УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ

по делу № 072/10/18.1–368/2022

Резолютивная часть решения оглашена 21.07.2022 года

В полном объеме решение изготовлено 26.07.2022 года г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению жалоб при проведении торгов (далее – Комиссия) в составе:

«...»

рассмотрев в режиме видеоконференцсвязи, посредством плагина «TrueConf» в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), дело № 072/10/18.1–368/2022 по жалобе ООО «...» на действия организатора торгов – ООО «...» при проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию ТКО в Тобольском муниципальном районе Тюменской области (лот № 3), извещение в ЕИС №2100700000922000023(далее также – Аукцион, торги):

в присутствии представителя Заказчика – «...» (доверенность № 81/2022 от 13.05.2022г.),

в отсутствие Заявителя, о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, уведомлен, предоставил ходатайство о рассмотрении без участия представителя ,

УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России 13.07.2022 г. поступила жалоба (вх. № 4475-ЭП/22) ООО «...» на действия организатора торгов – ООО «...» при проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тобольском муниципальном районе Тюменской области(лот № 3), извещение в ЕИС №2100700000922000023

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Пунктом 3 ч. 4 ст. 1 Закона о закупках установлено, что Закон о закупках не регулирует отношения, связанные с осуществлением заказчиком закупок товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также – Закон о контрактной системе).

В соответствии с ч. 1 ст. 24.6 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах) сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение ТКО на территории субъекта РФ обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами и территориальной схемой обращения с отходами.

Юридическому лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ в порядке, установленном Правительством РФ (ч. 4 ст. 24.6 Закона об отходах).

В силу требований ч. 3 ст. 24.8 Закона об отходах, в случаях, установленных п. 3 Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора, утверждённых постановлением Правительства РФ № 1133 от 03.11.2016 г. (далее – Правила № 1133), региональный оператор формирует цены на услуги по транспортированию ТКО по результатам торгов, проводимым в порядке, определённым Правилами:

- а) если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов ТКО (по массе отходов), образующихся на территории субъекта РФ;
- б) если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключённом между органами исполнительной власти субъектов РФ и региональным оператором.

Так, согласно п. 4 Правил № 1133, торги проводятся в форме аукциона в электронной форме в порядке, установленном Законом о контрактной системе, с учётом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

Вместе с тем, согласно пп. «и» п.5 Правил № 1133, при проведении указанных аукционов Закон о контрактной системе не распространяется на правоотношения, связанные с осуществлением контроля таких закупок (торгов).

В этой связи, действия регионального оператора при проведении таких торгов не могут быть обжалованы в порядке, предусмотренным ст.106 Закона о контрактной системе.

Таким образом, учитывая совокупность вышеприведённых норм, обжалуемая Заявителем закупочная процедура относится к торгам, обязательным в силу законодательства РФ, следовательно, жалоба на действия (бездействие) Заказчика при осуществлении торгов данной категории подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, как жалоба на торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством РФ.

Тюменским УФАС России вышеупомянутая жалоба Заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным ч. 6 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и принята к рассмотрению по существу.

В соответствии с ч. 11, 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Тюменским УФАС России в адрес Заказчика направлено письмо (исх. № ИВ/2688/22 от 14.07.2022 г.) о приостановлении Торгов до рассмотрения жалобы по существу.

Из доводов жалобы Заявителя следует, что Заказчиком в аукционной документации неправомерно:

- 1) определен размер НМЦ договора (без учета НДС), приложение №2 к аукционной документации;
- 2) установлено несколько значений начальной (максимальной) цены договора - с НДС и без НДС (приложение № 4 к аукционной документации).

Представитель Заказчика с доводом жалобы не согласился и пояснил, что аукционная документация соответствует требованиям действующего законодательства РФ.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам.

Как установлено материалами дела, 07.07.2022 г. на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (извещение в ЕИС № 2100700000922000023) Заказчиком были размещены извещение и документация об аукционе в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по транспортированию ТКО на территории деятельности Регионального оператора по обращению с ТКО в Тобольском муниципальном районе Тюменской области (Лот № 3), далее также – Документация

Дата и время окончания подачи заявок - 15.07.2022 г.

Дата проведения процедуры подачи предложений о цене контракта -15.07.2022 г.;

Дата подведения итогов определения поставщика - 19.07.2022 г.

Начальная (максимальная) цена договора – 39 338 903,97 руб.

Согласно Приложению №2 к Документации, представляющему собой обоснование НМЦ договора/цены единицы услуги, начальная (максимальная), цена договора включает в себя все затраты, связанные с поставкой товара (выполнения работ, оказания услуг), без учёта НДС 20 %.

Кроме того, п. 3.1 проекта договора (приложение № 4 к Документации) изложен следующим образом:

«Цена единицы услуги по транспортированию 1 (одной) тонны ТКО составляет _____ руб. и включает в себя все затраты и расходы Исполнителя, необходимые ему для исполнения обязательств, принятых на себя по Договору, в том числе налоги (за исключением НДС) и сборы, уплата которых для Исполнителя установлена законодательством РФ.

Цена единицы услуги не включает налог на добавленную стоимость (НДС), подлежащего уплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым кодексом РФ (НК РФ).

Далее выбрать:

в случае, если контрагент в соответствии с НК РФ является плательщиком НДС:

Кроме того, Заказчик уплачивает Исполнителю НДС в размере _____ %, в соответствии с налоговым законодательством РФ.

в случае, если контрагент в соответствии с НК РФ не является плательщиком НДС:

Услуги не облагаются НДС в связи с применением Исполнителем налоговых режимов, освобождающих от уплаты НДС (указать подтверждение, например, «уведомление о применении упрощенной системы налогообложения от ___ г.»).

В силу положений пп. «к» п. 5, п. 5 (1) Правил № 1133, определение и обоснование цены предмета аукциона в рассматриваемом случае осуществляется в соответствии с пунктом 90 (1) Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утв. ПП РФ от 30 мая 2016 г. № 484 (далее также – Основы ценообразования), и производится с применением экономически и технологически обоснованных объемов потребления сырья, материалов, выполняемых работ.

В свою очередь, п. 90 (1) Основ ценообразования определено, что расходы на транспортирование твердых коммунальных отходов, в том числе цена предмета аукциона, проводимого в соответствии с Правилами № 1133, определяются с учетом расстояния транспортирования твердых коммунальных отходов в соответствии с территориальной схемой, утвержденной в установленном порядке, и планируемого количества транспортируемых твердых коммунальных отходов как сумма планируемых на очередной период регулирования расходов, перечень которых приведен в пп. «а» - «к» п. 90 (1), **в том числе учитываются расходы, связанные с оплатой налогов, сборов и других обязательных платежей** (в том числе с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, оснащением и обеспечением функционирования аппаратуры спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS (пп. «и» п. 90 (1))).

Как пояснил в ходе заседания Комиссии представитель Заказчика, определение НМЦД без учета НДС и в последующем компенсация таких расходов исполнителю по договору, являющему плательщиком НДС, установлено Заказчиком в целях однообразия оценки участников, использующих разные системы налогообложения.

Вместе с тем, при установлении начальной (максимальной) цены заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену, включая налоговые платежи.

Согласно ст. 34 Закона о контрактной системе, контракт (договор) заключается на условиях, предусмотренных извещением о проведении закупки, закупочной документацией, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт. При этом, победитель при формировании своего ценового предложения предлагает цену договора с учетом всех накладных расходов, включая налоги и сборы, которые он должен уплатить в соответствии с положениями налогового законодательства.

Таким образом, контракт заключается по цене победителя закупки с учетом налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями НК РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС.

В силу п. 5 ст. 173 НК РФ и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 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), не следует из положений Закона о контрактной системе, согласно ст. 64 которого в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения **о единой для всех участников** начальной (максимальной) цене контракта.

Следовательно, Документация, равно как и положения договора, заключенного на ее основе, не могут содержать правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от применяемых им систем налогообложения, так как ставят отдельных участников закупки в уязвимое положение в сравнении с другими участниками.

Отсюда следует, что установление в Документации возможности применения заказчиком каких-либо «компенсаций» в отношении окончательной цены предложенной победителем закупки (в зависимости от используемой им системы налогообложения) может привести к созданию неравных условий и соответственно ограничению конкуренции.

Следует отметить, что довод Организатора торгов, о том, что определение тарифа для плательщиков НДС и неплательщиков НДС приводит к разным тарифам для потребителя не находит своего подтверждения.

Так, 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 (ст. 8 НК РФ).

В зависимости от способа изъятия выделяют прямые и косвенные налоговые обязательства.

Прямые налоги устанавливаются непосредственно на доход и имущество, к ним, в частности, относятся: подоходный налог, налог на прибыль организаций, имущественный налог и т.д.

Косвенные налоги относятся к таковым потому, что взимаются они не с производителя, а с конечного покупателя. Косвенный налог включают в стоимость товара или услуги. Применение этих налогов позволяет собирать значительные средства на государственные расходы. Косвенные налоги используют для обложения товаров повышенного спроса. К косвенным налогам **относятся акцизы и НДС**.

То есть, косвенные налоги - это «надбавка» к стоимости товаров (работ, услуг или имущественных прав), которые продавец реализует своим покупателям. Таким образом, косвенные налоги, фактически, платит покупатель, но ответственность за их своевременное и полное перечисление в бюджет лежит на продавце.⁽¹⁾ Следовательно, налоговый режим, при котором поставщик является или не является плательщиком НДС не может повлиять на тарифы по вывозу ТКО, и, как следствие, и на окончательную стоимость указанных услуг для потребителя.

Учитывая изложенное, исследовав представленные сторонами документы и сведения, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России пришла к следующим выводам:

1) о нарушении ООО «...» при организации и проведении Аукциона п. 5 (1) Правил № 1133, п. 90 (1) Основ ценообразования, выразившемся в установлении в Документации начальной (максимальной) цены без учета требований пп. «и» п. 90 (1) Основ ценообразования (приложения №№ 2, 4 к Документации).

2) о наличии оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тюменского УФАС России.

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «...» на действия ООО «...» при проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию ТКО в Тобольском муниципальном районе Тюменской области (лот № 3), реестровый номер извещения: 2100700000922000023 **обоснованной**.

2. Признать в действиях ООО «...» нарушение п. 5(1) Правил № 1133, пп. «и» п. 90 (1)

Основ ценообразования

3. Выдать ООО «...» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений с учётом принятого решения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

«...»

В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

1. п. 2.1 Определения Конституционного Суда РФ от 13.03.2018 № 592-О ↑