ООО «Агрохолдинг»

Центросоюзный пер., д. 21А, стр. 30, эт. 3,

пом. 9, комн. 9, г. Москва, 105082

ГУП г. Москвы «Мосводосток»

Новокузнецкая ул., д. 26/8, стр. 1,

г. Москва, 119017

АО «ЕЭТП»

Кожевническая ул., д. 14, стр. 5,

г. Москва, 115114

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5672/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.04.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителя ГУП г. Москвы «Мосводосток» посредством конференц-

связи ;

в отсутствие представителя ООО «Агрохолдинг», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 30.03.2020 № 16486/20;

рассмотрев жалобу ООО «Агрохолдинг» (далее также — Заявитель) на действия ГУП г. Москвы «Мосводосток» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку молока питьевого для нужд ГУП «Мосводосток» **(реестровый № 32008983573)** (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном установлении в Аукционной документации требования о уменьшении цены договора на размер НДС в случае, если победитель Аукциона не является плательщиком НДС.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные

интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В силу пункту 8.1 Информационной карты Аукционной документации в случае победы в аукционе участника размещения заказа с упрощенной системой налогообложения, договор с таким участником будет заключаться по цене за вычетом ставки налога на добавленную стоимость в размере 10% от предложенной им на аукционе цены.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование об уменьшении цены договора на сумму НДС, поскольку Заявитель не является плательщиком НДС. Вместе с тем ООО «Агрохолдинг» приобретает товар у предприятий у производителей продукции, которые, в свою очередь формируют цену товара, включая в нее НДС, что ставит Заявителя в неравные условия с другими участниками Аукциона.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Начальная (максимальная) цена Аукциона, как следует из материалов дела, сформирована Заказчиком с учетом НДС.

Комиссия отмечает, что факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует, что у участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без учета НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

В свою очередь, ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками косвенного налога.

Ни налоговое законодательство Российской Федерации, ни Закон о закупках не

содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

По своей сути, Заказчик, устанавливая в пункте 8.1 Информационной карты Аукционной документации требование о заключении договора по цене за вычетом ставки налога на добавленную стоимость в размере 10% от предложенной участником цены, в случае, если участник находится на упрощенной системе налогообложения, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

Тот факт, что изначально Заказчиком сформирована НМЦ с учетом косвенного налога свидетельствует, что Заказчик исходил из готовности уплатить названную сумму будущему контрагенту, а потому невозможность последующего вычета суммы НДС по итогам налогового периода в случае заключения договора с лицом по цене без НДС, находящемся на упрощенной системе налогообложения, не может расцениваться как обстоятельство позволяющее Заказчику дискриминировать участника закупки и фактически устанавливать для него иную цену договора исключительно лишь потому, что лицо использует иную систему налогообложения, право применения которой ему предоставлено налоговым законодательством.

Однако Комиссия отмечает, что 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 связи с чем Комиссия не усматривает в названном правовом подходе негативных правовых последствий для Заказчика, поскольку лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения также предложит цену меньше, изначально заявленной Заказчиком в извещении при проведении закупки.

Все же последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка.

Возможность же заключения лицом, находящемся на упрощенной системе налогообложения, договора по цене в пределах НМЦ без НДС является его конкурентным преимуществом на торгах, обусловленным собственным выбором режима налогообложения.

Предложенный, в свою очередь, Заказчиком порядок заключения договора, применяющих разные режимы налогообложения, влечет за собой дискриминацию,

создание преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничению конкуренции.

Подводя итог вышеизложенному, Комиссия приходит к выводу о неправомерности действия Заказчика по установлению требования по вычету НДС из заявленной участником цены договора. Доказательств, свидетельствующих об обратном в материалы дела не представлено.

Учитывая изложенное, в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах довод жалобы признается обоснованным.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдается, в связи с тем, что выявленное нарушение не повлияло на результаты закупочной процедуры, поскольку победитель Аукциона находится на общей системе налогообложения. В свою очередь установленное Заказчиком неправомерное требование не препятствовало подаче заявки на участие в конкурентной процедуре.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Агрохолдинг» (ООГРН: 1187746798293, ИНН: 9701121948) на действия ГУП г. Москвы «Мосводосток» (ОГРН: 1027739015567, ИНН: 7705013033) при проведении Аукциона обоснованной.

2. Установить в действиях ГУП г. Москвы «Мосводосток» нарушение пунктов 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание ГУП г. Москвы «Мосводосток» не выдавать, поскольку выявленное нарушение не повлияло на результаты Аукциона.

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