

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9490/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.06.2021 Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей , АО «Мослифт» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобу . (далее также - Заявитель) на действия

АО «Мослифт» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельно-проводниковой продукции (реестровый № 32110303645) (далее – Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России 31.05.2021 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки (направлена электронным письмом от 30.05.2021).

Исходя из доводов жалобы, Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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, а 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, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно извещению о Закупке, опубликованному в ЕИС дата окончания подачи заявок - 31.05.2021 в 00:01.

Таким образом, срок оспаривания положений Закупочной документации Заявителем не пропущен.

Заявитель оспаривает положения Закупочной документации в части неправомерно установленного требования о невозможности предложения участником, находящемся на УСН, ценового предложения, превышающего НМЦ без НДС.

Пунктом 1.4 Закупочной документации предусмотрен 1.4. Порядок допуска участников

Закупочная комиссия не принимает к рассмотрению заявки, не соответствующие обязательным требованиям, установленным в извещении и документации и заявки, ценовое предложение которых превышает начальную максимальную цену договора с НДС для участников, работающих по общей системе налогообложения, либо превышает начальную максимальную цену без НДС для участников, работающих по упрощенной системе налогообложения.

Для обеспечения равной и объективной оценки заявок в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений по критерию «цена договора» используется цена без НДС.

Сравнение предложений участников без НДС применяется только для целей

оценки заявок на участие в процедуре закупки. При заключении договора с победителем закупки, являющимся плательщиком НДС, стоимость товаров работ, услуг в договоре указывается с учетом НДС.

В соответствии с пунктом 11 Информационной карты начальная (максимальная) цена составляет 2 115 408,96 руб. (Два миллиона сто пятнадцать тысяч четыреста восемь рублей 96 копеек), в том числе НДС 20%, Цена без НДС - 1 762 840,80 руб.

Вместе с тем установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому налоговому базису в соответствии с позицией ФАС России Комиссия считает неправомерным.

Так, согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, в котором указано, что заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках 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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы

налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о 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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом 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 документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, а также лишать участников возможности представления ценовых предложений, превышающих НМЦ без НДС (в размере НМЦ с НДС).

В свою очередь, Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении сопоставления ценовых предложений участников закупочной процедуры, применения единого налогового базиса оценки цены предложений участников, то есть сопоставление цен без учета НДС.

Предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

В свою очередь, приведение Заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения занижать свои предложения.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении

с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения, «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, 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.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только, исходя из невозможности, в дальнейшем принять к вычету названный налог. По сути, Заказчик, устанавливая названное спорное требование в Закупочной документации, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Доводы Заказчика об обратном, по существу сводятся к несогласию с позицией Заявителя и основаны на праве установления такого порядка оценки в Положении о закупках. Однако установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установления соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность. При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Вместе с тем необходимо отметить, что форма договора (доходный договор) не

свидетельствует о правомерности действий Заказчика по дискриминационному подходу к разным категориям налогоплательщиков.

В настоящем случае лишение участников возможности представления ценовых предложений, превышающих НМЦ без НДС, а также оценка ценовых предложений путем приведения к единому базису путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками Закупки, являющимися плательщиками НДС, ведет к нарушению части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункта 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Указанные выводы антимонопольного органа поддержаны ВЕРХОВНЫМ СУДОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ в рамках дела № А56-75118/2019 (Определение от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065).

При таких обстоятельствах, доводы жалобы признаны Комиссией обоснованными.

Вместе с тем на заседании Комиссии установлено, что выявленное нарушение не повлияло на результаты процедуры, в связи с чем у Комиссии отсутствуют объективные основания для выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу . на действия АО «Мослифт» при проведении Запроса котировок обоснованной.**
- 2. Установить в действиях АО «Мослифт» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**
- 3. Обязательное к исполнению предписание АО «Мослифт» не выдавать.**

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.