

Отзыв на заявление о признании незаконным решения

Красноярского УФАС России № 024/07/3-2242/2022 от 07.09.2022

Управление Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю, ознакомившись с заявлением ООО «КрасКом» (далее – заявитель) о признании незаконным решения № 024/07/3-2242/2022 от 07.09.2022, принятого в результате рассмотрения жалобы ООО «Максимум» на действия организатора закупки – ООО «КрасКом», закупочной комиссии при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ на объектах «Установка системы пожарной сигнализации, оповещения и управления эвакуацией (АТЦ по пр. Металлургов, 1л: АБК, здание механической мойки)» и «Установка пожарной сигнализации в ЦККВ по ул. Крупская, 32А» для нужд ООО «КрасКом» (закупка № 172-2022-КрасКом) (извещение № 32211538740) (далее – закупка), сообщает следующее.

Решением закупочной комиссии, оформленным протоколом № ПДЗК 91/КрасКом от 12.08.2022, размещенном в единой информационной системе, заявка подателя жалобы была отклонена по следующей, указанной в протоколе причине: «п. 7.7 Документации (несоблюдение обязательных условий закупки – Стоимость заявки не превышает начальную (максимальную) цену договора)».

Согласно пункту 1 закупочной документации начальная (максимальная) цена договора (лотов): 9 179 881,20 рублей с НДС. Не допускается подача заявки с превышением начальной (максимальной) цены договора.

Из пункта 1.1 закупочной документации следует, что цена договора включает все затраты, которые понесет победитель в ходе его исполнения, включая затраты на уплату налогов, сборов и других обязательных платежей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и определяется в соответствии с Приложением 2 к закупочной документации – проектом договора.

В соответствии с пунктом 7.7 закупочной документации превышение начальной (максимальной) цены договора является основанием для отклонения заявки участника закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ) целями регулирования указанного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и

полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 названной статьи, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Исходя из положений частей 1 и 2 статьи 2 Закона №223-ФЗ 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 устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в Положение о закупке. При этом регламентация заказчиками своей закупочной деятельности осуществляется не произвольно, а с учетом предусмотренных частью 1 статьи 3 названного закона принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктами 5, 7 части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ в документации о 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, а также порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Таким образом, принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. При определении в конкурсной закупке начальной (максимальной) цены договора к обязанностям заказчика относится, в том числе установление одного значения цены договора (цены лота) для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС. Установленные правила оценки предложений участников закупки должны позволять обеспечить равенство участников гражданского оборота.

Как указывалось выше, начальная (максимальная) цена договора (цена лота) сформирована заказчиком с учетом НДС и в силу вышеуказанного должна быть одинаковой для всех участников закупки, вне зависимости от применяемой такими участниками закупки системы налогообложения. Кроме того, ни Закон №223-ФЗ, ни требования закупочной документации не содержат положений о том, что начальная (максимальная) цена договора для участников закупки, находящихся на УСН, - это цена договора без учета НДС.

Таким образом, основания считать, что цена договора, состоящая из величины затрат, включаемых в стоимость работ/услуг, в том числе налогов, и нормальной прибыли не может превышать размер НМЦ без НДС отсутствуют.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что ценовое предложение участников закупки, вне зависимости от применяемой им (участниками закупки) системы налогообложения, не должно превышать начальную (максимальную) цену договора - 9 179 881,20 рублей.

Из анализа ценового предложения ООО «Максимум», представленного оператором электронной торговой площадки в материалы жалобы, следует, что общество предложило выполнить работы, являющиеся предметом договора, за 7 894 697 рублей 66 копеек, без учета НДС (ООО «Максимум» находится на упрощенной системе налогообложения и плательщиком НДС не является), то есть за цену, не превышающую начальную (максимальную) цену договора, установленную в пункте 1 закупочной документации.

Таким образом, вывод закупочной комиссии, указанный в протоколе № ПДЗК 91/КрасКом от 12.08.2022, о превышении ценового предложения ООО «Максимум» начальной (максимальной) цены договора, установленной в закупочной документации, не соответствует действительности, не основан на требованиях Закона №223-ФЗ, закупочной документации.

Аналогичные выводы содержатся в решении Арбитражного суда Красноярского края по делу № А33-3257/2022 с идентичными обстоятельствами, по результатам рассмотрения которого решение Красноярского УФАС России, содержащее вывод о неправомерности отклонения заявки участника, находящегося на упрощенной системе налогообложения, за превышение начальной (максимальной) цены договора без НДС, установленной в закупочной документации, признано законным.

Пунктом 9.6 закупочной документации установлено, что оценка заявок участников закупки осуществляется в соответствии с методикой (Приложение №2 к Положению «О порядке проведения закупок товаров, работ, услуг»). При оценке заявок участников стоимости заявок приводятся к единому базису: оцениваются все заявки или с учетом НДС, или без учета НДС (применяется в случае, если в закупке участвуют лица, работающие по упрощенной системе налогообложения).

Установленный в закупочной документации порядок выбора победителя среди заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, противоречит принципу проведения закупочной процедуры, установленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ, поскольку создает преимущественные условия для участников, являющихся плательщиками НДС, по сравнению с участниками, применяющими УСН.

В частности, такой порядок оценки фактически заставляет участников, находящихся на УСН, предлагать цену договора, не превышающую начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении закупки без НДС.

Факт указания заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении о

проведении закупки с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на УСН, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС.

Ни одна норма действующего законодательства Российской Федерации не ущемляет участников торгов, находящихся на УСН, путем вменения в обязанность занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость в силу того, что они не являются плательщиками такого налога.

Кроме того, в данном случае применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к искусственному уменьшению размера цены, предложенной участником закупки-плательщиком НДС, вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего УСН, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком с корректировкой в сторону уменьшения.

Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Выводы антимонопольного органа, содержащиеся в обжалуемом решении, согласуются с пунктом 33 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3 (2021), утвержденной Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10.11.2021, а также с:

- определением Верховного суда Российской Федерации от 21.07.2022 №304-ЭС22-12134;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 18.07.2022 №304-ЭС22-12187;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 21.06.2022 №307-ЭС22-9111;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 09.06.2022 №307-ЭС22-8493;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 04.04.2022 №304-ЭС22-2729;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 27.09.2021 №304-ЭС22-16601;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 23.04.2021 №307-ЭС20-21065;
- определением Верховного суда Российской Федерации от 02.11.2020 №304-ЭС20-17548.

Также аналогичные выводы содержатся в решении Арбитражного суда Красноярского края по делу №А33-21238/2022 с идентичными обстоятельствами, по результатам рассмотрения которого решение Красноярского УФАС России,

содержащее вывод о несоответствии аналогичного порядка оценки заявок участников закупки требованиям Закона №223-ФЗ, признано законным.

Довод заявителя о том, что участник закупки, находящийся на УСН, получит большую выгоду, по сравнению с участником, являющимся плательщиком НДС, при подаче одинаковых ценовых предложений, является несостоятельным, поскольку заявителем не учтено то обстоятельство, что у участника, находящегося на УСН, имеется обязанность по уплате иных платежей, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации, обязательство по уплате которых у участника - плательщика НДС отсутствует.

Довод заявителя о том, что порядок оценки, указанный в решении антимонопольного органа, нарушает права ООО «КрасКом», в частности, на предъявление к вычету суммы НДС, является несостоятельным на основании следующего.

Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно части 2 статьи 171 Налогового кодекса Российской Федерации 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 № 223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки не может быть реализован за счет постановления участников закупки, применяющих УСН, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

Исходя из вышеизложенного, решение Красноярского УФАС России №024/07/3-2242/2022 от 07.09.2022 законно и обосновано, ввиду чего просим суд в удовлетворении заявленных ООО «КрасКом» требований отказать полностью.

Приложение:

- копия доверенности представителя на 1 л. в 1 экз.;
- копия диплома на 2 л. в 1 экз.;
- копии материалов жалобы на 221 л. в 1. экз.

