

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1666/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.02.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

при участии представителей ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации», ООО «АЛЫЕ ПАРУСА» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобу ООО «АЛЫЕ ПАРУСА» (далее также - Заявитель) на действия ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку картриджей для оргтехники для нужд филиала ФГП ВО ЖДТ России на Московской железной дороге (реестровый № 32109886673) (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 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы Заказчиком в адрес Заявителя неправомерно направлен договор по результатам Закупки с ценой уменьшенной на размер НДС.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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.

Законом о закупках частью 10 статьи 3 предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок а также иным заинтересованным лицам 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 названного закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Согласно п. 15 Протокола подведения итогов аукциона № 1958974 от 22.01.2021 по результатам рассмотрения вторых частей заявок комиссией принято следующее решение:

«Признать победителем аукциона в электронной форме № 32109886673 (номер процедуры в ЕИС 32109886673) с Обществом с ограниченной ответственностью "Алые Паруса" (ООО «Алые паруса»), по цене – 769 241 9съемсот шестьдесят девять тысяч двести сорок один) рубль 71 копейка, в том числе НДС 20% - 128 206 (сто двадцать восемь тысяч двести шесть) рублей 95 копеек;

Заключить договор на Поставка картриджей для оргтехники для нужд филиала ФГП ВО ЖДТ России на Московской железной дороге с Обществом с ограниченной ответственностью "Алые Паруса" (ООО «Алые паруса»), ИНН 7720641875, КПП 772001001, ОГРН 1207700144948, место нахождения (юридический адрес): 111524, г. Москва, Ул. Электродная, д. 13, этаж 1, антресоль, ч. Ком. 10, по цене - 769 241 9съемсот шестьдесят девять тысяч двести сорок один) рубль 71 копейка, в том числе НДС 20% - 128 206 (сто двадцать восемь тысяч двести шесть) рублей 95 копеек. Срок поставки Товара: с момента подписания договора по 31 декабря 2021 года включительно».

При этом в последующем Заказчик направил Участнику для подписания договор, в п. 2.2 которого указал следующее:

«Общая цена Договора составляет 641 034 (шестьсот сорок одна тысяча тридцать

четыре) рубля 76 копеек, НДС не облагается в связи с применением Исполнителя упрощенной системы налогообложения. Авансирование не предусмотрено».

Заявитель с указанными обстоятельствами не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что действующее законодательство Российской Федерации не содержит положений, допускающих хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках.

Согласно пункту 8 Информационной карты Закупки начальная (максимальная) цена составляет 1 061 027 (один миллион шестьдесят одна тысяча двадцать семь) рублей 00 копеек, в том числе НДС 20% - 176 837,83 рублей.

Оплата полной цены договора (в том числе НДС-20%) осуществляется после выставления победителем закупочной процедуры, с которым заключается договор, счет-фактуры, с выделенной в ней ставкой НДС-20%.

Если победитель закупочной процедуры, или участник закупочной процедуры, с которым заключается договор, применяет упрощенную систему налогообложения, цена, указываемая в договоре, уменьшается с учетом ставки по налогу на добавленную стоимость (НДС-20%).

Цена за единицу товара и общая сумма договора является фиксированной и определяется на весь срок исполнения договора, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ и Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного предприятия «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации».

Вместе с тем вычет из цены, предложенной победителем, суммы в размере НДС при заключении договора 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 закупка, 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 (цене 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 (цене 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.

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, равно как и не

содержит положений, предусматривающих возможность заключения договора по цене, предложенной победителем, уменьшенной на размер 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.

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 заключению договора по цене, «очищенной» 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 победителя 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 заключении договора вычета НДС из ценового предложения участника закупки, не являющегося плательщиком указанного налога 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, Заказчик подтвердил наличие подхода к заключению договора путем вычета из ценового предложения победителя, находящегося на упрощенной системе налогообложения суммы в размере НДС.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АЛЫЕ ПАРУСА» на действия ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации» (ИНН: 7701330105) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1666/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.02.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению

жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Председательствующего Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 08.02.2021 по делу № 077/07/00-1666/2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГП «Ведомственная охрана железнодорожного транспорта Российской Федерации» (далее – заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку картриджей для оргтехники для нужд филиала ФГП ВО ЖДТ России на Московской железной дороге (реестровый № 32109886673) (далее — Закупка), а именно:

1. Заказчику при заключении договора с победителем Закупки не уменьшать его ценовое предложение на размер НДС (заключить договор по предложенной победителем цене).
2. **Заказчику разместить информацию об исполнении настоящего предписания на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - Единая информационная система; Официальный сайт) в сети Интернет.**
3. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 22.03.2021.
4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 24.03.2021 с приложением подтверждающих документов.

1.

1.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.