

с 497

Куда: Санкт-Петербургское УФАС России
Адрес: 199004, Санкт-Петербург 4-я линия Васильевского острова, д.13, лит.А
Телефон/факс: (812) 313-04-30 -приемная, 313-04-15 - факс
Эл. почта: to78@fas.gov.ru

Заявитель:
ООО «МЕКОР»
Адрес места нахождения:
195257, г. Санкт-Петербург, ул. Вавиловых 10, лит. А, кор. 4
Почтовый адрес:
192241, г. Санкт-Петербург, пр. Александровской фермы, д. 29, литер С
Тел./факс: +7 (921) 595-98-78
Эл. почта: ap@lwc.ru

Заказчик (организатор торгов):
ПУБЛИЧНОЕ АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "РОСТЕЛЕКОМ"
Адрес места нахождения:
191002, ГОРОД САНКТ-ПЕТЕРБУРГ, УЛИЦА ДОСТОЕВСКОГО, дом 15
Почтовый адрес:
115172, г Москва, ул. Гончарная, дом 30
Эл. почта: yu.tyupina@volga.rt.ru
Тел.: +7 (831) 437-53-11

Оператор электронной площадки:
АО «ЕДИНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВАЯ ПЛОЩАДКА»
Адрес места нахождения и почтовый адрес:
115114, Москва, ул. Кожевническая, д. 14, стр. 5
Эл. почта: info@roseltorg.ru
Тел.: +7 (495) 276-16-26

«27» марта 2019 года

**Жалоба
на действия (бездействие) заказчика,
комиссии по осуществлению закупок**

Публичное акционерное общество «РОСТЕЛЕКОМ» (далее – Заказчик) опубликовало на портале zakupki.gov.ru извещение № 31907590885 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку офисной мебели (далее – Аукцион).

Согласно Протоколу открытия доступа и рассмотрения первых частей заявок № 31907590885/1 от 12.03.2019, на участие в Аукционе подана одна (единственная) заявка, от общества с ограниченной ответственностью «МЕКОР» (далее – Участник). Согласно данному протоколу, заявка Участника допущена к основному этапу закупки.

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей № 31907590885/2 от 15.03.2019, заявка Участника допущена к основному этапу.

В соответствии с Протоколом подведения итогов закупки № № 31907590885/3 от 15.03.2019, по результатам рассмотрения заявок на участие в аукционе комиссия Заказчика приняла решение признать соответствующим требованиям документации одного Участника закупки, признать аукцион в электронной форме несостоявшимся и рекомендовать Заказчику заключить договор с Участником, который был признан соответствующим требованиям документации о закупке, на условиях и по цене договора, которые предусмотрены заявкой на участие в закупке: 3 689 851,50 рублей, в том числе НДС (20%).

СПб УФАС России
№ 8916-ЭП/19
от 27.03.2019



Участник считает, что положения аукционной документации противоречат действующему законодательству и приводят к ограничению прав и законных интересов Участника.

В пункте 15 раздела II аукционной документации (Информационная карта) Заказчиком указано, что «В случае если поставка товара, выполнение работ, оказание услуг не подлежит налогообложению НДС (освобождается от налогообложения НДС), либо Участник освобождается от исполнения обязанности налогоплательщика НДС, либо Участник не является налогоплательщиком НДС, то цена, предложенная таким Участником в Заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без НДС. При этом в указанном случае на стадии основного этапа (проведение аукционного торга) для целей сравнения ценовые предложения всех Участников также учитываются без НДС».

Согласно ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ 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.

Как указано в п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Исходя из изложенного, считаем, что в действиях Заказчика, по установлению в пункте 15 раздела II аукционной документации (Информационная карта) условия о снижении ценового предложения Участника, находящегося на УСН, присутствуют признаки нарушения принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг, установленных п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, а также нарушения ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, запрещающей предъявлять в неравной степени установленные заказчиком требования 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.

Вычет НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, приводит к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ:

«При закупке работ услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки».

Кроме того, указанное Заказчиком пункте 15 раздела II аукционной документации (Информационная карта) условие не позволяет заключить договор участнику, применяющему упрощенную систему налогообложения, поскольку ряд его условий предусматривает включение в цену договора НДС, а именно:

№ пункта проекта договора	Содержание пункта проекта договора
1.1.10	Цена Договора - сумма цен Товара по всем согласованным Сторонами Заказам в течение срока действия Договора, в том числе налог на добавленную стоимость (НДС) в соответствии с законодательством Российской Федерации.
3.1.	Цена Договора в течение срока его действия составляет сумму не более _____ () рублей _____ копеек, в том числе НДС по ставке 20% в размере _____ () рублей _____ копейка. По настоящему Договору у

	Покупателя не возникает обязанности заказать и/или приобрести в собственность Товар на всю указанную сумму.
3.5.1.	Покупатель оплачивает 10% (Десять процентов) указанной в Заказе цены Товара, в том числе НДС 20%, в течение 20 (двадцати) календарных дней с даты получения оригинала счета Поставщика. Поставщик выставляет указанный счет не ранее даты подписания Сторонами соответствующего Заказа и не позднее 5 (пяти) рабочих дней, следующих за этой датой;
3.5.2.	Покупатель оплачивает 90% (Девяносто процентов) указанной в Заказе цены Товара, в том числе НДС 20%, в течение 30 (тридцати) календарных дней с момента получения оригинала счета. Поставщик выставляет счет одновременно с подписанием Покупателем товарной накладной по форме ТОРГ-12 на Товар, который должен быть поставлен по соответствующему Заказу, если иное не предусмотрено в п.9.12 настоящего Договора.

Таким образом, в результате заключения договора, участникам предлагаются разные цены. У участников, применяющих общую систему налогообложения и осуществляющих платежи НДС, в будущем появляется возможность проведения зачета уплаченного НДС и получения необоснованной прибыли, которой лишаются участники, применяющие упрощенную систему налогообложения.

Вышеизложенная правовая позиция Участника, о недопустимости снижения ценового предложения участника на УСН, также подтверждается правоприменительной практикой:

1. Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 12.08.2015 по жалобе N T02-405/15¹	
<p>"Заявитель указывает, что Организатором закупки допущено нарушение прав субъектов малого предпринимательства, применяющих упрощенную систему налогообложения, путем установления в п. 1.15 раздела 2 Закупочной документации условия, согласно которому в случае если претендент не является плательщиком НДС, то цена, предложенная таким претендентом в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без НДС. При этом на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения других участников также учитываются без НДС. Заявитель сообщает, что, по его предположениям, Организатором закупки были созданы преимущественные условия для участия компании ЗАО "А" путем установления требований и критериев оценки, позволяющих указанной компании быть допущенной к участию в Закупке и набрать максимальное количество баллов по критериям оценки заявок...</p> <p>... Согласно ч. 6 ст. 3 Закона N 223-ФЗ 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.</p> <p>Однако, исходя из требований п. 1.15 раздела 2 Закупочной документации, Организатором закупки создаются условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС, предложившего меньшую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, может быть присвоено меньшее количество баллов, вопреки существующей приоритетной выгоды предложения участника, не являющегося плательщиком НДС, в денежном выражении на этапе заключения договора.</p> <p>Как указано в п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется, в том числе, принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.</p> <p>Исходя из изложенного, по седьмому доводу жалобы Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях Организатора закупки по установлению в п. 1.15 раздела 2 Закупочной документации условий оценки и сопоставления цен, предложенных участниками Закупки, не являющимися плательщиками НДС, с ценами без учета НДС участников, являющихся плательщиками НДС, нарушения принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, установленных п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, а также нарушения ч. 6 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, запрещающей предъявлять в неравной степени установленные заказчиком требования 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."</p> <p>Аналогичная аргументация использовалась также в решениях Кемеровского УФАС России (решение от 30.11.2015 по жалобе N 117/0318.1-2015), Хабаровского УФАС России (решения от 30.09.2014 N 157, от 24.04.2014 N 47)</p>	
2. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29.07.2015 N Ф03-3011/2015 по делу N А73-14973/2014²	
<p>Изучив в ходе рассмотрения жалобы участника закупки документацию о проведении конкурса (изв. N 31401334012 от 11.07.2014), комиссия Хабаровского УФАС России в решении от 30.09.2014 N 157 признала незаконной использованную заказчиком в тексте документации формулировку: "в случае если предмет договора предусматривает возврат НДС заказчику, оценка ценовых предложений участников осуществляется по приведенной цене без НДС".</p> <p>По мнению антимонопольного органа, ни налоговое законодательство, ни Закон N 223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. При этом предпринимательская деятельность определена в ст. 2 ГК РФ как "самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке". Следовательно, 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.</p> <p>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 и ограничению конкуренции. Таким образом, нарушается принцип равноправия, справедливости, отсутствия</p>	

¹ Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 12.08.2015 по жалобе N T02-405/15 в приложении 1 к настоящей Жалобе

² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29.07.2015 N Ф03-3011/2015 по делу N А73-14973/2014

дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ).

Не согласившись с вышеприведенными выводами, заказчик обратился в Арбитражный суд Хабаровского края с иском о признании недействительными решения Хабаровского УФАС России и вынесенного на его основе предписания. Обосновывая свою позицию, заказчик указал, что в противоположность выводам антимонопольного органа именно оценка заявок без учета НДС способствует созданию равных условий для участников, являющихся плательщиками НДС, и участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, поскольку участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, предлагается цена товаров (работ, услуг) без учета НДС. Тем самым предложения участников, являющихся плательщиками НДС, и предложения участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, приводятся к "общему знаменателю" без учета НДС.

Изучив положение о закупке данного заказчика, суд первой инстанции установил, что в соответствии с указанным положением критерии оценки заявок и их весовые коэффициенты устанавливаются с учетом особенностей каждой закупки, в том числе в зависимости от ее предмета. Однако формулировка "в случае если предмет договора предусматривает возврат НДС заказчику, оценка ценовых предложений участников осуществляется без учета НДС" означает, что критерии оценки указаны в конкурсной документации безотносительно к предмету конкурса.

При этом суд отметил, что рассматриваемый критерий не позволяет участникам закупки однозначно определить условия, при которых оценка подаваемых ими ценовых предложений будет производиться без учета НДС. Как следует из ч. 1 ст. 176 НК РФ, если по итогам налогового периода сумма налоговых вычетов превышает общую сумму налога, исчисленную по облагаемым налогом операциям, полученная разница подлежит возмещению (зачету, возврату) налогоплательщику. Таким образом, право на возмещение НДС определяется результатами экономической деятельности заказчика, а не предметом торгов. Исходя из этого, суд посчитал недоказанным сам факт установления в рассматриваемой конкурсной документации порядка сравнения ценовых предложений участников, являющихся плательщиками НДС, без учета указанного налога.

Решением от 03.02.2015 Арбитражный суд Хабаровского края удовлетворил исковые требования заказчика, признав недействительным решение Хабаровского УФАС России от 30.09.2014 N 157. И, хотя вышестоящие инстанции в последующем отменили данное решение суда первой инстанции, стоит взять на заметку приведенный анализ буквального содержания формулировки "возврат НДС заказчику" с позиций ч. 1 ст. 176 НК РФ. В свете этого анализа очевидно, что заказчику было бы правильно говорить в положении о закупке и в конкурсной документации о "принятии НДС к вычету" (в порядке, предусмотренном ст. ст. 171 и 172 НК РФ), а не о "возврате НДС", являющемся лишь частным случаем "принятия НДС к вычету".

Отменяя решение суда первой инстанции, Шестой арбитражный апелляционный суд поддержал антимонопольный орган в самом главном, указав, что установленный заказчиком порядок оценки заявок допускает уменьшение на сумму НДС ценового предложения участника закупки - плательщика НДС, а ценовые предложения участников, применяющих налоговый режим УСН, остаются неизменными. По мнению суда, это действительно может создавать неравные условия участникам закупки, тем самым противоречит требованиям ч. 1 ст. 3 Закона N 223-ФЗ и может привести к ограничению конкуренции. К такому же выводу пришел и ФАС Дальневосточного округа, Постановлением от 29.07.2015 N Ф03-3011/2015 оставив решение суда апелляционной инстанции без изменения.

Аналогичная аргументация использовалась также в делах ФАС Западно-Сибирского округа (Постановление от 28.09.2016 N Ф04-3742/2016 по делу N А27-24989/2015) и ФАС Дальневосточного округа (Постановление от 25.03.2015 N Ф03-736/2015 по делу N А73-9402/2014).

С учетом изложенного, руководствуясь п.1 ч.10 ст.3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», прошу:

1. Признать жалобу ООО «МЕКОР» обоснованной;
2. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений, в том числе, но не ограничиваясь, об отмене Протокола рассмотрения вторых частей № 31907590885/2 от 15.03.2019 и Протокола подведения итогов закупки № № 31907590885/3 от 15.03.2019.

Приложения:

1. Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 12.08.2015 по жалобе N T02-405/15;
2. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29.07.2015 N Ф03-3011/2015 по делу N А73-14973/2014;
3. Заявка Участника;
4. Извещение по оспариваемой закупке Заказчика № 31704966062;
5. Положение о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком»;
6. Выписка из ЕГРЮЛ на Участника;
7. Документ, подтверждающий полномочия подписанта настоящей Жалобы.

Генеральный директор ООО «МЕКОР» Степанов Роман Михайлович

Подписано ЭЦП