

РЕШЕНИЕ № 64

21 мая 2014 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю,

в присутствии представителей:

ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» - ... (Доверенность от 21.05.2014 № 4/301),

ООО «НикСтрой» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения жалобы явку своего представителя в заседание комиссии не обеспечило,

рассмотрев жалобу ООО «НикСтрой» на действия закупочной комиссии ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» при проведении открытого конкурса с последующим заключением рамочного договора на поставку продуктов питания **по лоту № 4** (извещение № 31401005743), материалы дела № 8-01/122,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «НикСтрой» на действия закупочной комиссии ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» при проведении открытого конкурса с последующим заключением рамочного договора на поставку продуктов питания **по лоту № 4** (извещение № 31401005743), в которой общество оспаривает отклонение его конкурсной заявки по причине превышения ценового предложения начальной (максимальной) цены договора по отдельным позициям товаров. По мнению подателя жалобы, его заявка отклонена по основаниям, не предусмотренным конкурсной документацией.

Представитель предприятия с доводами жалобы не согласился, указав, что

начальная (максимальная) цена договора сформирована с учетом налога на добавленную стоимость. На участие в конкурсе по лоту № 4 поданы заявки лицами, являющимися плательщиками данного налога, а также лицами, применяющими упрощенную систему налогообложения. С целью создания равных условий участия в конкурсе принято решение оценивать предложения участников о цене без учета налога на добавленную стоимость.

Жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующему выводу.

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.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация.

До ввода в эксплуатацию единой информационной системы информация и документы размещаются на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ,

оказание услуг www.zakupki.gov.ru (часть 10 статьи 8 Закона № 223-ФЗ).

Предприятием 25.03.2014 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении спорного конкурса, конкурсная документация по лотам №№ 1-5. Срок подачи заявок на участие в конкурсе установлен до 14.04.2014. Рассмотрение заявок и подведение итогов закупки назначены на 24.04.2014 и 29.04.2014 соответственно.

Предметом торгов по лоту № 4 является поставка овощей, свежих фруктов и сушеных фруктов, начальная (максимальная) цена договора поставки 5082754,10 руб. включая НДС.

В установленный срок на участие в конкурсе по лоту № 4 поданы заявки ООО «Дальневосточная оптовая компания», ООО «НикСтрой», ООО «Технологии будущего» (протокол от 15.04.2014).

В результате рассмотрения заявок закупочной комиссией принято решение допустить к участию в конкурсе ООО «Дальневосточная оптовая компания», ООО «Технологии будущего». Заявка ООО «НикСтрой» отклонена в связи с тем, что цена за единицу продукции без НДС по позициям 1, 5, 12, 14, 15 превышает начальную (максимальную) цену заказчика без учета НДС (протокол от 05.05.2014).

Победителем конкурса по лоту № 4 признано ООО «Дальневосточная оптовая компания» (протокол от 13.05.2014).

Согласно пунктам 5, 7, 12, 13 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота); порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В соответствии с подпунктом 3.3.2 пункта 3.3 конкурсной документации заявка на участие в конкурсе должна быть подготовлена по форме 2 и содержать предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара и иные предложения об условиях исполнения договора, в том числе предложение о цене договора.

Пунктом 3.5 документации установлено, что цена единицы продукции, предлагаемая участником закупки в заявке на участие в конкурсе, не может превышать начальную (максимальную) цену единицы продукции, установленную заказчиком. В случае, если цена единицы продукции, указанная в заявке и предлагаемая участником превышает начальную (максимальную) цену единицы продукции, установленную заказчиком, соответствующий участник не допускается к участию в конкурсе на основании несоответствия его заявки требованиям, установленным конкурсной документацией.

Участник закупки производит расчет цены единицы продукции в соответствии с порядком формирования цены единицы продукции (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей), указанным в [информационной карте конкурса](#).

Согласно пункту 9 информационной карты конкурса цена договора формируется с учетом стоимости товара, упаковки, транспортных затрат по доставке до места требования, погрузки-выгрузки, уплаты пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей.

Исходя из пункта 19 информационной карты конкурса, оценка заявок производится по критериям: цена договора – 65%, срок поставки партии товара – 10%, квалификация участника закупки – 25%. Порядок оценки заявок установлен подпунктом 5.3.6 пункта 5.3 конкурсной документации.

Положений, допускающих оценку заявок по ценовому критерию без учета включенного в цену налога на добавленную стоимость либо уменьшение начальной (максимальной) цены договора на сумму данного налога, в конкурсной документации не содержится.

В части III конкурсной документации приведены количество поставляемого товара и требования к его характеристикам, в числе которых стоимость за единицу в руб. с НДС и начальная (максимальная) стоимость каждой позиции в руб. с НДС.

Для лота № 4 по позиции 1 таблицы пункта 3.4 начальная (максимальная) цена за единицу товара составляет 28,23 руб., общая цена 3091185,00 руб., по позиции 5 начальная (максимальная) цена за единицу товара составляет 30,72 руб., общая цена 280473,60 руб., по позиции 12 начальная (максимальная) цена за единицу товара составляет 85,59 руб., общая цена 3132,59 руб., по позиции 14 начальная (максимальная) цена за единицу товара составляет 49,88 руб., общая цена 997,55 руб., по позиции 15 начальная (максимальная) цена за единицу товара составляет 37,31 руб., общая цена 1865,50 руб. Указанные в документации цены сформированы с учетом НДС.

Из представленной в материалы дела конкурсной заявки ООО «НикСтрой» по лоту № 4 следует, что обществом по указанным позициям предложена цена за единицу товара в размере 27,00 руб., 30,00 руб., 85,00 руб., 49,00 руб., 37,00 руб. соответственно, и общая стоимость товара 2956500,00 руб., 273900,00 руб., 3111,00 руб., 979,95 руб., 1850,00 руб.

В составе ценовых предложений общества не учтен НДС, поскольку общество не является его плательщиком.

При закупке товаров, работ, услуг заказчик обязан обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению 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).

Частью 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ запрещено 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.

Поскольку конкурсной документацией предусмотрено формирование цены договора с учетом всех налогов и сборов, начальная (максимальная) цена договора рассчитана с учетом НДС, предложенная обществом цена не превышает начальную (максимальную) цену, у закупочной комиссии отсутствовали основания для отказа ООО «НикСтрой» в допуске к участию в конкурсе по лоту № 4.

Уменьшение комиссией начальной (максимальной) цены на размер НДС и исключение из ценовых предложений участников, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, данного налога при принятии решения о допуске к участию в конкурсе привело к ограничению конкуренции между участниками закупки, предъявлению к участникам требования, не предусмотренного конкурсной документацией, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Доводы представителя предприятия о необходимости исключения из ценовых предложений участников НДС в целях создания им равных условий с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, не могут быть приняты во внимание в силу следующего.

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.

Применение при оценке заявок вычета суммы НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками данного налога, может привести к созданию им преимущественных условий в сравнении с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, созданию неравных условий, ограничению конкуренции, что недопустимо с позиции пункта 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НикСтрой» на действия закупочной комиссии ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России» при проведении открытого конкурса с последующим заключением рамочного договора на поставку продуктов питания **по лоту № 4** (извещение № 31401005743) обоснованной.

2. Признать действия закупочной комиссии ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России», выразившиеся в уменьшении начальной (максимальной) цены на размер НДС и исключении из ценовых предложений участников, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, данного налога при принятии решения о допуске к участию в указанном конкурсе, отказе в допуске к участию в конкурсе по лоту № 4 ООО «НикСтрой», нарушающими пункт 2 части 1, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России», закупочной комиссии предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения закупки.

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

41

ПРЕДПИСАНИЕ №

21 мая 2014 год

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, на основании своего решения от 21.05.2014 № 64 по делу № 8-01/122, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «ГУСС «Дальспецстрой» при Спецстрое России», закупочной комиссии **в срок до 29 мая 2014 года** совершить действия, направленные на устранение нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», допущенного

при проведении открытого конкурса с последующим заключением рамочного договора на поставку продуктов питания **по лоту № 4** (извещение № 31401005743), с целью чего:

- отменить по лоту № 4 протокол оценки и сопоставления заявок от 13.05.2014 № 081ОК-3/2014, протокол рассмотрения заявок от 05.05.2014 № 081-2ОК/2014, в части отказа в допуске к участию в конкурсе ООО «НикСтрой»,
- повторно провести процедуры рассмотрения заявок на участие в конкурсе по лоту № 4 с учетом замечаний, изложенных в решении комиссии Хабаровского УФАС России от 21.05.2014 № 64 по делу 8-01/122, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе по лоту № 4,
- информацию об отмене протоколов, о результатах повторного рассмотрения заявок, оценки и сопоставления заявок разместить на сайте www.zakupki.gov.ru в установленный Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» срок,
- при проведении закупок исключить случаи сравнения ценовых предложений участников, являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, без учета НДС.

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.