

РЕШЕНИЕ

по жалобе № Т02-179/22

29 марта 2022 года

Санкт-Петербург

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

с участием представителей от АО «Аэропорт «Пулково» (далее – Организатор торгов) и ООО «ФОРСАЖ» (далее — Заявитель) путем видеоконференцсвязи;

в соответствии с ч.ч. 16, 17 ст. 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), рассмотрев жалобу (от 21.03.2022 вх. №№ 7634-ИП/22, 7695-ЭП/22) ООО «ФОРСАЖ» на действия Организатора торгов АО «Аэропорт «Пулково» при организации и проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на услуги по комплексной уборке помещений и прилегающей территории АО «Аэропорт «Пулково» (извещение №32211160343, далее — Закупка), заслушав пояснения представителей сторон,

УСТАНОВИЛА:

22 февраля 2022 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в сети Интернет (далее – официальный сайт) было опубликовано извещение № 32211160343 о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на услуги по комплексной уборке помещений и прилегающей территории АО «Аэропорт «Пулково» (далее – Извещение).

1. Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Аэропорт «Пулково» (далее – Положение о закупках) в редакции от 29.12.2021, на момент размещения закупки опубликованном на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в Реестре опубликованных положений о закупках, Извещением о закупке.

№ п/п	Наименование	Значение
1.	Начальная (максимальная) цена	3 684 797,00 руб.
2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	22.02.2022
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	02.03.2022 в 11:00 (МСК)
4.	Дата рассмотрения заявок (по местному времени заказчика)	09.03.2022 (МСК)
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	СПб, ул. Стартовая, 17, стр. 1

На момент рассмотрения жалобы по существу по процедуре № 32211160343 был заключен договор № 45 от 21.03.2022.

2. В жалобе Заявитель указывает на неправомерные действия Организатора торгов, выразившиеся, по мнению Заявителя, в установлении в Документации незаконного условия сопоставления ценовых предложений участников, применяющих разные системы налогообложения, предусматривающего, что при сравнении ценовых предложений участников используются цены без учета НДС.

Заявитель полагает, что указанные действия нарушают положения Закона № 223-ФЗ.

3. Проанализировав Извещение, позицию Заявителя и Организатора торгов, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к следующим выводам:

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно п.п. 1, 4 ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика и предъявления к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке.

АО «Аэропорт «Пулково» относится к хозяйственным обществам, для которых в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, 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.

4. Представители Организатора торгов с доводами жалобы не согласились. Письменный мотивированный отзыв на жалобу ООО «ФОРСАЖ» в составе документов, истребованных уведомлением о поступлении жалобы Санкт-Петербургским УФАС России исх. № 78/6384/22 от 21.03.2022, исх. № 78/6690/22 от 23.03.2022 представлен.

Документы по процедуре закупки, истребованные уведомлением о поступлении жалобы

Санкт-Петербургским УФАС России исх. № 78/6384/22 от 21.03.2022, исх. № 78/6690/22 от 23.03.2022, представлены для обозрения к заседанию Комиссии СПб УФАС России.

Согласно п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки, а также равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Следуя ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, 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.

На основании ч. 5 ст. 4 Закона №223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Частью 9 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Согласно п. 5 ч. 9 ст. 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.

На основании п. 7 ч. 9 ст. 4 Закона №223-ФЗ в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки).

В соответствии с ч. 10 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

Частью 20 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ установлено, что под запросом котировок в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Пунктом 11 Извещения установлено, что начальная (максимальная) цена договора составляет 3 684 797 (Три миллиона шестьсот восемьдесят четыре тысячи семьсот девяносто семь) рублей 00 копеек, в том числе НДС.

Согласно пп. 2 п. 16 Извещения в ценовом предложении на ЕЭТП (последний раздел заявки, размещаемой участником на электронной площадке) участник указывает своё предложение по цене договора.

Сведения о ценовом предложении, указанном участником на ЕЭТП, не может отличаться от указанного участником в его предложении, представленном в документах, входящих в состав заявки (в частности, в проекте договора и его приложениях, включая приложение № 2 – Стоимость оказываемых услуг, в случае его заполнения участником), а цена договора не должна превышать НМЦД, указанную в Извещении о проведении закупки с учетом НДС (если НМЦД указана с учетом НДС).

На основании п. 18 Извещения комиссия осуществляет рассмотрение и оценку заявок, поданных участниками запроса котировок по цене договора и требованиям, установленными в Извещении о проведении закупки.

В связи с тем, что общество имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), общество применяет единый базис сравнения ценовых предложений, поступивших от участников закупки: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений участников к единому базису сравнения осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС.

В договоре, заключаемом с победителем проводимой закупки, указывается общая стоимость договора согласно предложению участника закупки, содержащемуся в заявке и приложениях к ней (с налогом на добавленную стоимость или без такового исходя из вида услуги и особенности налогообложения участника закупки).

Заявитель в жалобе указывает на то, что согласно условиям Извещения у участников на упрощенной системе налогообложения сравнение происходило по предоставленным ими ценовым предложениям, а у участников на общей системе налогообложения (плательщиков НДС) отнимались 20% НДС и сравнивались предложения без них. Вместе с тем ни налоговое законодательство, ни Закон № 223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление преимуществ отдельным участникам закупки в зависимости от применяемого налогового режима. При такой методике оценки заявок цена заявок участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, включает все налоги и сборы, так как не являясь плательщиками НДС, они являются плательщиками налога в связи с применением УСН (от 3 до 6%), который включен в стоимость «без НДС», а участников, применяющих общую систему налогообложения, их не включает. Это ставит участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, что значительно ограничивает конкуренцию.

Представители Организатора торгов пояснили, что в рамках закупок, проводимых АО «Аэропорт «Пулково» в соответствии с Положением о закупках, сама стоимость услуги, сформированная участниками, как применяющими НДС в рамках общей системы налогообложения, так и находящиеся на упрощенной системе налогообложения, не искажаются. Это обосновывается и объясняется тем, что цена с учетом НДС, предполагает доначисление на устанавливаемую исполнителем стоимости услуги налога, подлежащего уплате и являющегося обязательным в силу закона, а не в силу желания участника (исполнителя) - плательщика НДС. Следовательно, непосредственной ценой услуги, сформированной по воле участника - налогоплательщика НДС, в такой ситуации является именно цена за минусом НДС, что и позволяет говорить об обоснованности сравнения

ценовых предложений через базис без НДС.

Следуя ч. 2 ст. 346.11 главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации, применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим 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 настоящего Кодекса.

При этом согласно условиям Извещения договор по итогам Закупки заключается по цене и условиям, предложенным победителем Закупки в заявке на участие в Закупке.

Комиссия СПб УФАС России, сопоставив позицию Заявителя и Организатора торгов, проанализировав представленные документы, установила, что порядок сравнения ценовых предложений, изложенный в п. 18 Извещения, предусматривает сравнение ценовых предложений участников по цене без учета НДС, что является дискриминационным и нарушает права потенциальных участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС.

Комиссия СПб УФАС России полагает незаконным и не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации установленное в п. 18 Извещения условие о сравнении ценовых предложений участников Закупки, применяющих разные системы налогообложения, по цене без учета НДС.

Исходя из изложенного, Комиссия СПб УФАС России усматривает в действиях Организатора торгов по незаконному установлению в п. 18 Извещения дискриминационного условия о сравнении ценовых предложений участников Закупки, применяющих разные системы налогообложения, по цене без учета НДС нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч.ч. 9, 20 ст. 3.2, п. 7 ч. 9 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также установлении ненадлежащего порядка сопоставления заявок участников закупки, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.

5. На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1) Признать жалобу (от 21.03.2022 вх. №№ 7634-ИП/22, 7695-ЭП/22) ООО «ФОРСАЖ» на действия Организатора торгов АО «Аэропорт «Пулково» (ИНН: 7810091320, ОГРН: 1077847061687) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на услуги по комплексной уборке помещений и прилегающей территории АО «Аэропорт «Пулково» (извещение №32211160343) обоснованной.

2) Признать в действиях Организатора торгов АО «Аэропорт «Пулково» (ИНН: 7810091320, ОГРН: 1077847061687) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на услуги по комплексной уборке

помещений и прилегающей территории АО «Аэропорт «Пулково» (извещение №32211160343) нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч.ч. 9, 20 ст. 3.2, п. 7 ч. 9 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также установлении ненадлежащего порядка сопоставления заявок участников закупки, допущенное путем установления в п. 18 Извещения дискриминационного условия о сравнении ценовых предложений участников Закупки, применяющих разные системы налогообложения, по цене без учета НДС.

3) Не выдавать Организатору торгов АО «Аэропорт «Пулково» (ИНН: 7810091320, ОГРН: 1077847061687) и его закупочной комиссии обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений, допущенных при организации и проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на услуги по комплексной уборке помещений и прилегающей территории АО «Аэропорт «Пулково» (извещение №32211160343), поскольку на момент рассмотрения жалобы по существу по процедуре Закупки был заключен договор № 45 от 21.03.2022.

4) Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений в соответствии с резолютивной частью настоящего решения.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.