

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а

тел. 50-31-55

**РЕШЕНИЕ**

по делу № 072/07/18.1–75/2022

Резолютивная часть решения оглашена 08.08.2022 года

г. Тюмень

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

Председатель Комиссии:	"...-..."	–	Заместитель руководителя - начальник отдела контроля закупок;
---------------------------	-----------	---	---

Члены комиссии:	"...-..."	–	Ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок;
-----------------	-----------	---	--

	"...-..."	–	Специалист-эксперт отдела контроля закупок;
--	-----------	---	--

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 № 072/07/18.1–75/2022 по жалобе "...-..." (далее – Заявитель) на действия "...-..." (далее – Заказчик) при проведении запросов предложений в электронной форме на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского, Исетского, Уватского муниципальных

районов (регистрационные номера извещений: 32211566166, 32211566095, 32211566238), далее также – Закупка, в присутствии:

Представителя Заявителя:

"...-..." (на основании доверенности № б/н),

Представителей Заказчика:

"...-..." (на основании доверенности № 357/2021 от 27.12.2021 г.),

"...-..." (на основании доверенности № 357/2021 от 27.12.2021 г.),

#### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее также – Тюменское УФАС России) 29.07.2022 г. поступили жалобы (вх. № 5100-ЭП/22, 5101-ЭП/22, 5102-ЭП/22 от 29.07.2022), "...-..." на действия "...-..." при проведении запросов предложений в электронной форме на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского, Исетского, Уватского муниципальных районов (регистрационные номера извещений: 32211566166, 32211566095, 32211566238).

В соответствии с 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, в том числе, 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 также – Закон о закупках).

Согласно ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении жалобы по существу, комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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.

Во исполнение требований ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, информация о поступлении указанной жалобы и её содержании размещена на официальном сайте Тюменского УФАС России по адресу:

<https://tyumen.fas.gov.ru/schedulecases/>.

В соответствии с ч. 11, 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Тюменским УФАС России в адрес Заказчика направлено письмо о приостановлении Закупки до рассмотрения жалобы по существу и уведомлении лиц, подавших заявки на участие в Закупке о факте поступления жалобы, её содержании, месте и времени её рассмотрения.

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

- 1) определен размер НМЦ договора (без учета НДС);
- 2) установлено несколько значений начальной (максимальной) цены договора - с НДС и без НДС.

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

Так, исследовав совокупность предоставленных сторонами документов, сведений и материалов, заслушав устные пояснения представителей Заказчика, Комиссия Тюменского УФАС России, установила следующее.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках, заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положением о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, 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.

Частью 1 ст. 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Таким образом, Заказчик самостоятельно устанавливает требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, с учётом требований действующего законодательства РФ, однако они должны соответствовать Положению о закупке Заказчика, разработанному в соответствии с Законом о закупках.

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, Протоколом внеочередного общего собрания участников "...-..." от 22.07.2022 г. утверждено Положение о порядке проведения закупок товаров, работ и услуг общества с ограниченной

ответственностью «Тюменское экологическое объединение», которое 22.07.2022 размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 21.07.2022 в ЕИС (реестровые номера извещений: 32211566166, 32211566095, 32211566238), Заказчиком были размещены Документация по запросу предложений в электронной форме № 54/2022 на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского муниципального района; Документация по запросу предложений в электронной форме №53/2022 на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Исетского муниципального района; Документация по запросу предложений в электронной форме № 55/2022 на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Уватского муниципального района (далее – Документация).

Дата и время подведения итогов закупки: 21.07.2022 в 00:00,

Начальная (максимальная) цена договора – 55 917 393,23 руб., 58 244 604,15 руб., 99 661 337,07 руб.

Согласно п. 1.2 Положения, запросом предложений является форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

При этом, п. 1.2 Положения закреплено, что под **НМЦ договора** понимается **предельно допустимая цена договора**, определяемая заказчиком в документации о закупке.

В соответствии с п. 1.1.3 Документации и п. 7 Информационной карты Документации, **НМЦ договора не включает в себя НДС**, подлежащего уплате в случаях и в размере, предусмотренных НК РФ.

Вместе с тем, п. 3.1 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 соответствии с пунктом 16 Основ ценообразования в области обращения с твердыми коммунальными отходами, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 30.05.2016 № 484 (далее — Основы ценообразования № 484), необходимая валовая выручка определяется исходя из экономически обоснованных расходов регулируемых организаций, необходимых им для осуществления регулируемого вида деятельности в течение периода регулирования и обеспечения достижения показателей эффективности, при этом согласно п. «б» п. 14 Основ ценообразования № 484, при определении расчетных значений расходов, учитываемых при установлении тарифов, орган регулирования тарифов использует цены, установленные в договорах, заключенных в результате проведения торгов. Соответственно, при установлении тарифа на обращение с ТКО в Тюменской области используется метод экономически обоснованных расходов (затрат).

В свою очередь, п. 90 (1) Основ ценообразования определено, что расходы на транспортирование твердых коммунальных отходов, в том числе цена предмета закупки, 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.

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.

По смыслу содержания ст. 168 НК РФ, лицо, применяющее ОСН обязано предъявить к оплате покупателю товаров, работ, услуг (в данном случае Заказчику) соответствующую сумму налога (НДС), следовательно, объективным является утверждение, что участник использующий ОСН при подачи заявки на участие в Закупке («оферте» в понимании ГК РФ) не обладает правовыми основаниями указывать предлагаемую цену Договора, являющегося предметом Закупки, без учёта НДС, в том числе по причине неотъемлемости, в силу Закона, указанной составной части ценового предложения соответствующего участника Закупки.

Учитывая содержание положений ч. 2 ст. 1, ч. 1, 2 ст. 2, ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, закупочная процедура представляет собой совокупность действий Заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в Положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключён договор на лучших для Заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надёжности закупаемых товаров (работ, услуг).

Согласно п. 5, 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определённые положением о закупке, в том числе сведения о НМЦ договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учётом или без учёта расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

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.

Комиссия Управление отмечает тот факт, что хоть Закон о закупках и не содержит прямых норм, указывающих на невозможность при осуществлении оценки заявок участников Закупки применения единого базиса оценки ценовых предложений участников без учёта НДС, указанный порядок оценки прямо противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках), посредством формирования зависимости фактической цены договора от конкретной системы налогообложения победителя закупки.

Довод заявителя о том, что определение тарифа для плательщиков НДС и УСН приводит к установлению разницы (повышению) тарифов ничем не обоснован и документально не подтверждён.

Таким образом, учитывая содержание п. 3.1 Проекта договора Документации (предполагающего уплату Заказчиком, суммы НДС участникам использующих ОСН), вступающего в объективное противоречие с п. 1.1.3 Документации и п. 7 Информационной карты Документации (предполагающих заключение договора по результатам рассматриваемой Закупки исключительно без учёта НДС), Комиссия Тюменского УФАС России усматривает в действиях Заказчика, направленных на формирование Документации нарушение принципа информационной открытости закупки (п. 1.1.7.1 Положения и п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках), что, как следствие, также не соответствует требованиям ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, Комиссия Управления также отмечает, что рассматриваемой Закупке присущи признаки, свидетельствующие о содержании двух цен в рамках одной закупочной процедуры, а именно:

- формальная НМЦ договора – сформированная и задекларированная Заказчиком в содержании закупочной документации без учёта НДС;

- фактическая НМЦ договора – фактически учитывающая сумму обязательного косвенного налога, исключительно в случае победы в рассматриваемой Закупке участника, использующего ОСН,-

что противоречит смыслу п. 1.2 Положения, способствуя развитию дискриминационных условий участия в рассматриваемой Закупке для участников использующих УСН и свидетельствует об обоснованности рассмотренной жалобы.

Принимая во внимание совокупность вышеизложенного, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, а также заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России, пришла к следующим выводам:

1) о нарушении "...-..." ч. 1 ст. 2 ст. 3, п. 5, 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, при организации и проведении запросов предложений в электронной форме на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского, Исетского, Уватского муниципальных районов (регистрационные номера извещений: 32211566166, 32211566095, 32211566238), выразившемся в:

- несоответствии НМЦ договора, указанной в п. 1.1.3 Извещения и п. 9 Информационной карты Документации, её фактическому содержанию с учётом НДС (п. 2.2 Проекта Договора)

- установлении порядка оценки ценовых предложений участников Закупки, создающим неравные условия конкурентной борьбы участников, применяющие различные режимы налогообложения.

2) о наличии оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания об аннулировании рассмотренной закупочной процедуры, ввиду невозможности устранения выявленных нарушений посредством внесения изменений в закупочную документацию.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу "...-..." на действия "...-..." при организации и проведении запросов предложений в электронной форме на оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов на территории деятельности Регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Тюменской области в границах Вагайского, Исетского, Уватского муниципальных районов (регистрационные номера извещений: 32211566166, 32211566095, 32211566238) **обоснованной**.

2. Признать в действиях "...-..." нарушение ч. 1 ст. 2 ст. 3, п. 5, 7 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать "...-..." обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений с учётом принятого решения путём аннулирования рассмотренной закупочной процедуры.

Председатель Комиссии:

"...-..."

Члены Комиссии:

"...-..."

"...-..."

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.