

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по Владимирской области

ул. Большая Московская, 1, г. Владимир, 600000 тел./ факс (4922) 33-49-78, 43-10-25

e-mail: to33@fas.gov.ru

Р Е Ш Е Н И Е

по делу о нарушении законодательства о размещении заказов

№ Г-690-04/2013

10 декабря 2013 года

г. Владимир

Резолютивная часть решения оглашена 10.12.2013

Комиссия Владимирского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия) в составе

Председателя Комиссии:

– и.о. заместителя руководителя Управления – начальника отдела;

членов Комиссии:

– главного специалиста-эксперта,

– специалиста-эксперта,

на основании части 3 статьи 60 Федерального закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России № 498 от 24.07.2012 (далее - административный регламент) рассмотрела жалобу ООО «СТ-строй» (г.Москва) на действия заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на поставку свободного от патогенной флоры (СПФ) куриного яйца в присутствии представителя государственного заказчика ФГБУ «Федеральный центр охраны здоровья животных» (доверенность № 15-02/54-13 от 27.05.2013).

Заявитель, надлежащим образом уведомленный о времени и месте рассмотрения жалобы, явку своего представителя не обеспечил.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о размещении заказов № Г-690-04/2013 Комиссия

УСТАНОВИЛА:

Во Владимирское УФАС России поступила жалоба ООО «СТ-строй» (далее – заявитель) на действия заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на поставку свободного от патогенной флоры (СПФ) куриного яйца.

Пунктом 8 «Сроки (периоды) и условия поставки товаров» информационной карты открытого аукциона в электронной форме установлено следующее: «В случае если поставщиком является иностранное лицо, то поставка товара осуществляется на условиях ОРТ-Москва (Инкотермс) и заказчик несет все расходы по оплате налогов, пошлин и иных сборов, а также по выполнению таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара.

В случае если поставщиком является юридическое (физическое) лицо РФ, то поставщик несет все расходы по оплате налогов, пошлин и иных сборов, а также по выполнению таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара».

В соответствии с требованиями Закона о размещении заказов государственный контракт по результатам торгов заключается на условиях, указанных в извещении о проведении торгов и документации о торгах, по цене, предложенной победителем торгов.

В соответствии с частью 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов цена государственного или муниципального контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения.

Установленная в контракте стоимость оплаты выполнения работ является обязательством заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении. Контракт заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

ООО «СТ-строй», как потенциальный участник размещения заказа, заведомо поставлен в неравное положение, ввиду, в случае признания его победителем открытого аукциона в электронной форме, необходимости нести все расходы по оплате налогов, пошлин и иных сборов, а также по выполнению таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара, в то время как, в случае признания победителем открытого аукциона в электронной форме иностранного поставщика, заказчик несет все расходы по оплате налогов, пошлин и иных сборов, а также по выполнению таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара.

Безусловно, начальная (максимальная) цена контракта должна быть сформирована либо с включением налогов и сборов, либо без учета таковых, что государственным заказчиком в аукционной документации сделано не было, чем

было нарушено требование, установленное пунктом 7 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

По мнению заявителя, обозначенная преференция иностранному участнику открытого аукциона в электронной форме является нарушением части 1 статьи 13 Закона о размещении заказов, а также основополагающих принципов российского законодательства о закупках, предусматривающих равенство участников размещения заказа и участие в торгах на равных условиях.

Кроме того, пунктом 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок.

На основании изложенного, заявитель просит вынести в отношении государственного заказчика предписание об устранении нарушений в аукционной документации или об аннулировании торгов.

В обоснование правомерности своих действий представитель государственного заказчика заявил следующее.

ФГБУ «ВНИИЗЖ» не создало своими действиями какому-либо участнику аукциону преимущественных условий участия в аукционе (часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ).

Предметом закупки является довольно специфический товар, который производится только за границей: в Германии и в Китае. Данный товар является важнейшим материалом для осуществления научно и производственной деятельности ФГБУ «ВНИИЗЖ», поэтому учреждение стремится постоянно отслеживать рынок этого товара. О производстве в Российской Федерации такого товара, отвечающего требованиям учреждения, сведений не имеется. Но в роли поставщика для ФГБУ «ВНИИЗЖ» может выступить как иностранное, так и российское лицо, которое приобретает этот товар у производителя или у иного лица. Описывая в аукционной документации то, что налоги при ввозе будут уплачены учреждением, если поставщиком выступит иностранное лицо, государственный заказчик не создаст ему преимуществ, а воспроизводит нормы российского налогового права. Если товар иностранного происхождения будет поставлять иностранное лицо, то у учреждения в силу пункта 4 части 1 статьи 146 Налогового кодекса РФ возникает обязанность уплатить так называемый «ввозной» НДС. Если поставщиком перед ФГБУ «ВНИИЗЖ» выступит российское лицо, купившее товар у иностранного производителя, то у такого российского лица возникает обязанность уплатить «ввозной» НДС. Данное правило установлено законодательством Российской Федерации и его обязательность не зависит от того, воспроизведено оно в аукционной документации или нет. При этом уравниваются в экономическом смысле иностранные и российские поставщики тем, что на основании части 2 статьи 171 Налогового кодекса РФ суммы НДС, уплаченные при ввозе товаров на территорию Российской Федерации, подлежат вычетам. И как уплата «ввозного» НДС является обязанностью, так и право на вычет представляется вне зависимости от применяемого налогоплательщиком режима.

Таким образом, ни ФГБУ «ВНИИЗЖ», ни российский законодатель не ставят российского поставщика в невыгодное (в сравнении с иностранным поставщиком) положение.

Под расходами на выполнение таможенных формальностей в терминологии внешнеэкономических сделок понимается уплата таможенных пошлин. На товар, являющийся предметом закупки, установлена нулевая таможенная пошлина. Таким образом, для российского поставщика не возникает платежей, которые ставили бы его в невыгодное положение по сравнению с иностранным поставщиком.

Если все-таки кто-либо из российских производителей сможет произвести товар с требуемыми характеристиками, то оспариваемые условия аукционной документации будут не применимы, так как они касаются только для случая ввоза товара на территорию РФ.

Практика проведения открытых аукционов в электронной форме показывает, что иностранные лица фактически не могут принять в них участие. Причина состоит в затруднительности использования электронных подписей, что вызвано наличием экспортного контроля криптографических средств. Опыт государственного заказчика показывает, что иностранные лица ни разу не принимали участие в проводимых учреждением открытых аукционах в электронной форме. Об этом же свидетельствует отсутствие в реестре участников на электронной площадке компаний из Германии и Китая. Таким образом, заявитель жалобы ни при каких условиях не мог быть поставлен в неравное положение с другими участниками аукциона.

ФГБУ «ВНИИЗЖ» надлежащим образом исполнило требования пункта 7 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Норма права, которая содержится в этом пункте, заставляет с достаточной определенностью указать на распределение между заказчиком и победителем аукциона в брмени уплаты налогов и таможенных пошлин. При этом в отличие от иных возможных элементов цены товара (таких как например, расходов на перевозку, погрузку и.т.п) обязанности по уплате налогов и таможенных пошлин должны исполняться лично. Соответственно, расходы по уплате налогов и таможенных пошлин не могут распределены между заказчиком и победителем аукциона произвольно (по их усмотрению; с отклонением от требований налогового и таможенного законодательства РФ). Учитывая это, ФГБУ «ВНИИЗЖ» указало, что налоги при ввозе будут оплачены учреждением, если поставщиком выступит иностранное лицо, как того требует пункт 4 части 1 статьи 146 Налогового кодекса РФ. Таким образом, в оспариваемой документации об аукционе вполне определенно и в соответствии с законом указано на порядок формирования цены контракта.

Указание в аукционной документации на то, что поставщик, являющийся российским лицом, сам должен уплатить налоги при ввозе товара на территории Российской Федерации, не вступает в противоречие с другими условиями аукционной документации. В данном случае, описывается налогообложение сопровождающее не ту сделку, которая заключается по результатам аукциона, а иную (предшествующую) сделку. И опять же, здесь воспроизводятся требования закона (Налогового кодекса РФ), которые должны быть соблюдены вне

зависимости от их упоминания в аукционной документации.

ФГБУ «ВНИИЗЖ» не установил неравных условий допуска товаров иностранного и товаров российского происхождения (часть 1 статьи 13 Закона о размещении заказов). Положения оспариваемой документации не связывают условия по уплате «ввозного» НДС с происхождением товара. Это так, во-первых, исходя из аукционной документации, для целей уплаты «ввозного» НДС безразлично, какого происхождения (российского или иностранного) товар поставляет учреждению российское лицо. То есть, Налоговый Кодекс РФ не возлагает на учреждение обязанность по уплате «ввозного» НДС, если не учреждение ввозит товар на территорию РФ. Во-вторых, пункт 4 части 1 статьи 146 Налогового Кодекса РФ также не ставит в зависимость обязанность уплаты «ввозного» НДС при факте ввоза товара на территорию РФ от происхождения такого товара.

На основании изложенного, государственный заказчик просит признать жалобу ООО «СТ-строй» необоснованной.

Заслушав мнения сторон, изучив представленные документы, исследовав доказательства сторон в рамках внеплановой проверки, проведенной в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ, Комиссия пришла к следующим выводам.

В силу пункта 1 части 41.6 документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1-2, 4.1-6 статьи 34 Закона о размещении заказов.

В соответствии с пунктом 2 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В соответствии с частью 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена настоящим Федеральным законом.

В силу части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименования места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказов.

В силу пункта 7 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация о проведении открытого аукциона в электронной форме должна содержать сведения о порядке формирования начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) в соответствии с положениями статьи 19.1 Закона о размещении заказов.

Пунктами 8.6, 8.7 раздела 8 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на поставку свободного от патогенной флоры (СПФ) куриного яйца предусмотрено, что в случае если поставщиком является иностранное лицо, то поставка товара осуществляется на условиях СРТ-Москва (Инкотермс-2010) и заказчик несет все расходы по оплате налогов, пошлин и иных сборов, а также по выполнению таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара. В случае если поставщиком является юридическое (физическое) лицо РФ, то поставщик несет все расходы по оплате налогов, пошлин и иных сборов, а также по выполнению таможенных формальностей, необходимых при ввозе товара.

По мнению Комиссии, пункты 8.6, 8.7 раздела 8 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на поставку свободного от патогенной флоры (СПФ) куриного яйца не противоречат положениям части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Кроме того, заявитель не представил надлежащих доказательств того, что пункты 8.6, 8.7 раздела 8 Информационной карты открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на поставку свободного от патогенной флоры (СПФ) куриного яйца каким-либо образом ограничивают его право на участие в открытом аукционе в электронной форме.

На основании изложенного, руководствуясь частями 1, 2 статьи 57, частью 5 статьи 17 и статьей 60 и пунктом 3.32 Административного регламента, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СТ-строй» на действия заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора бюджетного учреждения на поставку свободного от патогенной флоры (СПФ) куриного яйца необоснованной.

Настоящее решение вступает в законную силу с момента его вынесения и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента вынесения.

