

Заявитель:

ООО «С»

630088, г. Новосибирск, ул. Петухова, 51

тел. 3833-42-20-10

sokrim@mail.ru

Заказчик:

Филиал АО «Р» в г. Северск

636000, Томская обл., г. Северск, Автодорога, д.14/11, а/я 577

Электронная почта: AINiMorozov@rusatom-utilities.ru

АО «Р»

119017, г. Москва, пер. Погорельский, д.7, стр. 2

Контактное лицо: Колотова Анна Сергеевна

Тел./факс: +7 (34370) 5-40-50 доб. 4039

Эл. почта: AnSKolotova@rusatom-utilities.ru

AnSKolotova@rusatom-utilities.ru

## **РЕШЕНИЕ**

### **по делу № 070/07/3-08/2021**

19 января 2021 года г. Томск

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению жалобы на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров в составе:

председателя - А, заместителя руководителя управления;

-П, начальника отдела контроля монополистической деятельности;

членов

комиссии:

- Н, специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности;

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции) посредством видео-конференц-связи дело № 070/07/3-08/2021, возбужденное по жалобе ООО «С» на действия АО «Р» (ИНН 7706757331) при проведении закупки Открытый запрос котировок в электронной форме «Право заключения договора на поставку оксихлорида алюминия для нужд филиала АО «РИР» в г. Северске» (извещение ЕИС № 32009753330), с участием представителя Заявителя по доверенности №135 от 20.01.2020г., с участием представителей

Заказчика, Организатора торгов .. по доверенности №307/353-ДОВ от 30.06.2020г., ... по доверенности №307/354-ДОВ от 30.06.2020г., ... по доверенности №307/264-ДОВ от 23.06.2020г.,..... по доверенности №307/132-ДОВ от 18.06.2020г., .... по доверенности №307/237-ДОВ от 23.06.2020г.,

## **УСТАНОВИЛА:**

ООО «С.» (далее – Заявитель) подало жалобу на действия Заказчика – АО «Р» (ИНН 7706757331) (далее – АО «Р», Заказчик) при проведении закупки Открытый запрос котировок в электронной форме «Право заключения договора на поставку оксихлорида алюминия для нужд филиала АО «РИР» в г. Северске» (извещение ЕИС № 32009753330).

По мнению Заявителя, Заказчик при оценке заявок участников допустил нарушение положений Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", а именно: закупочной комиссией Заказчика неправомерно определен победитель закупки, не применяющий упрощенную систему налогообложения, предложивший цену заявки - 2 092 800 рублей (включая НДС). Тогда как, Заявитель не является плательщиком НДС, и в своей заявке предложил цену 1 760 000 руб. (НДС не облагается). При этом, как следует из протокола, процедуре оценки заявки и сопоставления были подвергнуты не цена договора, предложенная участниками закупки, а предложенная участниками, применяющими общую систему налогообложения (ОСН), цена договора, уменьшенная на размер НДС, сравнивалась с ценой договора, предложенной участником, применяющим упрощенную систему налогообложения (УСН). Заявитель полагает, что в действиях закупочной комиссии наблюдается неравноправный подход при оценке заявок участников, при котором предложенная участником на ОСН цена договора в целях сопоставления и оценки заявок уменьшается на размер НДС, а цена договора, предложенная участником на УСН принимается в целях оценки «как есть». Заявитель просит обязать Заказчика приостановить заключение договора, произвести оценку заявок участников в соответствии с действующим законодательством.

В заседание Комиссии представитель Заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе, дополнительно указав, что установленный в Положении и документации порядок оценки и сопоставления заявок, дискриминирует участников закупки, создает преимущества компаниям, применяющим ОСН, а следовательно, нарушает действующее законодательство.

Представители Заказчика, Организатора торгов не согласились с доводами, указанными в жалобе, представили письменные возражения, в заседании комиссии пояснив, что закупка проводилась в соответствии с Единым отраслевым стандартом закупок государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», разработанным в соответствии с положениями ч.2 ст.2 Закона №223-ФЗ, а также с учетом Постановления Правительства РФ от 16.09.2016 №925. Поскольку в соответствии со ст.171 Налогового кодекса РФ заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), руководствуясь Приложением 10 к Положению о закупках, единый базис сравнения ценовых предложений установлен без учета НДС. В п.9 раздела 1 Извещения документации единый базис сравнения ценовых предложений также установлен без учета НДС. По результатам ранжирования заявок, закупочной комиссией заказчика принято решение о признании победителем участника

закупки ООО «Метакхим» с ценой заявки 2 092 800, с учетом НДС. Заявка участника ООО «Сибресурс» с ценой заявки 1 760 000, без НДС, содержит лучшие условия по цене договора, следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок. АО «РИР» не производило никаких вычетов из ценовых предложений участников закупки. Участники закупки самостоятельно указывают свои ценовые предложения (без НДС) в соответствии с требованиями Положения о закупках и закупочной документации. Более подробно позиция Заказчика изложена в письменных пояснениях, представленных в материалы дела.

В заседании Комиссии, представители Заказчика поддержали свою позицию, изложенную в письменных пояснениях, дополнительно указав, что согласно нормам Положения о закупках (п.2.3.2.1), что если заказчик имеет право применить налоговый вычет по НДС, он обязан включить в закупочную документацию условие о том, что сравнение ценовых предложений участников закупки будет осуществляться по цене без НДС, а также осуществлять оценку ценовых предложений в соответствии с данным условием. АО «РИР» является плательщиком НДС и имеет право на возмещение НДС. Установление и применение условия о сравнении ценовых предложений участников закупки по ценам без учета НДС осуществлено АО «РИР» на основании и во исполнение требований Положения о закупке и закупочной документации. Порядок оценки ценовых предложений заявок соответствует принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации. На основании изложенного, АО «РИР» считает жалобу Заявителя необоснованной.

Комиссия, изучив Положение, Документацию запроса котировок в электронной форме, заявки участников, изучив доводы жалобы, предоставленные документы, считает установленным следующее.

Согласно ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон №223-ФЗ) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случае осуществления 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.

В порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции рассматриваются жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

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 том 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 содержит указание на осуществление Заказчиком закупки с нарушением требований Закона № 223-ФЗ, следовательно, жалоба Заявителя подлежит рассмотрению в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов Законом № 223-ФЗ регламентирован и детерминирован порядок обжалования действий заказчиков лицами, не являющимися участниками, а также порядок и случаи обжалования действий заказчика лицами, принявшими участие в закупках и процессуальные поводы для обращения этих категорий лиц в антимонопольный орган является разными: участник закупки вправе обжаловать любые действия заказчика с учетом ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ на любой стадии, лицо, не подававшее заявку - лишь действия заказчика, хронологически предшествующие окончанию срока подачи заявок, поскольку именно до этой даты объявляется закупка, разрабатывается и размещается закупочная документация, заказчик обеспечивает информационное сопровождение, связанное с подачей заявок.

Лица, не являющиеся участниками закупки, не лишены права оспорить положения закупочной документации, но реализовать такое право, с целью обеспечения баланса интересов сторон и стабильности правопорядка, эти лица обязаны до окончания срока подачи заявок.

Такой правовой подход отвечает и общей концепции проведения закупочных процедур, в частности положениям законодательства о контрактной системе, которым установлен аналогичный правопорядок, при котором лица, не подававшие заявки, вправе оспорить закупочную документацию в антимонопольном органе до окончания срока подачи заявок.

В то же время, участники закупки также вправе оспорить положения документации до окончания срока подачи заявок, поскольку иное означало бы нарушение принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ)).

Напротив, предоставление участникам закупок права оспаривать положения документации после окончания срока подачи заявок, а также после отклонения заявок свидетельствовало бы предоставление таким участникам необоснованных и незаконных преимуществ, что нарушало бы права заказчиков и явно не соответствовало бы балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в

Постановлении от 29 марта 2011 года N 2-П) и принципу стабильности публичных правоотношений, а также принципу добросовестной реализации прав и законных интересов (ч. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Соблюдение упомянутого выше баланса означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Из этого следует вывод о недопустимости применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны своевременно оспорить положения закупочной документации, а попытавшегося обойти эти требования. Указанные положения о закупке подлежали оспариванию до истечения срока подачи заявки.

Указанной позиции корреспондирует позиция Центрального аппарата ФАС России, изложенная в Решении от 14.08.2019 N 223ФЗ-835/19. Также данная позиция подтверждается разъяснениями ФАС России от от 25.06.2019 №МЕ/53183/19, согласно которым «жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке».

Как установила Комиссия Томского УФАС России, ООО «С» являлось участником закупки. На момент обращения с жалобой, предметом которой является оспаривание условий закупочной документации, срок подачи заявок истек, итоги по закупке подведены, опубликован итоговый протокол.

Обжалуемые условия документации о закупке были размещены в открытом доступе в ЕИС и доступны для ознакомления всем участникам, в том числе Заявителю. До окончания срока подачи заявок на участие в закупке Заявитель в антимонопольный орган не обращался. Более того, Заявитель не использовал право на подачу запроса разъяснений условий документации, следовательно, на момент подачи заявки на участие в закупке, был согласен со всеми условиями документации о закупке.

Относительно довода Заявителя о неправомерном определении победителя, Комиссия Томского УФАС России приходит к следующему.

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона № 223-ФЗ целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно ч. 1, 2 ст. 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке). Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Заказчик при осуществлении закупок руководствуется действующим законодательством, Положением о закупках товаров, работ и услуг.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым отраслевым стандартом закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденного решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07 февраля 2012 № 37 (далее – Положение о закупке).

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Закона №223-ФЗ, на основании утвержденного во исполнение части 1 статьи 2 Федерального закона о закупках Положения о закупках.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются 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 не измеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с ч.9 ст.3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 3.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ запрос котировок в электронной форме является одним из способов проведения конкурентных закупок.

Согласно пунктам 5 и 7 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ 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 либо без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Частью 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Согласно ч. 1 ст. 5.1 Положения о закупках при подготовке к проведению закупки заказчик наряду с иными требованиями устанавливает требования к участникам закупки, в том числе в части оценки заявок участников закупки, значение таких критериев и величины их значимости (если порядком проведения закупки предусмотрена оценочная стадия рассмотрения заявок на участие в закупке) (в соответствии с приложением № 10).

В Приложении № 10 к Положению о закупках установлена Методика установления требований и критериев оценки заявок в документации о закупке, рассмотрения заявок участников (отборочная и оценочная стадия).

Согласно п. 2.1.1 Раздела 2 Приложения № 10 к Положению о закупках критерии оценки, весовая значимость таких критериев, а также методика оценки заявок по установленным в документации о закупке критериям, устанавливаются в зависимости от предмета закупки, в соответствии с положениями настоящего раздела.

Согласно п. 2.3.2.1 Раздела 2 Приложения № 10 к Положению о закупках при подготовке документации о закупке заказчик проводит анализ назначения приобретаемых товаров (работ, услуг) для определения права заказчика произвести налоговый вычет НДС в соответствии со ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации. Если заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), то в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений используются цены предложений участников без учета НДС и в документации о закупке устанавливается следующее требование:

В связи с тем, что в соответствии со статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису

осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС.

В случае, если заказчик не имеет права применить налоговый вычет НДС, то в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений используются цены предложений участников с учетом всех налогов, сборов и прочих расходов в соответствии с законодательством РФ. Указанный порядок подлежит применению также в случаях, когда результаты анализа целевого назначения не позволяют однозначно заключить о наличии права заказчика применить налоговый вычет НДС либо если налоговый вычет НДС применяется в отношении части приобретаемых товаров (работ, услуг).

Порядок определения и основание выбора единого базиса сравнения ценовых предложений должны быть описаны в документации о закупке. В случае отсутствия в документации о закупке правил определения базиса сравнения ценовых предложений, сравнение производится по ценам предложений участников с учетом всех налогов, сборов и прочих расходов в соответствии с законодательством РФ.

Проведя анализ Извещения о проведении запроса котировок, Комиссией установлено следующее.

В п.9 Извещения о проведении запроса котировок (закупочная документация) указано:

Начальная (максимальная) цена договора:

2 120 640 (два миллиона сто двадцать тысяч шестьсот сорок) рублей 00 копеек с НДС, в том числе НДС 20% - 353 440 (триста пятьдесят три тысячи сто четыреста сорок) рублей 00 копеек.

1 767 200 (Один миллион семьсот шестьдесят семь тысяч двести) рублей 00 копеек, без учета НДС.

Начальная (максимальная) цена единицы продукции:

№	Наименование продукции	Начальная (максимальная) цена единицы продукции, руб., без учета НДС	Начальная (максимальная) цена единицы продукции, руб., включая НДС
1	Оксихлорид алюминия марка А ТУ 2152-001-59254368-2002	22,09	26,51

Заказчик применяет налоговый вычет НДС в соответствии со статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации в отношении приобретаемой продукции, в связи с чем, в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений используются цены предложений участников без учета НДС.

Предложение участника о цене договора, единицы каждого товара не должно превышать начальную (максимальную) цену договора, единицы каждого товара в базисе поданной участником закупки цены.

Цена договора включает в себя все расходы, связанные с исполнением договора, указанные в проекте договора (Часть 3 «Проект договора» Тома 1 закупочной документации).

Раздел 2 проекта договора, содержащий условия о цене и порядке расчетов, заполняется по итогам проведения Запроса котировок путем включения в него условий исполнения договора, предложенных победителем Запроса котировок.

В пункте 2.1 проекта договора указывается цена договора, с отдельным указанием суммы НДС, а также общая цена договора с НДС. Детализация цены Договора приведена в Спецификации (Приложение 1).

Установленная цена Договора включает в себя стоимость Товара, стоимость тары (упаковки), маркировки, все затраты Поставщика, связанные с погрузо-разгрузочными работами, страхованием, перевозкой, доставкой, монтажом/вводом в эксплуатацию (если это применимо для поставляемого Товара) и передачей Товара Покупателю, а также все налоги, пошлины, сборы, и другие затраты, которые Поставщик должен понести в связи с выполнением обязательств по Договору.

Частью 20 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ установлено, что победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Согласно пункту 13 Извещения Запроса котировок установлено, что победителем закупки признается, по решению закупочной комиссии, участник, предложивший наименьшую цену договора, при условии его соответствия и соответствия его заявки требованиям закупочной документации.

Согласно протоколу подведения итогов запроса котировок (п.3) на основании ранжирования заявок на участие в запросе котировок по цене, начиная с наименьшей едином базисе сравнения ценовых предложений (без НДС), с учетом пункта 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2016 г. № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами», с учетом времени подачи заявок, каждой заявке на участие в запросе котировок присвоены следующие места (заявке на участие в запросе котировок, цена которой, является наименьшей из всех поданных заявок, присвоено первое место и с учетом оценки участников):

- ООО "М" ИНН: 7722578594 Цена заявки: 1 744 000 (один миллион семьсот сорок четыре тысячи) рублей 00 копеек без НДС. НДС 20 % -348 800 (триста сорок восемь тысяч восемьсот) рублей 00 копеек. 2 092 800 (два миллиона девятьсот две тысячи восемьсот) рублей 00 копеек с учетом НДС.

- ООО "С" ИНН: 5403025455 Цена заявки: 1 760 000 (один миллион семьсот шестьдесят тысяч) рублей 00 копеек без НДС. Применяют упрощенную систему.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в

бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно пункту 1 статьи 143 НК РФ 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров 10 (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

В силу положений пункта 1 статьи 154 НК РФ налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено настоящей статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 40 Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 НК РФ) 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.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ).

Комиссией проанализированы котировочные заявки участников запроса котировок, установлено, что цена договора, предложенная ООО «С», составляет 1 760 000,00 руб., без НДС (освобожден от уплаты НДС), цена договора, предложенная победителем Запроса котировок (ООО «М») составляет 2 092 800,00 руб., с НДС (1 744 000,00 руб., без НДС).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Закон №223-ФЗ не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

Как указывалось ранее в извещении о проведении Запроса котировок установлено несколько значений начальной (максимальной) цены договора (с НДС и без НДС).

Комиссия отмечает, что при определении в конкурсной 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. Таким образом, при проведении закупки победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают). При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Комиссия считает, что применение порядка оценки ценового предложения участника закупки, допускающего уменьшение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть привести к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме этого, в Законе 223-ФЗ отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Данный вывод Комиссии соответствует Письму ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)».

Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Из содержания части 20 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ следует, что победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Комиссия установила, в силу части 20 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ, пунктов 9, 13 извещения о проведении Запроса котировок участником закупки, заявка которого содержит наиболее низкую цену договора (1 760 000,00 руб., без НДС), является ООО «Сс». Цена договора, предложенная победителем Запроса котировок ООО «М» (2 092 800,00 руб., с НДС), выше, чем цена договора, предложенная ООО «С».

Учитывая, что Заявителем предложена самая низкая цена исполнения договора, ООО «С» неправомерно присвоено 2 место, в связи с чем, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода Заявителя о том, что постоянно действующей

конкурсной комиссией АО «Р» неправомерно определен победитель Запроса котировок.

Исходя из изложенного, Комиссия делает вывод об обоснованности довода подателя жалобы – ООО «С».

Вместе с тем, Комиссия установила, что договор поставки оксихлорида алюминия для нужд филиала АО "РИР" в г. Северске 307/10904-Д от 11.01.2021 заключен.

Согласно позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2006 № 1812/06, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в отношения сторон, если они носят гражданско-правовой характер и могут быть развешены по требованию одной из сторон в судебном порядке.

При этом Комиссия Томского УФАС России полагает нецелесообразным выдачу предписания об устранении допущенного нарушения ввиду наличия договора поставки оксихлорида алюминия для нужд филиала АО "РИР" в г. Северске 307/10904-Д от 11.01.2021, заключенного Организатором торгов с ООО «Метаким» по итогам проведенной закупки (извещение № 32009753330) не выдавать.

Изучив доводы жалобы, материалы дела, заслушав представителей Заявителя, Заказчика, руководствуясь ч. 17, 20 ст. 18.1, п. 3.1. ч.1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «С» на действия АО «Р» (ИНН 7706757331) при проведении закупки Открытый запрос котировок в электронной форме «Право заключения договора на поставку оксихлорида алюминия для нужд филиала АО «РИР» в г. Северске» (извещение ЕИС № 32009753330) обоснованной.
2. Признать АО «Р» нарушившим требования п.2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".
3. Предписание об устранении допущенных нарушений, указанных в настоящем решении, не выдавать.

*Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.*

Председатель Комиссии А

Члены Комиссии П

Н

