

исх №87 от 03.07.2023 г.

Управление Федеральной антимонопольной
службы по г. Москве
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1
E-mail: to77@fas.gov.ru

ЖАЛОБА
на действия (бездействие) заказчика

1. Заказчик:

Акционерное общество «КАВКАЗ.РФ»

3. Размещаемый заказ:

Открытый конкурс в электронной форме №ОКЭФ-ДРИ-62 на оказание услуг по ведению авторского надзора за выполнением строительно-монтажных работ по созданию объекта: «Всесезонный туристско-рекреационный комплекс «Ведучи», Чеченская Республика. Пассажирская подвесная канатная дорога VL2» от 15.06.2023 года.

(реестровый номер процедуры - 32312491768) на официальном сайте: www.zakupki.gov.ru.

<https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfold=15402961>

Идентификационный код закупки –

4. Обжалуемые действия, доводы жалобы

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения открытого конкурса в электронной форме регламентируется Положением о закупке товаров, работ услуг АО «КАВКАЗ.РФ» утвержденное решением Совета директоров АО «КАВКАЗ.РФ» (протокол заседания Совета директоров АО «КАВКАЗ.РФ» от 12 сентября 2022 г. № 103), введено в действие 16 сентября 2022 г. (приказ АО «КАВКАЗ.РФ» от 16.09.2022 г. № Пр-22-224).

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

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен пунктом 1.5 Положения о закупках.

При проведении запроса предложений Заказчиком нарушены требования положения о закупках Заказчика, а также законные права и интересы заявителя, выразившиеся в следующем:

15 июня 2023 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок (zakupki.gov.ru) было опубликовано извещение о проведении закупки № 32312491768 открытый конкурс в электронной форме на оказание услуг авторского надзора за выполнением строительно-монтажных работ по созданию объекта: «Всесезонный туристско-рекреационный комплекс «Ведучи», Чеченская Республика. Пассажирская подвесная канатная дорога VL2».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

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 силу части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон 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;

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

В пункте 3.12 Конкурсной документации указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора. Обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

2 054 066,67 (Два миллиона пятьдесят четыре тысячи шестьдесят шесть) рублей 67 копеек, без учета НДС или 2 464 880,00 (Два миллиона четыреста шестьдесят четыре тысячи восемьсот восемьдесят) рублей 00 копеек, с учетом НДС.

Обоснование начальной (максимальной) цены договора, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, определено в приложении № 4 к конкурсной документации

Таким образом, в конкурсной документации и проекте договора, являющегося приложением № 6 к конкурсной документации от 13.07.2022 г. №ОКЭФ-ДРИ-62 заказчиком установлено несколько значений начальной (максимальной) цены договора (с НДС и без НДС). При этом, в соответствии с законодательством, определяя в документации о закупке начальную (максимальную) цену 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.

Пунктами контракта установлена ответственность исполнителя:

8.7. Если Исполнитель, являющийся плательщиком НДС, уклоняется от выставления счета-фактуры и передачи его Заказчику или отказывается исправить ранее выставленный и полученный Заказчиком счет-фактуру при обнаружении в нем ошибок, опечаток или исправлений, Заказчик вправе потребовать от Исполнителя уплаты суммы в размере суммы НДС (неполученного вычета по НДС) и/или удержать сумму НДС из причитающихся Исполнителю платежей до фактического исполнения Исполнителем своей обязанности по предоставлению счета-фактуры.

8.8. Исполнитель, являющийся плательщиком НДС, по запросу Заказчика для обоснования права Заказчика на вычет НДС по настоящему Договору обязуется передать Заказчику следующие копии документов, заверенные печатью Исполнителя:
– декларация по НДС с подтверждением ФНС России о принятии декларации.

8.9. Указанные документы предоставляются в течение 10 (десяти) календарных дней с даты их запроса Заказчиком. В случае, если Исполнитель не предоставил в указанный срок или отказался предоставить запрашиваемые

документы и их отсутствие повлечет невозможность получения Заказчиком вычета по НДС, Заказчик вправе потребовать от Исполнителя уплаты штрафа в размере неполученного вычета по НДС путем направления Исполнителю письменного уведомления с указанием в нем расчета такой денежной суммы и разумного срока для уплаты. В случае неисполнения Исполнителем требования об уплате штрафа в размере неполученного вычета по НДС Заказчик вправе удержать сумму НДС из причитающихся Исполнителю платежей.

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 (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).

Следовательно, при определении в извещении 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, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Применение порядка оценки ценового предложения участника закупки, допускающего увеличение 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, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Аналогичная правовая позиция изложена в судебных актах, принятых при рассмотрении дел со схожими обстоятельствами: определение Верховного суда Российской Федерации № 304-КГ16-17592 от 11.04.2017 по делу № А27-24989/2015, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.05.2019 по делу

№А75-10317/2018, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 по делу №А73-14973/2014.

Верховный суд РФ занимает аналогичную позицию (см. Определение ВС РФ от 02.11.2020 №304-ЭС20-17548 по делу №А46-6096/2019). ФАС России также отмечала, что заказчик не вправе производить вычеты из ценовых предложений или устанавливать иные особенности оценки в отношении разных категорий налогоплательщиков (см. Письмо ФАС России от 22.08.2018 №АД/66562/18).

Заказчик, применив порядок оценки ценового предложения участника закупки, допускающий увеличение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, тем самым создал такому участнику преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, то есть создал неравные условия оценки ценовых предложений, чем ограничил конкуренцию и нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

На основании изложенного прошу:

1. Провести внеплановую проверку действий Заказчика при проведении открытого конкурса.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение законодательства о размещении заказов.
3. Выдать обязательные для исполнения предписание об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации.
4. Приостановить размещение заказа и заключение договора до рассмотрения настоящей жалобы, по существу.