

РЕШЕНИЕ №024/07/3-2699/2023

13 октября 2023 года г. Красноярск

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров в составе:

председатель Комиссии – Мерзляков В.Л., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии: Чайкун И.А. – начальник отдела, Горбачева П.И. – главный государственный инспектор (далее – Комиссия),

рассмотрев в соответствии со статьёй 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ) жалобу ООО «Мусоросортировочный комплекс Юго-Запад» на действия организатора торгов – ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство ЛДК № 1», при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию золошлаковых отходов с территории Тепловой станции №2 автомобильным транспортом до полигона г. Лесосибирск (извещение № 32312753594) (далее – закупка),

при участии: от заявителя - Бердечникова Д.В. (доверенность № 53/2022 от 21.09.2022), в отсутствие организатора торгов направившего ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие его представителя,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России 25.09.2023 поступила жалоба ООО «Мусоросортировочный комплекс Юго-Запад» на действия организатора торгов, выразившиеся в составлении закупочной документации с нарушением законодательства Российской Федерации.

Красноярским УФАС России в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона №135-ФЗ в адрес подателя жалобы, организатора торгов направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении процедуры заключения договора до рассмотрения жалобы по существу.

Рассмотрение жалобы переносилась с 11:00 03.10.2023 до 11:00 10.10.2023 и с 11:00

10.10.2023 до 11:30 13.10.2023 в связи с необходимостью получения, изучения информации, необходимой для принятия решения по жалобе. Жалоба рассмотрена в сроки, установленные частью 14 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ.

Согласно доводам жалобы организатор торгов неправомерно установил в закупочной документации несколько значений начальной (максимальной) цены договора, кроме того порядок оценки заявок участников закупки (цена без НДС) противоречит требованиям законодательства Российской Федерации.

Организатор торгов с доводами жалобы не согласился, указав на то, что закупочная документация составлена в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ), Положения о закупках, порядок оценки ценовых предложений участников закупки к ограничению конкуренции не приводит.

Комиссия, рассмотрев документы, размещённые на официальном сайте, представленные в материалы жалобы, выслушав представителя заявителя, установила следующее.

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Закона №223-ФЗ, Положения о закупках ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство ЛДК № 1», утвержденного в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

С целью проведения запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию золошлаковых отходов с территории Тепловой станции №2 автомобильным транспортом до полигона г. Лесосибирск (извещение № 32312753594), организатором торгов 12.09.2023 в Единой информационной системе размещена закупочная документация.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в извещении об осуществлении конкурентной закупки 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.

Пунктом 7 части 10 статьи 4 Федерального закона о закупках установлено, что закупочная документация должна содержать 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.

Из вышеизложенного следует, что закупочная документация должна содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора, включая информацию о всех расходах, включенных в такую цену договора, в том числе налогов.

На основании вышеизложенных требований Закона № 223-ФЗ организатором торгов в закупочной документации указаны следующие сведения о начальной (максимальной) цене договора и ее обоснование.

В частности, согласно пункту 2.5 Извещения о проведении закупки начальная

(максимальная) цена договора: 3 619 200,00 (три миллиона шестьсот девятнадцать тысяч двести) рублей 00 копеек, с учетом НДС 20%.

Метод обоснования начальной (максимальной) цены договора: метод сопоставимых рыночных цен (анализ рынка).

Обоснование начальной (максимальной) цены: Приложение №3 к извещению об осуществлении закупки.

Пунктом 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что закупочная документация должна содержать порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Пунктом 10.1 Извещения о проведении закупки определен следующий порядок оценки заявок участников закупки.

«Комиссия по осуществлению закупок на основании результатов рассмотрения заявок на участие в запросе котировок в электронной форме присваивает каждой заявке порядковый номер в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, наименьшему ценовому предложению, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений, обеспечения равной и объективной оценки заявок, а также в целях экономически эффективного расходования денежных средств и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, сравнение предложений проводится по цене без учета НДС.

Оценочная стоимость применяется только для целей оценки заявок на участие в процедуре закупки и не оказывает влияния на цену заключаемого договора.

В случае если товары, работы, услуги претендента не облагаются НДС, то цена, предложенная таким претендентом в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без НДС. При этом на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения других участников также учитываются без НДС».

Проанализировав порядок оценки заявок участников закупки, сведения о начальной (максимальной) цене договора, установленные в закупочной документации, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный в закупочной документации порядок оценки заявок из расчета ценовых предложений без НДС, а также значение начальной (максимальной) цены договора, поставленное в зависимости от системы налогообложения участника закупки, нельзя признать законными и соответствующим принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по следующим основаниям.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ установлено, что при проведении закупочных процедур заказчики должны руководствоваться, в том числе, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Определением Верховного Суда РФ от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 закреплено, что из буквального толкования части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения).

Таким образом, принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки. 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, содержит или нет установленная цена договора стоимость НДС. При этом, включение в начальную (максимальную) цену договора стоимости НДС не должно означать, что такая стоимость установлена только в отношении лица, являющегося плательщиком НДС. В случае же, если начальная (максимальная) цена договора установлена без учета НДС, то такая цена также должна являться для всех участников закупки одинаковой, вне зависимости от системы налогообложения.

Факт указания заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении о проведении закупки с учетом НДС и без учета НДС, а также требование о невозможности участника, находящегося на упрощенной системе налогообложения, предложить цену без учета НДС, не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС.

Ни одна норма действующего законодательства Российской Федерации не ущемляет участников закупки, находящихся на упрощенной системе налогообложения, путем вменения в обязанность занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость в силу того, что они не являются плательщиками такого налога.

Таким образом, основания считать, что цена договора, состоящая из величины затрат, включаемых в стоимость услуги, в том числе, налогов и нормальной прибыли, не может превышать размер НМЦ без НДС отсутствуют. Соответственно, требование закупочной документации о том, что для участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, начальная (максимальная) цена договора – это цена без НДС, не отвечает принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, и нарушает часть 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

Как указывалось выше, при оценке ценовых предложений участников закупки, сравнение предложений проводится по цене без учета НДС.

В данном случае применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к искусственному уменьшению размера цены, предложенной участником закупки-плательщиком НДС, вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего УСН, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых во время оценки принимаются заказчиком с корректировкой в сторону уменьшения.

При этом, общая система налогообложения для заказчика предусматривает увеличение цены договора на 20% за счет добавления НДС. При этом упрощенная система налогообложения никаким образом не отражается на итоговой стоимости договора. Соответственно, в случае, если победителем закупки станет участник (не плательщик НДС), цена договора не изменится. В случае же, если победителем окажется участник (плательщик НДС), ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС, по сравнению с ценой, которая подлежала оценке.

Из вышеизложенного следует, что преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС, что не отвечает принципам закупочной деятельности.

Таким образом, вышеуказанные действия организатора закупки по установлению порядка оценки ценовых предложений без учета НДС, с последующим заключением договора по результатам закупки, в случае если победителем закупки является плательщик НДС, по ценовому предложению с учетом НДС, при том, что оценке подлежало ценовое предложение без НДС, также противоречат принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, и нарушают часть 1 статьи 2 Федерального закона о закупках.

Вышеуказанные выводы Комиссии согласуются с пунктом 33 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3 (2021), утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10.11.2021, а также с:

- определением Верховного суда Российской Федерации от 21.07.2022 №304-ЭС22-12134;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 18.07.2022 №304-ЭС22-12187;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 21.06.2022 №307-ЭС22-9111;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 09.06.2022 №307-ЭС22-8493;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 04.04.2022 №304-ЭС22-2729;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 27.09.2021 №304-ЭС22-16601;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 23.04.2021 №307-ЭС20-21065;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 02.11.2020 №304-ЭС20-17548.

Довод организатора торгов о том, что вышеуказанный порядок оценки предусмотрен Положением о закупках, отклонен Комиссией, поскольку положения Закона № 223-ФЗ предусматривает, проведение закупки, прежде всего, в соответствии с требованиями названного Закона. В таком случае, требования

Положения о закупках, позволяющие организатору торгов установить вышеуказанный порядок оценки ценовых предложений участников закупки, на которые ссылается организатор торгов, не свидетельствуют о соблюдении последним норм Закона № 223-ФЗ.

На основании изложенного и, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона 3 135-ФЗ, Комиссия

РЕШЕНИЕ:

1. Признать жалобу ООО «Мусоросортировочный комплекс Юго-Запад» на действия организатора торгов – ООО «Жилищно-коммунальное хозяйство ЛДК № 1», закупочной комиссии при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию золошлаковых отходов с территории Тепловой станции №2 автомобильным транспортом до полигона г. Лесосибирск (извещение № 32312753594) обоснованной.

2. Признать организатора торгов нарушившими требования части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

3. Выдать организатору торгов предписание об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в закупочную документацию.

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



