

РЕШЕНИЕ

по жалобе N 086/07/3-1120/2022

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 18.08.2022

г. Ханты-

Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 22.08.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в составе: Председатель комиссии:

«_____» - «_____»;

Члены комиссии:

«_____» — «_____»;

«_____» - «_____»;

в присутствии представителей сторон по ВКС;

рассмотрев жалобу «_____» (вх. от 11.08.2022 N 8397-ЭП/22) (далее - Жалоба) на действия Заказчика АО «Югра-Экология» при проведении электронного аукциона N 94/2022 оказание услуг по сбору и транспортированию твердых 2022-6869 коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Ханты – Мансийского автономного округа – Югры от источников образования ТКО, расположенных вне границ населённых пунктов Нефтеюганского района лот 4, извещение No 2100700005322000049, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу — Югре (далее – Ханты-Мансийское УФАС России), в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поступила жалоба (вх. от 11.08.2022 No 8397-эп/22) «_____» (далее - Заявитель) на действия АО «Югра-Экология» (далее - Заказчик) при проведении электронного аукциона No 94/2022 оказание услуг по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Ханты – Мансийского автономного округа – Югры от источников образования ТКО, расположенных вне границ населённых пунктов Нефтеюганского

района лот 4, извещение No 2100700005322000049.

Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчик произвел расчет начальной цены без включения НДС, а также что в извещении о проведении электронного аукциона и проекте договора установил несколько значений начальной (максимальной) цены договора (с НДС и без НДС).

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223 - ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - 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.

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 Законом о закупках.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы назначено на 18.08.2022.

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) 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;

2) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

3) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

4) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей

статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

5) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

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.

В случае, если такое обжалование связано с нарушением установленных нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Жалоба Заявителя поступила в антимонопольный орган 11.08.2022, в пределах срока обжалования, в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, соответственно, Комиссия антимонопольного органа полномочна рассматривать данную жалобу с учетом, доводов, содержащихся в Жалобе.

Изучив имеющиеся материалы, представителя Заказчика, Комиссия Ханты-Мансийского

УФАС России установила следующее.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом о закупках, целями регулирования которого являются: обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (заказчиков) в товарах, работах, услугах 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 части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность АО «Югра-Экология» регламентируется Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг АО «ЮТЭК – Региональные сети», утвержденным Решением Совета Директоров АО «ЮТЭК – Региональные сети» от 08.07.2022.

В соответствии с частью 5 статьи 4, частью 10 статьи 8 Закона о закупках при закупке на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт) 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, размещение которой на официальном сайте предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

04.08.2022 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение о проведении закупки N 2100700005322000049.

В соответствии с извещением установлены следующие сроки:

- дата и время начала подачи заявок — 04.08.2022 09:58 (мск+2);
- дата и время окончания подачи заявок — 12.08.2022 12:00 (мск+2);
- дата подведения итогов — 16.08.2022.

АО «Югра-Экология» в силу Соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами N 25 от 02.04.2018 по Южной зоне и Соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами N 35 от 24.07.2019 по Северной зоне является региональным оператором по обращению с ТКО на территории Ханты-Мансийского автономного округа — Югры.

Согласно пункту 4 Постановления Правительства РФ от 03.11.2016 N 1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» (далее - «Правила проведения торгов»), торги проводятся в форме аукциона в электронной форме (далее - аукцион) в порядке, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе, Закон No 44-ФЗ), с учетом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

2022-6869 Согласно пункту 5 Правил проведения торгов, при проведении аукциона на организатора аукциона не распространяются положения Федерального закона, регламентирующие:

а) планирование закупок;

- б) предоставление преимуществ при осуществлении закупок и установление ограничений участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя);
- в) создание контрактных служб;
- г) требования к членам комиссии по осуществлению закупок о прохождении членами комиссии профессиональной переподготовки или повышения квалификации в сфере закупок;
- д) последствия признания аукциона в электронной форме несостоявшимся, предусмотренные частью 8 статьи 52 Федерального закона;
- е) особенности исполнения контракта в части подготовки и размещения в единой информационной системе в сфере закупок документов, предусмотренных частями 13 и 14 статьи 94 Федерального закона;
- ж) изменение и расторжение контракта;
- з) осуществление мониторинга закупок и аудита в сфере закупок;
- и) контроль в сфере закупок;
- к) порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены контракта (цены предмета аукциона).

В соответствии с пунктом 90 (1) Постановления Правительства РФ от 30.05.2016 N 484 «О ценообразовании в области обращения с твердыми коммунальными отходами» (вместе с «Правилами регулирования тарифов в сфере обращения с твердыми коммунальными отходами»), расходы на транспортирование твердых коммунальных отходов, в том числе цена предмета аукциона, проводимого в соответствии с Правилами проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 3 ноября 2016 г. N 1133 «Об утверждении Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора» (далее - Правила проведения торгов), определяются с учетом расстояния транспортирования твердых коммунальных отходов в соответствии с территориальной схемой, утвержденной в установленном порядке, и планируемого количества транспортируемых твердых коммунальных отходов как сумма планируемых на очередной период регулирования:

- а) расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды основного производственного, ремонтного и административно-управленческого персонала, определяемых в том числе с учетом отраслевых тарифных соглашений и официальной статистической информации, предоставляемой или распространяемой субъектами официального статистического учета для соответствующего субъекта Российской Федерации в установленном порядке, о средней заработной плате в регионе по соответствующему виду экономической деятельности с учетом прогнозного индекса потребительских цен;
- б) расходов на топливо и горюче-смазочные материалы для транспортных средств, используемых для транспортирования твердых коммунальных отходов;
- в) расходов на сырье и материалы для текущего технического обслуживания транспортных средств, используемых для транспортирования твердых коммунальных отходов, определяемых как сумма расходов по каждому виду сырья и материалов, рассчитанных как произведение плановых (расчетных) цен на сырье и материалы и экономически (технологически, технически) обоснованных объемов потребления сырья и материалов;
- г) ремонтных расходов и расходов на техническое обслуживание (за исключением расходов, предусмотренных подпунктом «в» настоящего пункта) в отношении транспортных средств, используемых для транспортирования твердых коммунальных отходов, за исключением расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды ремонтного персонала;
- д) расходов на амортизацию транспортных средств, используемых для транспортирования твердых коммунальных отходов, определяемых как сумма отношений стоимости амортизируемых транспортных средств к сроку их полезного использования, соответствующему максимальному сроку полезного использования, установленному Классификацией основных средств, включаемых в амортизационные группы, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 1 января

2002 г. N 1 «О Классификации основных средств, включаемых в амортизационные группы»;

е) расходов на арендную плату и лизинговые платежи в отношении транспортных средств, используемых для транспортирования твердых коммунальных отходов, определяемых исходя из принципа возмещения арендодателю или лизингодателю амортизации, налогов на имущество и других обязательных платежей собственника передаваемого в аренду или лизинг имущества, связанных с владением указанным имуществом (экономически обоснованный размер арендной платы или лизингового платежа не может превышать размер, установленный в конкурсной документации или документации об аукционе, если арендная плата или лизинговый платеж являлись критерием конкурса или аукциона на заключение соответствующего договора) (при учете расходов на лизинговые платежи учитывается также доход лизингодателя, начисляемый в течение срока действия договора лизинга исходя из остаточной

стоимости объекта и ставки процента, указанной в заключенном договоре, но не превышающей ключевую ставку Центрального банка Российской Федерации, действующую на дату заключения договора лизинга, увеличенную на 4 процентных пункта);

ж) прочих производственных расходов, размер которых не может превышать 5 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «е» настоящего пункта;

з) административных расходов (за исключением предусмотренных подпунктом «а» настоящего пункта расходов на оплату труда и отчисления на социальные нужды административно-управленческого персонала и расходов, предусмотренных подпунктом «и» настоящего пункта), размер которых не может превышать 10 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «ж» настоящего пункта;

и) расходов, связанных с оплатой налогов, сборов и других обязательных платежей (в том числе с обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, оснащением и обеспечением функционирования аппаратуры спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS);

к) расчетной предпринимательской прибыли организации, осуществляющей транспортирование твердых коммунальных отходов, определяемой в размере 5 процентов суммы расходов, указанных в подпунктах «а» - «з» настоящего пункта.

В соответствии с подпунктом 3б пункта 2 статьи 149 «Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая)» (далее - НК РФ) от 05.08.2000 N 117-ФЗ, предусмотрена возможность освобождения от налогообложения НДС операций по реализации услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами, оказываемых региональными операторами по обращению с тко.

Согласно письму ФАС России от 16.11.2019 N ИА/110538-ПР/19, что в случае принятия субъектом Российской Федерации решения об установлении (корректировке) предельного единого тарифа на услугу регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, находящегося на общей системе налогообложения, на 2020 год по конструкции, в которой оказание услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами региональным оператором налогом на добавленную стоимость не облагается в соответствии с подпунктом «а» пункта 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2019 N 211-ФЗ «О внесении изменений в главы 21 и 25 части второй Налогового кодекса Российской Федерации», учет расходов в составе необходимой валовой выручки производится с учетом «входного» НДС в соответствии с положениями НК РФ.

На территории Ханты-Мансийском автономного округа - Югры решение об установлении (корректировке) предельного единого тарифа на услугу регионального оператора по обращению с ТКО, по конструкции, в которой оказание услуги по обращению с ТКО налогом на добавленную стоимость не облагается, не принято.

Таким образом, расходы, учитываемые в составе необходимой валовой выручки регионального оператора, в том числе предусмотренные пунктом 90(1) Основ ценообразования, определяются без учёта НДС.

Следовательно, начальная (максимальная) цена (НМЦ) определяется затратным методом как сумма планируемых расходов, совершаемых в целях транспортирования ТКО без учета налога на добавленную стоимость.

В приложении N4 к документации об электронном аукционе размещен проект Договора на

оказание услуг по транспортированию твердых коммунальных отходов в пункте 4.1 которого установлен следующий порядок ценообразования:

Предельная цена договора составляет _____. Цена за 1 м³ составляет _____.

Цена за 1 тонну составляет _____.

Цена включает в себя все расходы оператора на сбор и транспортирование ТКО в пределах зоны своей деятельности. Цена договора не включает налог на добавленную стоимость, подлежащий оплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации.

Окончательная стоимость услуг по договору определяется исходя из цены услуги за единицу и фактического объема (количества) принятых региональным оператором услуг без замечаний.

Согласно с п.4 ст. 168 НК РФ, в случае, если участник закупки, применяющий упрощенную систему налогообложения, претендует на денежные средства, предназначенные для уплаты НДС, то оформляемые им первичные учетные документы, счета-фактуры, связанные с исполнением договора, должны содержать сумму НДС отдельной строкой, а цена такого договора — НДС.

В соответствии с Письмом Министерства финансов Российской Федерации от 27.12.2017 N 24-03-08/87276, при установлении начальной (максимальной) цены контракта заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены, в том числе налоговые платежи, предусмотренные НК РФ.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого являются государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом

1 пункта 3 статьи 284 НК РФ перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе который освобожден от уплаты НДС и применяет УСН, вправе участвовать в закупках.

На основании изложенного, учитывая, что победителем закупки может быть лицо, которое не является плательщиком НДС и применяет УСН, заказчику в проекте контракта необходимо установить вариативное условие о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается».

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Часть 2 статьи 34 Закона N 44-ФЗ гласит, что при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. Включение в цену контракта с победителем, применяющим общую систему налогообложения, суммы НДС является финансовым

инструментом, регулирующим применение соответствующего режима и не нарушает установленный порядок определения победителя. Цена контракта при этом не изменяется, а соответствует тому ценовому предложению, которое было предложено участником аукциона в соответствии с частью 2 статьи 49 Закона о контрактной системе. В то же время заявитель считает, что участник закупки, применяющий упрощенную систему налогообложения вправе рассчитывать на стоимость контракта, увеличенную на размер налога на добавленную стоимость, т. е. на 20% больше, при этом не являясь таким плательщиком НДС, что можно рассматривать как создание привилегированных условий для такого участника.

В соответствии со статьей 3 Закона о закупках 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.

Одной из целей принятия Закона о закупках выступило создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (часть статьи 1 Закона о закупках), что предполагает относительную свободу заказчиков в определении условий закупок, недопустимость вмешательства кого-либо в процесс закупки по мотивам, связанным с оценкой целесообразности ее условий и порядка проведения.

Следовательно, основной задачей проведения закупки является выявление в результате проведения закупки лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям заказчика и целям эффективного использования денежных средств в условиях добросовестной конкуренции.

Таким образом, Заказчик самостоятельно устанавливает требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, с учетом требований действующего законодательства Российской Федерации.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

Р Е Ш И Л А :

Признать жалобу «_____» (вх. от 11.08.2022 № 8397-эп/22) на действия Заказчика АО «Югра-Экология» при проведении электронного аукциона № 94/2022 оказание услуг по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов на территории Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в пределах зоны деятельности регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами, определенной границами Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от источников образования ТКО, расположенных вне границ населённых пунктов Нефтеюганского района лот 4, извещение № 2100700005322000049, необоснованной.

Примечание: Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель Комиссии:

«_____»

Члены Комиссии:

«_____»

«_____»

