

«СИБРЕСУРС»

630088, г. Новосибирск, ул. Сибиряков-Гвардейцев 53, а/я 301, тел. (383) 215-17-99 тел. 344-23-01 тел/факс 342-23-79
ИНН 5403025455, КПП 540301001 (сайт: www.sibres.ru)

Исх. № 71/ 137 от 06.10.2020г.
На _____

Руководителю УФАС России по г.Москве

**ЖАЛОБА НА ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА
(ОРГАНИЗАТОРА ЗАКУПКИ ТОВАРОВ)**

Головин

Василий

Михайлович

Подписано
цифровой
подписью: Головин
Василий
Михайлович
Дата: 2020.10.06
18:28:14 +07'00'

Заказчик: общество с ограниченной ответственностью «Сибирская генерирующая компания», ИНН 7709832989

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью «Сибресурс», ИНН 5403025455

Место нахождения: 630088, г.Новосибирск, ул.Сибиряков-Гвардейцев, 53.

Реквизиты закупки:

- способ размещения закупки: запрос предложений (в электронной форме);
- наименование закупки: на право заключения договоров поставки химических материалов (коагулянты) в 2021-2022гг. (закупка №0014-2021-ГО), изв.№ 32009545358.

Нарушение: наличие в закупочной документации дискриминационных условий и необоснованных ограничений конкуренции: порядок оценки и сопоставления заявок нарушает порядок, установленный законом.

Доводы жалобы:

01.10.2020г. Заказчиком в ЕИС размещено извещение о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договоров поставки химических материалов (коагулянты) в 2021-2022гг.

Пунктом 9.7. Закупочной документации предусмотрено, что при оценке Заявок участников стоимости Заявок приводятся к единому базису: оцениваются все Заявки или с учетом НДС, или без учета НДС (применяется в случае, если в закупке участвуют лица, работающие по упрощенной системе налогообложения). Как следует из указанного пункта, Заказчик при оценке и сопоставлении заявок предполагает использовать не поданные участниками ценовые предложения, а ценовые предложения, уменьшенные на размер НДС (для участников, применяющих ОСН, базис – без учёта НДС), либо увеличенные на размер НДС (для участников, применяющих УСН, базис – с учётом НДС). Таким образом, Заказчик предполагает производить вычеты из поданных ценовых предложений (либо производить увеличение поданного ценового предложения), не предусмотренные действующим законодательством. Тем самым Заказчик дискриминирует потенциальных участников, находящихся на упрощённой системе налогообложения, и предоставляет преимущества участникам на общей системе налогообложения.

Пунктом 2 части 1 ст.3 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее Закон о закупках) установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в т.ч. принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений. Из вышесказанного следует, что Заказчик, включив в закупочную документацию условие о том, что «при оценке Заявок участников стоимости Заявок

приводятся к единому базису: оцениваются все Заявки или с учетом НДС, или без учета НДС (применяется в случае, если в закупке участвуют лица, работающие по упрощенной системе налогообложения)», допустил дискриминацию потенциальных участников, использующих УСН, предоставил незаконные преимущества участникам, использующим ОСН, нарушив тем самым п.2 ч.1 ст.3 Закона о закупках. Данное утверждение основывается на следующем.

Законом о закупках в целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (часть 1 статьи 3 Закона о закупках). В силу части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным 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 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

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 устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке (часть 2 статьи 2 Закона о закупках). При этом регламентация заказчиками своей закупочной деятельности осуществляется ими не произвольно, а с учетом вышеназванных принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации, в том числе Федеральным законом от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). Статьей 6 Закона о закупках предусмотрено, что контроль за соблюдением требований названного Закона осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Часть 4.2 статьи 23 Закона о защите конкуренции относит к полномочиям антимонопольного органа рассмотрение жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов.

Из положений пункта 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции следует, что по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, в том числе при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках. Статья 18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует лишь порядок действий антимонопольного органа (процедуру) при рассмотрении жалоб участников закупок, осуществляемых в соответствии с Законом о закупках, но не определяет основания компетенции (полномочия) антимонопольного органа. Эти основания установлены в части 10 статьи 3 Закона о закупках, согласно которой антимонопольные органы рассматривают жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика в случаях осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки,

содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика (пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках).

Таким образом, при рассмотрении жалобы на действия Заказчика в порядке, установленном пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, антимонопольный орган обязан проверить оспариваемые действия не только на соответствие положению о закупке заказчика конкурса, но и на их соответствие положениям Закона о закупке.

Анализируя положения Закона о закупках, Налогового кодекса РФ, можно сделать вывод об отсутствии в них положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках.

В силу подпункта 1 пункта 1 статьи 146 Налогового кодекса РФ объектом налогообложения признаются, в том числе, реализация товаров (работ, услуг). В соответствии с пунктом 1 статьи 168 Налогового кодекса РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 Налогового кодекса 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 предусматривает 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 Налогового кодекса РФ). Согласно пунктам 5 и 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 (цены лота) (с учетом либо без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей). Следовательно, при определении в закупочной документации о закупке начальной (максимальной) цены договора к обязанностям заказчика относится установление одного значения такой цены для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС.

В силу части 6 статьи 6 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.

Таким образом, при проведении закупки победитель должен определяться путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают), а при использовании «приведённой цены» Заказчик, для расчёта «приведённой цены», должен использовать поступившие ценовые предложения без их увеличения или уменьшения.

В действующем российском законодательстве отсутствуют правовые нормы, предоставляющие право заказчику производить какие-либо вычеты из ценовых предложений участников закупки, либо применять иные особенности оценки и сопоставления заявок участников в отношении лиц, применяющих различные системы налогообложения.

Установленный в рассматриваемой закупочной документации порядок закупки допускает в целях расчёта «приведённой цены» уменьшать ценовое предложения участника, являющегося плательщиком НДС на сумму учтенного НДС, а ценовые предложения участников, применяющих иной налоговый режим, остаются неизменными, либо допускает увеличение ценового предложения участника, применяющего УСН, а ценовые предложения

участников на ОСН остаются неизменными, что может создать неравные условия участникам закупки,.

Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, 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.

Данные требования законодательства согласуются с тем, что предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 Гражданского кодекса РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, 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.

Указанная позиция находит своё подтверждение в практике рассмотрения жалоб территориальными УФАС (УФАС по Новосибирской области дело № 054/07/18.1-221/2020, дело № 054/01/18.1-2435/2019; УФАС по Кемеровской области дело № 042/07/3-165/2020; УФАС по г.Москве по делу № 077/07/00-13433/2020; УФАС по Томской области по делу № 070/07/3-79/2020), а так же в судебной практике (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.05.2019г. № Ф04-730/2019 по делу № А75-10317/2018). Кроме того, центральный аппарат ФАС в своём письме от 22.08.2018г. № АД/66562/18 «По вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной начальной максимальной цены на сумму НДС)» однозначно определил недопустимость уменьшения ценового предложения участника закупки на сумму НДС, оценив такие действия Заказчика как дискриминацию и создание преимуществ отдельным участникам закупки.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.3 Закона о закупках, ст.18.1 Закона о защите конкуренции

ПРОШУ

- 1) приостановить проведение обжалуемой закупки;
- 2) обязать Заказчика внести в закупочную документацию соответствующие изменения;
- 3) обязать Заказчика провести оценку и сопоставление полученных заявок в соответствии с требованиями законодательства: без учёта применяемой участниками закупки системы налогообложения.

Приложение:

1. Закупочная документация;
2. Доверенность № 135 от 20.01.2020г.;
3. Решения и предписания УФАС по Новосибирской области по делам № 054/01/18.1-2435/2019 и № 054/07/18.1-221/2020;
4. Решение УФАС по Кемеровской области по делу № 042/07/3-165/2020;
5. Решение УФАС по Томской области по делу № 070/07/3-79/2020;
6. Решение и предписание УФАС по г.Москве по делу № 077/07/00-13433/2020;
7. Постановление АС Дальневосточного округа от 29.07.2015г. № Ф03-3011/2015
8. Постановление АС Западно-Сибирского округа от 13.05.2019г. № Ф04-730/2019;
9. Письмо ФАС РФ от 22.08.2018г. № АД/66562/18