

(уведомление о поступлении жалобы

и о приостановлении торгов)

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью «Транс-сервис» (далее – ООО «Транс-сервис») (вх. № 20276э от 17.11.2021 года) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6028/ОАЭ-3-СИБ/21 на право заключения договора оказания услуг по обслуживанию квалифицированными проводниками служебно-технических вагонов (извещение № 32110782425 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

Заявитель сообщает следующее.

По мнению подателя жалобы, заказчиком при проведении рассматриваемого открытого аукциона нарушены ст. 3, ст. 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее - Закон о закупках), ч. 2, 3 п. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Довод жалобы № 1.

Согласно ст. 3 Закона о закупках заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Вопреки требованиям Закона о закупках, Заказчик в закупочной документации установил следующее незаконное условие, ограничивающее конкуренцию:

«Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС», а именно: согласно положений закупочной документации:

- 3.10.1. Аукцион в электронной форме проводится в личном кабинете участника электронных процедур на ЭТЗП путем снижения на «шаг аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

- 3.20.10. Участник аукциона, с которым заключается договор, в случаях, установленных аукционной документацией, обязан заключить договор на условиях аукционной документации, аукционной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

То есть участник на упрощенной системе налогообложения может подать заявку только на 80% от НМЦ, что ставит в неравные условия участников закупки по отношению к участникам с Общей системе налогообложения. Кроме того, по итогам закупки цена, предложенная участником закупки на Общей системе

налогообложения будет увеличена на 20% и договор будет заключен по предложенной цене + 20%.

Таким образом, Заказчик нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих Общую систему налогообложения.

При этом согласно Положению Заказчика о проведении закупок, договор будет заключаться по цене, предложенной победителем закупки, вне зависимости от того, какую систему налогообложения он применяет. При этом для участников применяющих общую систему налогообложения цена увеличивается на 20%.

Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении сопоставления ценовых предложений участников закупочной процедуры, применения единого налогового базиса оценки цены предложений участников, то есть сопоставление цен без учета НДС.

Предпринимательская деятельность, в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, 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.

В свою очередь, приведение Заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения, «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на УСН, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение только исходя из невозможности в дальнейшем принять к вычету названный налог.

По сути, Заказчик, устанавливая названное требование в документации, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

Данная позиция подтверждается Решениями Московского УФАС по делам №№ 077/07/00-6454/2021 от 22.04.2021, 077/07/00-6450/2021 от 22.04.2021, 077/07/00-12610/2021 от 23.07.2021, 077/07/00-16010/2021 от 10.09.2021, 077/07/00-17139/2021 от 28.09.2021, 077/07/00-2798/2021 от 20.02.2021 и кроме того Решением арбитражного суда города Москвы дело № А40- 67325/21-145-490 от 04 июня 2021 года и Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-45560/2021 от 23 августа 2021 года по делу № А40-67325/21.

Довод жалобы № 2.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о начальной (максимальной) цене договора (далее - НМЦД) с учетом ИЛИ без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Следовательно, при определении в документации о закупке НМЦД 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.

Однако, в Извещении закупки и в документации закупки установлено два значения НМЦД:

- НМЦД руб. включая НДС;
- НМЦД руб. без учета НДС.

Податель жалобы полагает, что наличие в Закупочной документации нескольких значений НМЦД не соответствует положениям Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового

предложения такого участника.

По мнению подателя жалобы, Заказчику было бы верно указать НДС составляет руб. в том числе НДС руб.

Данная позиция подтверждается Решениями Московского УФАС по делам №№077/07/00-6454/2021 от 22.04.2021, 077/07/00-6450/2021 от 22.04.2021, 077/07/00-12610/2021 от 23.07.2021, 077/07/00-16010/2021 от 10.09.2021, 077/07/00-17139/2021 от 28.09.2021, 077/07/00-2798/2021 от 20.02.2021 и кроме того Решением арбитражного суда города Москвы дело № А40- 67325/21-145-490 04 июня 2021 года и Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-45560/2021 от 23 августа 2021 года по делу № А40-67325/21.

Довод жалобы № 3.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать 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. В Положении о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» пунктами 72-74 в нарушении Закона о закупках установлено:

- 72. Условиями закупки может быть предусмотрено, что при проведении оценки и сопоставлении заявок комиссия производит оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС (и иных видов налогов);

- 73. В случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) указывается с учетом НДС, стоимость договора, заключаемого с участником, в том числе с победителем, не являющимся плательщиком НДС, определяется без учета НДС, но с учетом применяемой таким участником системы налогообложения;

- 74. Условиями конкурентной закупки может быть предусмотрено, что аукцион, переторжка проводятся по цене без учета НДС.

Таким образом, Заказчик нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Данная позиция подтверждается Решениями Московского УФАС по делам №№077/07/00-6454/2021 от 22.04.2021, 077/07/00-6450/2021 от 22.04.2021, 077/07/00-12610/2021 от 23.07.2021, 077/07/00-16010/2021 от 10.09.2021, 077/07/00-17139/2021 от 28.09.2021, 077/07/00-2798/2021 от 20.02.2021 и кроме того Решением арбитражного суда города Москвы дело № А40- 67325/21-145-490 04 июня 2021 года и Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-45560/2021 от 23 августа 2021 года по делу № А40-67325/21.

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте

Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области:
www.novosibirsk.fas.gov.ru.

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного **ОАО «РЖД»** надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 23.11.2021 года** документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **25.11.2021 года** в **11-45 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 915.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей (при наличии доверенностей на участие в рассмотрении жалобы или документов, подтверждающих полномочия руководителя; документов, удостоверяющих личность).

Возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган *не позднее, чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.*

В связи со сложной санитарно-эпидемиологической обстановкой и на основании указа Президента Российской Федерации от 02 апреля 2020 года № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» и письма ФАС России от 19.03.2020 № ПЗ/21986/20 уведомляем о рассмотрении жалобы **25.11.2021** года в **11-45 часов** путём использования систем видеоконференцсвязи (далее - ВКС) с

использованием системы TrueConf.

Для участия в рассмотрении жалобы Новосибирским УФАС России посредством ВКС следует пройти по ссылке: <...> и ожидать сеанса связи. Наличие включенных видеокамеры и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте to54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении жалобы в дистанционном формате возможно исключительно при заблаговременном (за 24 часа до планируемого заседания) направлении на электронную почту to54@fas.gov.ru документов, подтверждающих полномочия лица, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

В случае неявки лица, участвующего в рассмотрении жалобы или его представителя, жалоба может быть рассмотрена в отсутствие указанного лица.

При этом представители лица вправе участвовать при рассмотрении жалобы лично. Рассмотрение состоится по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, этаж 9, каб. 915, регистрация в кабинете 1016, этаж 10. Представители допускаются к рассмотрению при соблюдении масочного режима и иных мер, связанных с недопущением распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

Примечание:

Ответственность за непредставление информации антимонопольному органу либо представление недостоверных сведений предусмотрена статьей 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.