

ПРОТОКОЛ № 012/04/7.32.3-944/2021

об административном правонарушении

18 октября 2021 года

г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 164, каб. № ____

Настоящий протокол об административном правонарушении составлен ведущим специалистом-экспертом отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту утверждения документации о проведении конкурса в электронной форме на поставку барьерного ограждения (номер извещения в Единой информационной системе в сфере закупок № 32110455281 от 08.07.2021) с нарушением требований, предусмотренных пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в отношении должностного лица - акционерного общества «Марий Эл Дорстрой» (далее АО «Марий Эл Дорстрой»):

<...>Место, время совершения и событие административного правонарушения.

Заказчиком АО «Марий Эл Дорстрой» проводится закупка на поставку барьерного ограждения способом проведения конкурса в электронной форме.

Извещение о проведении закупки размещено в Единой информационной системе в сфере закупок 12.07.2021.

Заказчиком пунктом 4.6 конкурсной документации установлено:

		<p>Ценовое предложение (подаётся с использованием программно-аппаратных средств Электронной площадки).</p> <p>Примечание:</p> <p>1) участник закупки, который не признается плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, предлагает цену договора с учетом НДС.</p> <p>2) оценка заявки по критерию «Цена договора» осуществляется по цене с учетом НДС.</p> <p>3) в случае, если участник закупки, который не признается</p>
4.6.	Ценовое предложение	

	плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС, предложит цену договора без учета НДС, при оценке заявки Заказчик приводит такое ценовое предложение участника к базису сравнения ценовых предложений с учетом НДС.
--	--

	Под базисом сравнения ценовых предложений с учетом НДС понимаются цены предложений участников в т.ч. НДС 20% – в случае если участники закупки являются плательщиками НДС и цены предложений участников, увеличенные на 20% – в случае если участники закупки освобождены от уплаты НДС и/или применяют упрощенную систему налогообложения.
--	---

Из указанного следует, что итоговая оценка по критерию «ценовое предложение» участников закупки зависит от системы налогообложения применяемой таким участниками.

В данном случае применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при проведении закупок заказчиком надлежит руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Марийским УФАС России установлено, что положения Закона о закупках, Налогового кодекса РФ, не предусматривают возможность предоставления хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в конкурентных процедурах.

Увеличение при оценке заявок ценовых предложений участников закупки, использующих право на освобождение от уплаты НДС или не являющихся налогоплательщиками НДС, на сумму налога на добавленную стоимость,

может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий, что противоречит принципу равенства, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Марийское УФАС России обращает внимание заказчика, что участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены на сумму НДС по требованию заказчика. Иное противоречило бы нормам законодательства о налогах и сборах.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Налоговый кодекс) применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (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.

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения); победителем в запросе предложений признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг; одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора.

Следовательно, заказчик не имеет правовых оснований каким-либо образом увеличивать ценовые предложения участников закупки, относящихся к разным категориям налогоплательщиков. Оценка ценовых предложений должна осуществляться заказчиком исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, поскольку участники намерены

оказать закупаемые услуги именно по предложенной ими цене.

Данная позиция подтверждается письмом ФАС России № АД/66562/18 от 22.08.2018 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)», а также судебной практикой – Определением судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065.

Таким образом, Марийское УФАС России приходит к выводу о нарушении заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно статье 7 Закона о закупках за нарушение требований настоящего Федерального закона и иных принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг.

Согласно пункту 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Факт совершения юридическим лицом АО «Марий Эл Дорстрой» административного правонарушения подтверждается: решением № 012/10/18.1-707/2021 и иными материалами дела.

Таким образом, в материалах дела имеются достаточные доказательства, свидетельствующие о наличии в действиях юридического лица АО «Марий Эл Дорстрой» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Временем совершения административного правонарушения является

08.07.2021 (дата размещения извещения о проведении конкурса в электронной форме).

Местом совершения административного правонарушения является: Республика Марий Эл, г Йошкар-Ола, ул. Орая, дом 51, корпус а (адрес нахождения АО «Марий Эл Дорстрой»).

Санкция части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

В соответствии со статьей 23.83 КоАП РФ настоящий протокол об административном правонарушении подлежит рассмотрению в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоится **21 октября 2021 года в 09 часов 00 минут** по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, 164, каб 4.

В соответствии со статьями 25.1-25.5, частью 3 статьи 28.2 КоАП РФ защитнику (представителю) АО «Марий Эл Дорстрой» разъясняются права и обязанности.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 суток согласно статье 30.1-30.3 КоАП РФ.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

В соответствии со статьей 25.5 КоАП РФ защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами.

Настоящий протокол об административном правонарушении составлен в присутствии защитника по доверенности от 05.04.2021 <...>

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

(подпись)

18 октября 2021 года

Сообщаем, что с 06.04.2020г. пропуск в здание ограничен: при входе необходимо иметь при себе справку, подтверждающую право передвигаться в период самоизоляции, средства индивидуальной защиты (медицинская маска, одноразовые перчатки).

В связи с чем, возможность участия в заседании комиссии будет организована посредством удаленного доступа через программу «TrueConf» по ссылке (<https://fas1.tconf.ru/c/7732228566>).

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.