

**Заказчик:**

МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск»

**Электронная площадка:**

ООО «РАВК»

**Заявитель:**

ИП Красавин Е.А.

## **РЕШЕНИЕ**

**по результатам рассмотрения жалобы №014/07/3-1242/2021**

г. Якутск

2021 года

«02» июля

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

временно исполняющий обязанности руководителя Якутского УФАС России, председатель Комиссии;

старший государственный инспектор отдела антимонопольного контроля Якутского УФАС России, член Комиссии;

главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля Якутского УФАС России, член комиссии;

При участии:

представителя МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» по доверенности;

Рассмотрев жалобу ИП Красавина Е.А. на действия (бездействие) заказчика МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» при организации и проведении публикуемого (открытого) запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической арматуры в ассортименте»

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), поступила жалоба от ИП Красавина Е.А. на действия (бездействие) заказчика МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» при организации и проведении публикуемого (открытого) запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической арматуры в ассортименте» (извещение №32110371965 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>).

Заявитель в жалобе указывает следующие доводы:

*Требования, установленные в документации, ограничивают конкуренцию.*

*Начальная (максимальная) цена договора 4 082 425 (четыре миллиона восемьдесят две тысячи четыреста двадцать пять) рублей, 17 копеек.*

*Начальная (максимальная) цена договора устанавливается с учетом налога на добавленную стоимость (НДС).*

*Ценовое предложение участника закупки формируется с учетом НДС и не должно превышать начальную (максимальную) цену договора.*

*П22. Порядок рассмотрения ценовых предложений участников В случае участия в закупке участника применяющего УСН, при рассмотрении предложений участников, ценовые предложения всех участников закупки будут рассматриваться без учета НДС.*

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников 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.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

В данном случае заказчик поставил участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

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. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 16.03.2021 по делу N А70-3079/2020

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.

*Судебная коллегия ВС РФ в Определении по делу А56-75118/2019 от 21.04.2021 г. указала, что заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 Налогового кодекса заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.*

*Однако, упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.*

МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» представило письменные возражения на жалобу ИП Красавина Е.А., согласно которым считает довод, изложенный в жалобе заявителя, несостоятельным и просит признать жалобу необоснованной.

На рассмотрение жалобы по существу, представитель ИП Красавина Е.А. не явился на основании ходатайства о рассмотрении жалобы в отсутствие представителя.

Представитель МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» поддержал доводы возражения.

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров, изучив материалы жалобы, приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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 июля 2011 года N 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 пункту 1 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) 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 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.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) 11 июня 2021 года опубликовано извещение о проведении закупки № 32110371965 – публикуемого (открытого) запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической арматуры в ассортименте». В документе извещения имеется информация о закупке, а также, техническое задание.

Заказчиком рассматриваемого запроса цен является Муниципальное унитарное предприятие «Горсвет» ГО «Город Якутск» (677007, Республика Саха (Якутск), г. Якутск, ул. Чернышевского, д. 56, ИНН 1435147603, КПП 143501001)

Рассматриваемый запрос цен проводился в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В извещении установлены дата и время начала и окончания подачи заявок на участие в закупке – с момента публикации в единой информационной системе по 22 июня 2021 года 08 часов 00 минут Россия, МСК.

Комиссией Якутского УФАС России установлено, что настоящая жалоба была направлена по электронной почте в адрес Якутского УФАС России 21 июня 2021 года в 16 часов 17 минут Россия, Москва (МСК) и поступила на указанный электронный адрес 21 июня 2021 года в 22 часов 17 минут Россия, Якутск (ЯКТ).

Таким образом, жалоба ИП Красавина Е.А. была направлена в сроки, предусмотренные частью 11 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 и 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принятыми правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке). Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

На момент публикации извещения № 32110371965 от 11.06.2021 г. действовало Положение о закупках 2018 года.

В соответствии с частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением 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 ФЗ.

Согласно п. 5.1.4 Положения о закупках – При проведении запроса котировок Заказчик не составляет документацию о закупке.

Пунктом 5.1.5 установлено, что Заказчик размещает в ЕИС извещение о проведении запроса котировок не менее, чем за пять рабочих дней до дня окончания срока подачи заявок на участие, установленного в извещении, за исключением случаев, когда сведения о закупке не подлежат размещению в ЕИС в соответствии с п. 1.4.10 настоящего Положения.

Пункт 22 Извещения гласит, что в случае участия в закупке участника применяющего УСН, при рассмотрении предложений участников, ценовые предложения всех участников закупки будут рассматриваться без учета НДС.

Указанные положения Извещения Заявитель считает незаконными и

ограничивающими конкуренцию по отношению к хозяйствующим субъектам, применяющим упрощенную систему налогообложения.

В соответствии с возражениями МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» для исключения дискриминации участников работающих в общей системе налогообложения, в извещении о проведении закупки прописан порядок рассмотрения ценовых предложений участников, которым установлено: «В случае участия в закупке участника, применяющего УСН, при рассмотрении предложений участников, ценовые предложения всех участников закупки будут рассматриваться без учета НДС» (п. 22 извещения), т.е. приведение ценовых предложений в равные условия.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 Извещении.

Следовательно, при определении в Извещении порядка рассмотрения ценовых предложений участников Заказчик должен установить единый предел ценового предложения с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, вне зависимости от того, будут ли участвовать в закупке участники, применяющие УСН.

При этом, наличие в Извещении пункта о рассмотрении ценовых предложений участников без учета НДС в случае участия в закупке участника, применяющего УСН не соответствует положениям Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее –НК РФ) следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно п. 1 ст. 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в том числе признаются организации и индивидуальные предприниматели.

В соответствии с п. 1 ст. 146 НК РФ объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории РФ, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о

предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

В соответствии с п. 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 НК РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров, работ, услуг, передаваемых имущественных прав, обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (ст. 346.11 НК РФ).

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.

Комиссия Якутского УФАС России отмечает, что фактически условие, предусмотренное пунктом 22 Извещения, является дискриминационным, поскольку участник, находящийся на упрощенной системе налогообложения, вынужден занижать свое ценовое предложение на размер НДС.

Лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, фактически вынуждено заключить договор по более низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения. Кроме того, лицу, находящемуся на упрощенной системе налогообложения, также необходимо занижать каждую единицу, предлагаемого к поставке товара.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов (закупок), 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 налога.

Ни налоговое законодательство, 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.

На основании изложенного, Комиссия Якутского УФАС России не находит правовых оснований для установления Заказчиком начальной



(максимальной) цены договора с учетом налога на добавленную стоимость (НДС), а также не усматривает негативных последствий для Заказчика при установлении начальной (максимальной) цены договора с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, вне зависимости от того, будут ли участвовать в закупке участники, применяющие УСН.

Предложенный Заказчиком порядок рассмотрения ценовых предложений для лиц, применяющих разные режимы налогообложения, привел к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, привел к нарушению принципов, установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия Якутского УФАС России, рассмотрев жалобу ИП Красавина Е.А., приходит к выводу о том, что заказчик – МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической арматуры в ассортименте» (извещение №32110371965 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>), установив в пункте 8 требования о том, что начальная (максимальная) цена договора устанавливается с учетом НДС, а также установив требования пункта 22 Извещения о том, что в случае участия в закупке участника, применяющего УСН, при рассмотрении предложений участников, ценовые предложения всех участников закупки будут рассматриваться без учета НДС, нарушил принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленные пунктом 2 части 1 статьи 3, пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В связи с тем, что на момент рассмотрения жалобы по существу по закупке № 32110371965 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru> был опубликован Протокол № 11-22 запроса котировок. Изучив итоги протокола, Комиссия Якутского УФАС приходит к выводу, что выявленные нарушения Закона о закупках не повлияли на результаты закупки, на основании вышеизложенного, необходимость выдачи предписания отсутствует.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Якутского УФАС России по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров,

#### **Р Е Ш И Л А:**

Признать жалобу ИП Красавина Е.А. на действия (бездействие) заказчика МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» ) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предмет «Поставка электротехнической арматуры в ассортименте» (извещение

№32110371965 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>) – обоснованной;

1. Установить в действиях (бездействии) МУП «Горсвет» ГО «Город Якутск» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 5 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;
2. Обязательное для исполнения предписание – не выдавать в связи с тем, что выявленные нарушения не повлияли на итоги закупки.
3. Материалы настоящей жалобы передать должностному лицу Якутского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренному статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.