

РЕШЕНИЕ №086/07/3-813/2023

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 15.06.2023 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 19.06.2023

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе:

Председатель комиссии:

*** - заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

*** — начальник отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления;

*** — старший специалист 1 разряда отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Управления,

в отсутствие на заседании комиссии Заявителя ООО «Д-Марк», уведомленного о времени и месте проведения рассмотрения жалобы надлежащим образом,

в присутствии на заседании комиссии посредством видеоконференцсвязи представителя Заказчика АО «Югра-Экология» ***, действующей по доверенности №172/22 от 12.07.2022,

в отсутствие на заседании комиссии представителя ООО «ЭКО Ресурс», уведомленного о времени и месте проведения рассмотрения жалобы надлежащим образом,

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу ООО «Д-Марк» (вх. №5293 -ЭП/23 от 29.05.2023) (далее – Жалоба) на действия АО «Югра-Экология» при проведении электронного аукциона №12/2023 для торгов по обращению с твердыми коммунальными отходами на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами

Муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры город Сургут. Лот №2. (реестровый номер извещения №2100700005323000027),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России, Управление) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба ООО «Д-Марк» (вх. №5293-ЭП/23 от 29.05.2023) на действия АО «Югра-Экология» (далее - Заказчик) при проведении электронного аукциона №12/2023 для торгов по обращению с твердыми коммунальными отходами на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры город Сургут. Лот №2. (реестровый номер извещения №2100700005323000027).

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».

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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 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 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной 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 Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Согласно доводам жалобы, Заявитель указывает на нарушение принципа конкуренции и создание преимущественных условий для одного из участников закупки Заказчиком.

В силу 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.

ФАС России в письме от 22.09.2022 №ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 02.06.2023, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 29.05.2023.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес ООО «Д-Марк» (Далее — Заявитель) и Заказчика направлено Уведомление (вх. №ВТ/3610/23 от 30.05.23) о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу.

Рассмотрение жалобы было назначено на 05.06.2023.

В своей Жалобе Заявитель указывает на следующие обстоятельства.

24 мая 2023 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок (zakupki.gov.ru) было опубликовано извещение о проведении закупки №2100700005323000027 Документация об электронном аукционе №12/2023 на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры город Сургут. Лот №2.

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения конкурса регламентируется положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», постановления Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых

формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для Регионального оператора» (далее - «Правила проведения торгов»), Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. №484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами» (далее - «Основы ценообразования») и Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг АО «ЮТЭК - Региональные сети», утвержденным Решением Совета Директоров АО «ЮТЭК - Региональные сети» от 21.09.2022.

ООО «Д-Марк» указывает, что в пункте 9 Раздела 2 Информационная карта указана стоимость 1 м³ – 501 рубль 86 копеек; 1 тонна – 5 050 рублей 00 копеек, без указания размера НДС.

Представитель ООО «Д-Марк» считает, что все расчёты Заказчика в приложении №2 Обоснование НМЦ, в соответствии с подпунктом и) пунктом 90(1) Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. №484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами», должны в себя включать: расходы, связанных 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).

Заявитель указывает, что Заказчик в нарушение подпункта и) пунктом 90(1) Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. № 484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами», произвёл расчёт начальной цены без включения НДС-20%.

Также, Заявитель сообщает, что Заказчик в приложении №4 к документации об электронном аукционе разместил проект Договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов в пункте 3.1 которого установлен следующий порядок ценообразования:

«3.1. Предельная цена договора составляет ___руб.

Цена за 1 м³ составляет ___руб.

Цена за 1 тонну составляет ___руб.

Цена включает в себя все расходы оператора на сбор и транспортирование ТКО в пределах зоны своей деятельности. Цена договора не включает налог на добавленную стоимость, подлежащий оплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации.

Окончательная стоимость услуг по договору определяется исходя из цены услуги за единицу и фактического объема (количества) принятых региональным оператором услуг без замечаний.

Расчеты по договору осуществляются в рублях Российской Федерации.»

Исходя из вышеуказанного, Заявитель делает вывод, что в извещении о проведении электронного аукциона и проекте договора Заказчиком установлена начальная (максимальная) цена договора без включения в неё НДС. При этом, в соответствии с подпунктом и) пунктом 90(1) Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30 мая 2016 г. № 484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами» определяя в документации о закупке начальную (максимальную) цену договора Заказчик должен установить одно значение такой цены включающей НДС (независимо от применяемой ими системы налогообложения).

Заявитель считает, что устанавливая формулировку «Цена договора не включает налог на добавленную стоимость, подлежащий оплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации» Заказчик допускает увеличение цены заключаемого договора в случае, если участник находится на общей системе налогообложения и является плательщиком НДС.

Так же Заявитель считает, что Заказчик, применив такой порядок заключения договора, допускающий увеличение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, тем самым создал такому участнику преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, то есть создал неравные условия оценки ценовых предложений, чем ограничил конкуренцию и нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В дополнение Заявитель указывает на то, что Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

На основании вышеизложенного Заявитель считает, что Заказчиком при размещении электронного аукциона допущены нарушения статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а в действиях должностных лиц Заказчика, по мнению Заявителя, содержится состав административного правонарушения.

Заказчик с доводами Жалобы ООО «Д-Марк» не согласен, просит признать Жалобу необоснованной в силу следующих возражений.

Заказчик является юридическим лицом, на которое распространяет своё действие Закон о закупках от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». В то же время в силу Постановления Правительства РФ от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» торги проводятся в форме аукциона в электронной форме в порядке, установленном Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» с учетом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

В соответствии с частью 3 статьи 105 Закона о контрактной системе жалоба на положения документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок может быть подана любым участником закупки до окончания установленного срока подачи заявок. При этом в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, запросе котировок, запросе предложений, после рассмотрения заявок на участие в аукционе, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в конкурсе, аукционе, запросе котировок или запросе предложений. По истечении указанных в настоящей части сроков обжалование соответствующих действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего осуществляется только в судебном порядке.

АО «Югра-Экология» указывает, что Заявитель не является участником указанных аукционов.

На основании вышеизложенного, АО «Югра-Экология» просит принять решение о прекращении рассмотрения жалобы ООО «Д-Марк» по доводам, указанным в Жалобе, в связи с истечением срока обжалования действий заказчика.

Кроме того, Заказчик поясняет, в части доводов, указанных в жалобе Заявителем, относительно отсутствия указания НДС в начальной (максимальной) цене и проекте договора следующее.

В поданной жалобе Заявитель ссылается на то, что в Приложении № 2 Обоснование НМЦ Заказчиком сформированы начальные (максимальные) цены услуги без указания и учета стоимости НДС, что является нарушением требований пункта 90(1) Основ ценообразования. Заказчик считает, что данный довод является необоснованным и противоречит содержанию Приложения № 2 «Обоснование НМЦ», являющегося частью закупочных документации в указанных выше электронных аукционах.

АО «Югра-Экология» поясняет, что в Приложение № 2 Обоснование НМЦ содержит все необходимые сведения, наличие которых установлено действующим законодательством Российской Федерации и, в частности, полностью соответствует требованиям Основ ценообразования. На вкладке «Машино-час» вышеуказанного файла содержится информация об общей сумме начальной (максимальной) цены договора, включающей сумму НДС. Вышеуказанный показатели в файле Приложение № 2 Обоснование НМЦ имеют следующие значения:

-общая начальной (максимальной) цены договора включающая сумму НДС — 127 718 024 рубля 15 копеек (значение указано в ячейке, расположенной с строке 35, столбец АХ), а для значений начальной (максимальной) цены за единицу оказываемой услуги с учетом НДС (тонна, кубический метр) указаны в строке 35 столбцах АУ, АЗ.

Таким образом, представитель АО «Югра-Экология» считает, что данные сведения подтверждают наличие в закупочной документации сведений о сумме НДС, входящих в состав рассчитанной начальной (максимальной) цены договора и

начальной (максимальной) цены единицы оказываемой услуги.

Так же Заказчик указывает, что довод о несоблюдении организатором торгов условия об установлении значения цены в проекте договора без включения НДС не состоятелен, в виду того, что Заявитель цитирует п. 3.1. проекта договора (Приложение № 4 к документации) определяющий порядок формирования цены договора и описание расходов, входящих в цену договора. Абзац 4 вышеуказанного п. 3.1. проекта договора содержит описание всех расходов оператора входящих в цену договора:

«Цена включает в себя все расходы оператора на сбор и транспортирование ТКО в пределах зоны своей деятельности. В том числе, включает в себя расходы, связанные со стоимостью всех услуг, материалов, оборудования, затрат связанных с оформлением услуг, заработную плату, транспортные и командировочные расходы, питание, проживание страхование, таможенное оформление, в том числе и уплата таможенных платежей, налогов и сборов, транспортные расходы и получение разрешений на транспортировку грузов, накладные расходы, лимитированные затраты, прочие расходы».

Заказчик поясняет, что Абзац 4 пункта 3.1 проекта договора, в частности содержит формулировку: «...налогов и сборов...», которая в свою очередь, по смыслу, предполагает, что заказчиком при формировании цены договора учитываются все подлежащие уплате оператором налоги и сборы, в частности НДС.

Вышеуказанные доводы об учете налогов и сборов в начальной (максимальной) цене договора, во взаимосвязи с вышеуказанными пояснениями, относительно указания информации о наличии и величине сумм НДС в Приложении № 2 «Обоснование НМЦ» однозначно свидетельствуют, по мнению Заказчика, о соблюдении АО «Югра-Экология» всех требований действующего законодательства Российской Федерации, в части использования и отражения НДС, в расчете начальной (максимальной) цены договора.

В документации аукциона установлено одно значение начальной (максимальной) цены договора, включающее НДС.

Жалоба содержит ссылку на следующую формулировку: «Цена договора не включает налог на добавленную стоимость, подлежащий оплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации».

Заказчик указывает, что вышеуказанная формулировка не содержится ни в документации, ни в проекте договора, ни в одном из ее приложений, по указанным аукционам. Таким образом Заявитель, по мнению Заказчика, в обоснование своей позиции ссылается на несуществующую формулировку, вследствие чего, данный довод является необоснованным и не должен приниматься во внимание.

Так же Заказчик сообщает, что порядок заключения договора, изложенный в положениях документации аукционов, не допускает увеличение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС и, следовательно, не создает такому участнику преимущественных условий по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссия Ханты-Мансийского УФАС сочла

необходимым продлить срок принятия решения, в связи с необходимостью получения дополнительной информации.

В соответствии с уведомлением (исх. №ВТ/3805/23 от 06.06.23) о продлении срока принятия решения по жалобе, назначено новое рассмотрение жалобы на 09.06.2023.

Управление запросило от Заявителя пояснения относительно того, в чем именно выражается нарушение прав Заявителя, а также указать в связи с чем в жалобе Заявителя указано, что в извещении о проведении электронного аукциона и проекте договора Заказчиком установлена начальная (максимальная) цена договора без включения в неё НДС и в связи с чем в жалобе Заявителя указано, что Заказчиком в Приложении №2 обоснование НМЦ, сформирована начальная (максимальная) цена услуги без указания стоимости НДС.

Кроме того, Управление запросило от Заказчика пояснения относительно изменения формулировки в договоре при заключении договора с Победителем, в части стоимости договора (цены договора) (если договор заключается с организацией, применяющей упрощенную систему налогообложения; с организацией, применяющей общую систему налогообложения), а так же каким образом будет происходить исчисление и удержание НДС при исполнении договора организацией, находящейся на упрощенной системе налогообложения и организацией, находящейся на общей системе налогообложения.

До даты рассмотрения Жалобы в Управления поступили пояснения Заявителя, из которых следует, что в Приложении №4 к документам «Проект договора» Заказчиком установлен следующий порядок оплаты:

В пункте 3.4.1 проекта договора установлено, что Региональный оператор рассматривает поступившие документы в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней с даты их поступления и при отсутствии замечаний к их содержанию, направляет оператору подписанный без замечаний акт оказанных услуг, Приложение к Акту оказанных услуг, с указанием контейнерного объёма образования ТКО в границах территории оказания услуг, счет-фактуру и/или универсальный передаточный документ, либо письменный мотивированный отказ (возражение) от подписания акта. В мотивированном отказе региональный оператор указывает замечания по качеству и количеству оказанных услуг.

В пункте 3.5.2 проекта договора установлено, что Региональный оператор рассматривает поступившие документы и в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней с даты их поступления и при отсутствии замечаний к их содержанию, направляет оператору подписанный без замечаний акт оказанных услуг, Приложение к Акту оказанных услуг, с указанием контейнерного объёма образования ТКО в границах территории оказания услуг, счет-фактуру и/или универсальный передаточный документ, либо письменный мотивированный отказ (возражение) от подписания акта. В мотивированном отказе региональный оператор указывает замечания по качеству и количеству оказанных услуг.

Таким образом, Заявитель считает, что обязательным документом для сдачи выполненных работ Заказчику является счёт-фактура, которая используется исключительно для налогового учета НДС и в которой указан размер налога на добавленную стоимость, плательщиком которого участник, находящийся на

упрощённой системе налогообложения, не является.

Заявитель поясняет, что в разделе 7 договоров установлена ответственность сторон:

Пунктом 7.11 договора установлено, что в случае оформления счёт-фактур с нарушением ст. 169 Налогового кодекса Российской Федерации, а также несвоевременного их представления, вследствие чего сумма налога на добавленную стоимость не будет принята к вычету (возмещению) налоговыми органами из бюджета, оператор возмещает региональному оператору документально подтверждённые убытки, вызванные таким не возмещением (незачетом) налога из бюджета.

Пунктом 7.12 договора установлено, что при внесении исправлений в ранее выставленные счета-фактуры, оператор возмещает региональному оператору документально подтверждённые убытки (пени по НДС), подлежащие уплате и (или) уплаченные в бюджет региональным оператором.

Пунктом 7.14 договора установлено, что региональный оператор вправе удержать сумму неустойки, штрафа, пени, предусмотренные настоящим договором при оплате за оказанную услугу, предварительно уведомив об этом оператора за 10 (десять) дней до удержания (оплаты) путем направления уведомления (заявления) о зачете встречного однородного требования в соответствии со ст. 410 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Пунктом 7.17 договора установлено, что если в течение срока, указанного в претензии для уплаты неустойки (пени/штрафа), оператором не была оплачена неустойка/штраф в добровольном порядке, сумма неустойки (пени/штрафа) может удержаться региональным оператором из суммы предъявленных к оплате услуг и (или) из суммы обеспечения исполнения договора, о чем оператору направляется соответствующее уведомление.

Заявитель считает, что в случае, если региональный оператор удерживает неустойку из суммы обеспечения исполнения настоящего договора, если обеспечение представлено путем внесения денежных средств на расчетный счет регионального оператора, денежные средства возвращаются оператору в порядке, предусмотренном настоящим договором за вычетом удержанной суммы.

Таким образом Заявитель считает, что условиями не предусмотрена возможность не предоставления Заказчику счёт-фактуры при сдаче работ и, как следствие, у участника независимо от применяемой системы налогообложения, возникает обязанность оплатить документально подтверждённые убытки (штрафы) региональному оператору, вызванные таким не возмещением (незачетом) налога из бюджета.

Согласно пункту 4 Постановления Правительства РФ от 03.11.2016 № 1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» (далее - Правила № 1133), торги проводятся в форме аукциона в электронной форме (далее - аукцион) в порядке, установленном Федеральным законом № 44-ФЗ, с учетом особенностей, предусмотренных Правилами № 1133.

Согласно пункту 1 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ, контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением, документацией о закупке, заявкой участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение, документация о закупке, заявка не предусмотрены. В случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона, контракт должен содержать порядок определения количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги на основании заявок заказчика.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона, указываются цены единиц товара, работы, услуги и максимальное значение цены контракта, а также в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке). При заключении и исполнении контракта изменение его существенных условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом. В случае, если проектом контракта предусмотрены отдельные этапы его исполнения, цена каждого этапа устанавливается в размере, сниженном пропорционально снижению начальной (максимальной) цены контракта участником закупки, с которым заключается контракт (пункт 2 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ).

Заявитель указывает, что с учетом приведенных положений Федерального закона № 44-ФЗ любой участник закупки, в том числе тот, который освобожден от уплаты НДС и применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупке для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Контракт по итогам процедур закупки заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применяемой данным участником системы налогообложения.

ООО «Д-Марк» отмечает, что Заказчиком несмотря на то, что предусмотрен НДС в расчёте начальной цены, в договоре установлен порядок сдачи выполненных работ с обязательным условием о предоставлении счёт-фактуры с указанием НДС и беспорным условием о компенсации (удержании Заказчиком в одностороннем порядке) НДС в стоимости выполненных работ Заказчику.

Таким образом, представитель ООО «Д-Марк» полагает, что Заказчиком созданы преимущественные условия в торгах участникам, находящимся на общей системе налогообложения, а участники находящиеся на упрощённой системе налогообложения в случае заключения договора, обязаны будут компенсировать Заказчику стоимость НДС в цене выполненных работ, кроме того, оплаты установленных налогов и сборов для категории налогоплательщиков находящихся на УСНО.

Заявитель указывает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона №

223-ФЗ).

ООО «Д-Марк» полагает, что 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.

Представитель ООО «Д-Марк» отмечает, что 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.

Заявитель поясняет, что Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

На основании вышеизложенного, Заявитель считает, что Заказчиком при размещении электронного аукциона допущены нарушения статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", а в действиях должностных лиц АО «Югра-Экология» содержится состав административного правонарушения.

До даты рассмотрения Жалобы в Управления поступили пояснения Заказчика и иные документы .

Заказчиком представлены примеры контрактов, заключаемых по итогам обжалуемых процедур, направленные в Управление:

- аукцион № 57/2023 на транспортирование ТКО на территории города Пыть-Ях номер извещения в ЕИС 2100700005323000018, контракт по итогам проведения аукциона заключается с ООО «КТА», применяющего общую систему налогообложения.

- аукцион № 60/2023 на транспортирование ТКО на территории Советского района номер извещения в ЕИС 2100700005323000024, контракт по итогам проведения аукциона заключается с ООО «ЭКО РЕСУРС», применяющего упрощенную систему налогообложения.

Начальная максимальная цена аукциона № 57/2023 составила 66 305 237, 63 руб. с НДС.

По итогам торгов победителем признано ООО «КТА» с ценой предложения 63 321 501,92 руб.

Контракт, направленный Победителю для подписания содержит стоимость 63 321 501,92 руб.

Пункт 3.1. проекта контракта, направленный в ЕИС для подписания победителем

содержит следующую формулировку:

«3.1. Предельная цена договора составляет 63 321 501 (шестьдесят три миллиона триста двадцать одна тысяча пятьсот один) рубль 92 копейки, в том числе НДС 20%.

Цена за 1 м³ составляет 522 рубля 11 копеек.

Цена за 1 тонну составляет 5 398 рублей 58 копеек.

Цена включает в себя все расходы оператора на сбор и транспортирование ТКО в пределах зоны своей деятельности. В том числе, включает в себя расходы, связанные со стоимостью всех услуг, материалов, оборудования, затрат связанных с оформлением услуг, заработную плату, транспортные и командировочные расходы, питание, проживание страхование, таможенное оформление, в том числе и уплата таможенных платежей, налогов и сборов, транспортные расходы и получение разрешений на транспортировку грузов, накладные расходы, лимитированные затраты, прочие расходы.

Окончательная стоимость услуг по договору определяется исходя из цены услуги за единицу и фактического объема (количества) принятых региональным оператором услуг без замечаний.

Расчеты по договору осуществляются в рублях Российской Федерации».

Начальная максимальная цена аукциона № 60/2023 составила 1 13 740 194,47 руб. с НДС.

По итогам торгов победителем признано ООО «ЭКО РЕСУРС» с ценой предложения 92 129 557,52 руб.

Контракт, направленный победителю для подписания содержит стоимость 92 129 557,52 руб.

Пункт 3.1. проекта контракта, направленный в ЕИС для подписания победителем содержит следующую формулировку:

«3.1. Предельная цена договора составляет 92 129 557 (девятьсто два миллиона сто двадцать девять тысяч пятьсот пятьдесят семь) рублей 52 копейки, НДС не облагается.

Цена за 1 м³ составляет 594 рубля 80 копеек. Цена за 1 тонну составляет 6 124 рубля 32 копейки.

Цена включает в себя все расходы оператора на сбор и транспортирование ТКО в пределах зоны своей деятельности. В том числе, включает в себя расходы связанные со стоимостью всех услуг, материалов, оборудования, затрат связанных с оформлением услуг, заработную плату, транспортные и командировочные расходы, питание, проживание страхование, таможенное оформление, в том числе и уплата таможенных платежей, налогов и сборов, транспортные расходы и получение разрешений на транспортировку грузов, накладные расходы, лимитированные затраты, прочие расходы.

Окончательная стоимость услуг по договору определяется исходя из цены услуги

за единицу и фактического объема (количества) принятых региональным оператором услуг без замечаний.

Расчеты по договору осуществляются в рублях Российской Федерации».

Заказчик указывает, что формулировка в договоре в части стоимости договора (цены договора) изменится только в части указания НДС: «в том числе НДС 20%» или «НДС не облагается» в зависимости от системы налогообложения, применяющей победителем.

Из пояснений Заказчика следует, что исходя из представленных в предыдущем пункте примеров заключаемых контрактов, АО «Югра-Экология» при заключении договора с организацией, находящейся на упрощенной системе налогообложения, не производит из ценового предложения такого участника исчисление и удержание НДС, т.е. не уменьшает цену контракта на размер НДС, а при заключении контракта с организацией, находящейся на общей системе налогообложения, заказчик не производит из ценового предложения такого участника исчисление и удержание НДС, указывая на то, что цена контракта включает в себя НДС, т.е. не увеличивает размер контракта на размер НДС.

Так же Заказчик поясняет, что в извещении, документации и проекте договора указана стоимость с дополнительной формулировкой о том, что в цену договора включены все расходы Поставщика, стоимость всех работ, услуг, материалов, оборудования, затраты связанные с оформлением работ, заработную плату, транспортные и командировочные расходы, питание, проживание страхование, таможенное оформление, в том числе и уплата таможенных платежей, налогов и сборов на ввоз на территорию РФ в соответствии с существующими расценками на момент совершения таможенного оформления, транспортные расходы и получение разрешений на транспортировку грузов, накладные расходы, лимитированные затраты, прочие расходы, подразумевая, что в цену включены все налоги, в том числе НДС.

Из пояснений представителя АО «Югра-Экология» следует, что пункт 11 раздела 2 документации «Информационная карта закупки» указывает, что обоснование начальной (максимальной) цены договора/цены единицы услуги определено в соответствии с приложением № 2 к документации об электронном аукционе «Обоснование начальной (максимальной) цены договора». В приложении № 2 к документации определена стоимость единицы услуги и начальная стоимость аукциона с учетом НДС 20%.

На основании вышеизложенного Заказчик просит признать Жалобу ООО «Д-Марк» не обоснованной.

В назначенную дату рассмотрение состоялось.

В ходе рассмотрения Жалобы Комиссия Ханты-Мансийского УФАС изучив полученные пояснения представителей сторон и иные документы, заслушав устные пояснения Заявителя и Заказчика, сочла необходимым продлить срок рассмотрения по Жалобе, ввиду новых доводов Заявителя и дать возможность Заказчику ознакомиться с доводами Жалобы и предоставить свои пояснения.

В соответствии с уведомлением (исх. №ВТ/3897/23 от 09.06.2023) о продлении срока

принятия решения по жалобе, продлен срок и назначено новое рассмотрение на 15.06.2023.

До даты рассмотрения Жалобы, в адрес Управления, поступили пояснения Заказчика из которых следует, что доводы Заявителя считаем надуманными, необоснованными и несостоятельными по следующим причинам.

Из пояснений следует, что в соответствии с действующим налоговым законодательством Заказчик лишен права требовать от контрагента, находящегося на УСН, предоставлять услуги по цене с учетом НДС.

Заказчик поясняет, что у организации, применяющей УСН, при подписании договора, в котором отражена обязанность в предоставлении счет-фактуры при сдаче оказанных услуг, только на основании такой формулировки не возникают обязанности выставить УПД или счета-фактуры с выделенной суммой НДС и уплатить налог в бюджет.

Так же Заказчик поясняет, что обязанность составлять счета-фактуры с выделенной суммой НДС для организаций, не являющихся плательщиками НДС, не установлена.

Кроме того Заказчик считает, что такие документы могут быть оформлены организациями, применяющими УСН, только по собственной инициативе, например, по договоренности с контрагентом. ,

Из пояснений Заказчика следует, что исходя из положений гражданского законодательства, установленных ст. ст. 309, 310, 328 ГК РФ, исполнение покупателем (заказчиком) обязательства по оплате поставленных товаров (работ, услуг) обусловлено исполнением другой стороной встречного обязательства по поставке этих товаров (работ, услуг). Соответственно, основанием возникновения обязательства по оплате является сам факт поставки товара (работы, услуги), а не факт вручения какого-либо предусмотренного договором документа, в частности, счета-фактуры (см. Определение Верховного Суда РФ от 07.06.2018 № 306-ЭС18-6465 по делу № А55-17648/2017, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.06.2020 № Ф03-2141/2020 по делу № А16-2896/2019).

Таким образом, считает Заказчик, правовых оснований для неисполнения обязательства по оплате поставленных товаров (выполненных работ или оказанных услуг) по причине непредставления контрагентом, применяющим УСН, УПД или счета-фактуры с выделенной суммой НДС, такое условие не создаст.

Заказчик полагает, даже если в договоре будет содержаться условие об обязанности продавца, применяющего УСН, выставить УПД (счет-фактуру) с выделенным НДС, оплата по договору на основании документов, представленных продавцом, может быть произведена в размере, не включающем НДС, поскольку договор был заключен в соответствии как с извещением о закупке, так и с ценовым предложением победителя торгов.

Из пояснений Заказчика следует, что в соответствии с частью 5 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг) налогоплательщиками, освобожденными в соответствии со статьей 145 настоящего Кодекса от исполнения обязанностей налогоплательщика, счета-фактуры составляются без выделения соответствующих

сумм налога. При этом на указанных документах делается соответствующая надпись или ставится штамп "Без налога (НДС)"

Заказчик считает, что счет-фактуру без НДС выставляют только организации, освобожденные от уплаты налога по ст. 145 НК РФ. Правила заполнения те же, что и для обычного счета-фактуры. При этом в графах 7, 8 пишут «Без НДС» либо «Без налога».

В графе 7 счета-фактуры указывается ставка налога. Если этот документ исходит от неплательщика НДС, эта графа числовых значений не содержит. Счет-фактуру без налога еще называют нулевым — это означает, что по такому документу:

- у продавца не возникает обязанности по уплате налога в бюджет;
- у покупателя нет возможности заявить вычет.

Заказчик считает, что при такой формулировке никаких обязательств (ни отчетных, ни платежных) у оформившего его предпринимателя не возникает.

Индивидуальные предприниматели, признаваемые плательщиками НДС, обязаны выставлять счета-фактуры с выделенной суммой налога. Предприниматели — неплательщики НДС не обязаны, но могут по просьбе контрагента выписать счет-фактуру. При этом в графах 7 и 8, посвященных ставке и сумме налога, им следует проставить надпись или штамп «Без НДС».

На основании данных пояснений, Заказчик считает, что все доводы Заявителя несостоятельными.

Также Заказчик просит комиссию обратить внимание на тот факт, что уведомлением о продлении срока принятия решения по жалобе № ВТ/3805/23 от 06.06.2023 Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России определила Заявителю необходимость в предоставлении пояснения, в связи с чем в жалобах Заявителя указано, что НМЦ сформировано без НДС, тогда как в своих пояснениях от 09.06.2023, в день рассмотрения жалобы по существу, Заявитель уже указывает что «Заказчиком, несмотря на то, что предусмотрен НДС в расчёте начальной цены, в договоре установлен порядок ...далее по тексту», что является новым доводом по жалобе.

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрен специальный порядок рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Частью 13 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрена возможность направления организатором торгов, оператором электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссией, а также лицами, подавшими заявки на участие в торгах, в антимонопольный орган возражений на жалобу или дополнений к ней и участия в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей.

В целях обеспечения всестороннего рассмотрения жалобы и предотвращения в ходе рассмотрения жалобы по существу действий заявителей по замене или дополнению доводов, изложенных в жалобе, новыми доводами статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлено требование о направлении в

антимонопольный орган дополнений и возражений к жалобе не позднее чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.

Заказчик считает, что дополнительные доводы к жалобе (09.06.2023) не направлены Заявителем в адрес Ханты-Мансийского УФАС России в срок, предусмотренный ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения указанных доводов по существу.

По мнению Заказчика, данное уточнение в пояснениях Заявителя указывает на факт того, что новые доводы Заявитель обнаружил уже при рассмотрении жалобы по существу, а значит их упоминание нельзя расценивать как причину, нарушающую права Заявителя при подаче заявки на участие в торгах Заказчика.

АО «Югра-Экология» полагает, что Заявитель искусственно во избежание привлечения к административной ответственности за не предоставление запрашиваемых Комиссией УФАС сведений, затягивает процесс принятия решений по жалобам, злоупотребляя, принадлежащим ему правом подачи жалобы.

Рассмотрев представленные пояснения, выслушав пояснения представителя Заказчика Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России поясняет следующее.

В жалобе Заявитель ссылается на то, что в Приложении № 2 Обоснование НМЦ Заказчиком сформированы начальные (максимальные) цены услуги без указания и учета стоимости НДС, что является нарушением требований пункта 90(1) Основ ценообразования.

Однако Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России не может согласиться с указанными доводами Заявителя о том, что в Приложении № 2 Обоснование НМЦ Заказчиком сформированы начальные (максимальные) цены услуги без указания и учета стоимости НДС поскольку приложение №2 Обоснование НМЦ, являющегося частью закупочной документации электронного аукциона №12/2023, содержит необходимые сведения, наличие которых установлено действующим законодательством Российской Федерации и, в частности, полностью соответствует требованиям Основ ценообразования. В частности, на вкладке «Машино-час» вышеуказанного файла содержится информация об общей сумме начальной (максимальной) цены договора, включающей сумму НДС.

Кроме того, в закупочной документации, электронного аукциона №12/2023 для торгов по обращению с твердыми коммунальными отходами на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры город Сургут. Лот №2. (реестровый номер извещения №2100700005323000027) содержатся сведения о суммах НДС, входящих в состав рассчитанных начальной (максимальной) цены договора и начальной (максимальной) цены единицы оказываемой услуги.

Так же Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России не установлено нарушение прав Заявителя Заказчиком при поведении электронного аукциона №12/2023 для торгов по обращению с твердыми коммунальными отходами на оказание услуг по

транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Муниципального образования Ханты-Мансийского автономного округа – Югры город Сургут. Лот №2. (реестровый номер извещения №2100700005323000027).

Жалоба, поданная Заявителем, содержит ссылку на следующую формулировку: «Цена договора не включает налог на добавленную стоимость, подлежащий оплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации».

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России обращает внимание, что в извещении, документации и проекте договора указана стоимость с дополнительной формулировкой о том, что в цену договора включены все расходы Поставщика, стоимость всех работ, услуг, материалов, оборудования, затраты связанные с оформлением работ, заработную плату, транспортные и командировочные расходы, питание, проживание страхование, таможенное оформление, в том числе и уплата таможенных платежей, налогов и сборов на ввоз на территорию РФ в соответствии с существующими расценками на момент совершения таможенного оформления, транспортные расходы и получение разрешений на транспортировку грузов, накладные расходы, лимитированные затраты, прочие расходы, подразумевая, что в цену включены все налоги, в том числе НДС.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России указывает, что положения документации аукциона №12/2023 не создают неравных условий оценки ценовых предложений, не ограничивают конкуренцию и не нарушают положения Закона о контрактной системе.

В пункте 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.05.2014 № 33 «О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость» разъяснено, что в подпункте 1 пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрена обязанность лиц, не являющихся плательщиками налога, а также лиц, освобожденных от исполнения обязанностей плательщиков налога, в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога перечислить соответствующую сумму в бюджет.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П разъяснено, что одним из проявлений диспозитивности в регулировании налоговых правоотношений выступает право лиц, не являющихся плательщиками НДС, или налогоплательщиков, освобожденных от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с его исчислением и уплатой, вступить в правоотношения по уплате данного налога, что в силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации возлагает на таких лиц обязанность выставлять покупателю счет-фактуру с выделением в нем суммы налога и, соответственно, исчислять сумму данного налога, подлежащую уплате в бюджет. Выставленный же покупателю счет-фактура, согласно пункту 1 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации, в дальнейшем служит основанием для принятия им указанных в счете-фактуре сумм налога к вычету.

Таким образом, поскольку организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, вправе не составлять и не выставлять покупателям счета-фактуры, а также вправе осуществлять расчеты с покупателями без выделения в первичных документах сумм НДС, указание в контракте цены, включающей НДС, не возлагает на участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, безусловной обязанности по исчислению и уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, такого рода обязанность может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

Данный правовой подход изложен в определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.05.2019 N 305-ЭС19-391.

Непредставление поставщиком Заказчику счета-фактуры с указанием НДС противоречит условиям заключенного сторонами контракта, однако данное обстоятельство не является препятствием для оплаты Заказчиком поставщику НДС в составе цены контракта, поскольку вопросы правильности исчисления и уплаты НДС истцом лежат в области применения налогового законодательства и входят в компетенцию налоговых органов. Правомерность исчисления и уплаты исполнителем в бюджет налога на добавленную стоимость не входит в компетенцию заказчика. Аналогичный вывод сформулирован в постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.12.2017 № Ф03-4850/2017 по делу № А51-6032/2017.

Однако Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что необходимо указать как в проекте контракта так и документации о закупке размер НДС в виду наличия в зависимости от поставляемого товара, работы, услуги разного размера НДС, либо в случае внесения изменений в Налоговое законодательство, или изменения статуса налогоплательщика (с УСНО на ОСНО, и наоборот), которое может повлиять на размера НДС.

Кроме того, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России полагает, что контракт (договор) без указания конкретного размера НДС, не будет принят к вычету (возмещению) налоговым органом из бюджета организациями, применяющими ОСНО и ИП.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что указание в проекте контракта вариативного условия о цене контракта «включая НДС/ НДС не облагается» является необходимым и обязательным условием при заключении контракта в целях предотвращения увеличения или уменьшения суммы контракта на цену НДС.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

С учетом изложенных обстоятельств, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи предписания АО «Югра-Экология».

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА :

1. Признать жалобу ООО «Д-Марк» (вх. №5293-ЭП/23 от 29.05.2023) на действия АО «Югра-Экология» при проведении электронного аукциона №31/2023 для торгов по обращению с твердыми коммунальными отходами на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа – Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, расположенных вне границ населённых пунктов Советского района (реестровый номер извещения №2100700005323000027), обоснованной.

2. Выдать АО «Югра-Экология» обязательное для исполнения предписание.