

РЕШЕНИЕ № 14

Резолютивная часть решения оглашена 16 февраля 2015 г. г. Хабаровск

В полном объеме решение изготовлено 24 февраля 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

при участии от:

ООО «Транснефть - Дальний Восток» - ... (доверенность от 25.11.2014 №335),
(доверенность от 31.12.2014 №377)

ООО «РП - ДВ» - генеральный директор

рассмотрев дело № 8-01/373 по признакам нарушения ООО «Транснефть - Дальний Восток» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило обращение ООО «РП-ДВ» с жалобой на действия ООО «Транснефть - Дальний Восток», связанные с проведением открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию систем кондиционирования (извещение № 31401734862). Из обращения следует, что в конкурсной документации ООО «Транснефть-Дальний Восток» установлена разная цена договора для участников с разными налоговыми режима. При оценке конкурсных заявок конкурсной комиссией будет применен вычет суммы НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками НДС, что приведет к созданию им преимущественных условий в сравнении с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, созданию неравных условий, ограничению конкуренции.

ООО «Транснефть - Дальний Восток» в представленном отзыве и его представители в заседании комиссии с доводами жалобы не согласились, пояснив, что в соответствии с пунктом 24 Извещения о закупке и Порядком оценки заявок оценка заявок по ценовому критерию участников проводится без учета НДС, так как НДС является косвенным налогом, данный механизм позволяет оценивать заявки всех участников по себестоимости выполняемых работ и выявить участника, предлагающего наилучшие условия исполнения договора по коммерческой части.

Комиссия Хабаровского УФАС России, рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке

товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [КОДЕКСОМ](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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.

[Закон](#) № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

26.11.2014 ООО «Транснефть - Дальний Восток» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31300745669 о проведении открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию систем кондиционирования, начальная (максимальная) 12 868 190, 62 руб. с учетом НДС (10 905 246,29 руб. без НДС). Срок окончания подачи заявок, с учетом внесенных изменений до 19.01.2015. Дата рассмотрения заявок 23.01.2015, дата

проведения процедуры пошагового понижения стоимости договора 27.01.2014, подведение итогов 29.01.2015.

Согласно протоколу от 19.01.2015 на участие в конкурсе поданы заявки ООО «Контур-С», ООО «РП-ДВ», ООО «Холод», ООО «Формоза-ДВ», ЗАО «ЦРТ Сервис». За исключением конкурсных заявок ООО «Холод», ЗАО «ЦРТ Сервис» общества признаны соответствующими требованиям и условиям документации (протокол от 23.01.2015). Победителем признано ООО «Формоза-ДВ» (протокол от 10.02.2015).

Пунктом 2.13 инструкции установлено, что оценка и сопоставление заявок на участие в закупке осуществляются организатором закупки в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями, которые установлены настоящей документацией о закупке. Оценка и сопоставление заявок на участие в закупке по коммерческой части осуществляется без учета НДС.

Пунктом 24 извещения установлено, что в форме 1 (заявка на участие в закупке) участник закупки указывает цену договора без учета НДС, независимо от налогового режима, который используется участником закупки. В форме 13 (расчет цены заявки на участие в конкурсе) участник закупки указывает цену договора без НДС, а в случае использования соответствующего налогового режима, так же указывает цену договора с НДС.

Оценка и сопоставление заявок на участие в закупке по коммерческой части осуществляется без учета НДС. Цена в договоре, заключаемом по результатам закупки, будет указана с учетом налогового режима, который используется победителем закупки.

Исходя из положений конкурсной документации, формирование цены предложения осуществляется как с учетом НДС, так и без данного налога, тогда как оценка и сопоставление заявок осуществляется без учета НДС, вне зависимости от применяемого участниками закупки налогового режима.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Пунктом 13 части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ заказчику предоставлено право устанавливать в документации о закупке порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Предоставленное заказчику право должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом №223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом №223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении закупок является недопустимой.

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются: организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций и единого социального налога. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с Налоговым кодексом при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (пункт 2 статьи 346.11 НК РФ).

Объектом налогообложения признаются, в частности, реализация товаров (работ, услуг) (подпункт 1 пункта 1 статьи 146 НК РФ).

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

При этом ни налоговое законодательство, ни Закон № 223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

Напротив, статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательская деятельность определена как самостоятельная, осуществляемая на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Принимая решение участвовать в закупке, хозяйствующий субъект самостоятельно формирует 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 и составляет конкуренцию при проведении закупки.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Из данной нормы следует, что при проведении указанных в ней публичных

процедур запрещаются не только действия, которые приводят к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, но и действия которые могут привести к таким последствиям для конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Установленный порядок оценки ценовых предложений участников конкурса, предусматривающий исключение из ценовых предложений, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, суммы данного налога, может привести к созданию им преимущественных условий в сравнении с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, созданию неравных условий, ограничению конкуренции, что прямо запрещено частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Доводы представителя ответчика том, что участие в закупке принимали участники, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, комиссией учтены при разрешении вопроса в выдаче предписания.

Также комиссией учтено, что по результатам проведенного конкурса с ООО «Формоза-ДВ» заключен договор на техническое обслуживание и ремонт систем кондиционирования и вентиляции, находящийся в стадии исполнения, расторжение которого возможно только в судебном порядке либо по соглашению сторон.

На основании изложенного, руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального Закона Российской Федерации от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Транснефть-Дальний Восток», выразившиеся в установлении порядка оценки ценовых предложений участников открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию систем кондиционирования (извещение № 31401734862), предусматривающего исключение из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, суммы данного налога, нарушающими часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Выдать ООО «Транснефть-Дальний Восток» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

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

24 февраля 2015 год

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 24.02.2015 №14 по делу № 8-01/373 о нарушении ООО «Транснефть-Дальний Восток» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ООО «Транснефть-Дальний Восток» в срок до 23 марта 2015 года устранить нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в установлении порядка оценки ценовых предложений участников открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию систем кондиционирования (извещение № 31401734862), предусматривающего исключение из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, суммы данного налога, с целью чего при проведении закупок исключить случаи исключения из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, суммы данного налога.

Об исполнении настоящего предписания сообщить в Хабаровское УФАС России не позднее пяти дней с даты его исполнения (с приложением подтверждающих документов).

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края течение трех месяцев со дня его выдачи.