц_i$ - предложение участника закупки, заявка которого оценивается, рублей;

- минимальное предложение из предложений по критерию оценки,

$Ц_{\min}$ сделанных участниками закупки, рублей».

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.

На основании вышеизложенного, во исполнение требований части 2 статьи 3 Закона о закупках, при проведении аукциона (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (при проведении конкурса (и аналогичных процедур закупки) ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки).

При этом, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Таким образом, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

При этом в Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Как установлено на заседании Комиссии, оценка ценовых предложений по указанному критерию проводится без учета НДС.

В свою очередь, Комиссия Управления считает проведение оценок заявок подобным образом неправомерным на основании следующего.

В свою очередь, приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения. При этом, если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это будет фактически предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим 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. Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

Таким образом, заказчик, установив порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому налоговому базису путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, нарушил требования пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

При рассмотрении комиссией учтено Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065 по делу N А56-75118/2019, а также письмо ФАС России от 22.08.2018 N АД/66562/18 "По вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)".

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать предписание об устранении нарушений Закона о закупках.
4. Передать материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.