

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-4/2023

09 января 2023 года
Новосибирск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>;

<...>;

<...>;

рассмотрев посредством ВКС жалобу общества с ограниченной ответственностью «МакларенПрофЭко» (далее – ООО «МакларенПрофЭко») (вх. № 20831-ЭП/22 от 22.12.2022 г.) на действия заказчика Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») при проведении торгов в форме запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4018/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке природоохранной документации,

в отсутствие представителя ООО «МакларенПрофЭко», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии представителей ОАО «РЖД» – <...> (представитель по доверенности № 3-<...>), <...> (представитель по доверенности <...>), <...> (представитель по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «МакларенПрофЭко» (вх. № 20831-ЭП/22 от 22.12.2022 г.) на действия заказчика Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») при проведении торгов в форме запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4018/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке природоохранной документации.

Заявитель сообщает следующее.

По мнению подателя жалобы заказчиком нарушены требования п. 2 ч. 1 ст. 3, а также ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Так, Заказчик на сайте <https://company.rzd.ru>, а также на сайте www.rts-tender.ru 15.12.2022 г. разместил информацию о проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4018/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договора оказания услуг по

разработке природоохранной документации.

Установленная извещением Начальная (максимальная) цена составляет:

- 728 921,00 (с учетом НДС),

- 607 434,16 (без учета НДС).

Согласно п. 9 Извещения, и Разделу 1 Приложения 1.1. к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), начальная (максимальная) цена договора, цена единицы услуги сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, услуг, услуг для нужд ОАО «РЖД» и включает все расходы исполнителя, расходные средства и материалы, транспортные расходы, а также все налоги и сборы (в том числе НДС), предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Применяемая при расчете начальной (максимальной) цены ставка НДС: 20%.

Согласно разделу 7 Приложения 1.1 к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), Цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Согласно п. 3.8.2 Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), лучшей признается котировочная заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии нескольких равнозначных котировочных заявок лучшей признается та, которая поступила раньше.

Согласно разделу 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок):

3.16.1. Ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется.

3.16.2. Цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника.

3.16.3. Для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываются следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника).

Согласно п. 3.19.1. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Договор по результатам запроса котировок заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением о проведении запроса котировок и заявкой участника запроса

котировок, с которым заключается договор.

Согласно п. 3.19.10. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной 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.

Согласно п. 2.1. проекта договора, Цена настоящего Договора составляет – ___(____) (без НДС). Цена настоящего Договора увеличивается на НДС (%) – (____) рублей копеек, и составляет всего с НДС – (____) рублей копеек (В случае, если Исполнитель является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой Заказчик является налоговым агентом по НДС). Цена договора включает все виды налогов (в том числе НДС), все возможные расходы, связанные с оказанием услуг, в том числе расходы на материалы, расходы на оплату труда работников, транспортные расходы, командировочные расходы и иные затраты, которые могут возникнуть в ходе оказания услуг.

8.1. Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18 наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями 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.

Из буквального толкования части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки независимо от применяемой системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС.

Таким образом, Заказчик, выставляя два ценовых значения, ставит участников плательщиков и неплательщиков НДС в неравное положение, нарушая ст. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках (принцип равноправия), и ущемляет права участников, находящихся на УСН.

8.2. Общая система налогообложения (ОСНО) – согласно п. 1 ст. 146 НК РФ объектом налогообложения признаются реализация товаров (работ, услуг). Налоговая ставка НДС устанавливается в размере 20 %.

Упрощенная система налогообложения (УСН) – согласно п. 1 ст. 346 НК РФ объектом налогообложения являются доходы. Налоговая ставка устанавливается в размере 6 %.

Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС, а сопоставления предложенных участниками цен проводится без учета НДС.

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, являющегося плательщиком НДС, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

При этом, если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это будет фактически предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим 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. Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

При оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС, лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов выполнить работы, оказать услуги.

8.3. Общая система налогообложения для Заказчика предусматривает увеличение цены договора на 20 % за счет добавления НДС. При этом упрощенная система налогообложения никаким образом не отражается на итоговой стоимости договора.

Соответственно в случае, если победителем станет участник (не плательщик НДС), цена договора не поменяется.

В случае же, если победителем окажется участник (плательщик НДС), ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС, что является изменением цены договора.

Согласно ч.1 ст. 171 НК РФ, налогоплательщик на ОСНО имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 НК РФ, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты.

Согласно п.3 ст. 171 НК РФ, право на указанные налоговые вычеты имеют покупатели - налоговые агенты, состоящие на учете в налоговых органах и исполняющие обязанности налогоплательщика в соответствии с главой 21 НК РФ «Налог на добавленную стоимость».

Согласно ч. 2 ст. 171 НК РФ, вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения.

Согласно п. 2 ст. 346.11 НК РФ, применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Соответственно, участник, находящийся на УСН, налоговый вычет, в отличие от плательщика НДС, получить не может, т.к. не является налоговым агентом по НДС.

Кроме того, плательщики НДС могут минимизировать налоговую нагрузку по НДС, увеличив вычеты по налогу за счет приобретаемого имущества организации (в лизинг, по кредитному договору), уменьшая таким образом сумму НДС к уплате в бюджет.

Соответственно, Заказчик, устанавливая начальную (максимальную) цену с учетом и без учета НДС, и будучи плательщиком НДС, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета НДС, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Закон о закупках 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.

В Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной

на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, а также в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, А40-281675/21 постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам №№ А40-214462/20, А40-247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-245935/2021, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-107093/2020, А40-42974/2021, А40-28330/2021, А40-68522/2021.

Кроме того, Комиссией Московского УФАС России 20.06.2022 вынесено Решение по делу № 077/07/00-8993/2022, где Комиссия отмечает, что возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения).

При этом в настоящем случае Заказчиком фактически предусмотрены в Закупочной документации оба варианта указания начальной (максимальной) цены (с НДС и без НДС).

Также, 19.04.2022 Комиссией Московского УФАС России было вынесено Решение по делу № 077/07/00-5769/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, по аналогичной жалобе на действие Заказчика (ОАО «РЖД»), нарушающие п.2 ч.1 и ч.6 ст. 3 Закона о закупках, где Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу об обоснованности доводов жалобы по следующим основаниям:

При оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода

(пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Также аналогичные Решения были приняты и Решение УФАС по Хабаровскому краю (Решение по делу № 027/10/18.1-746/2022 от 15.06.2022), УФАС по Забайкальскому краю (Решение по делу № 075/07/03-15/2022 от 18.05.2022), УФАС по Красноярскому краю (Решение по делу № 024/07/3-1091/2022 от 16.05.2022), а также Решение УФАС по Новосибирской области (Решение по делу № 0054/01/18.1-969/2022 от 03.06.2022), Решение УФАС по Ярославской области (Решение по делу № 076/10/18.1-457/2022 от 03.06.2022, Решение по делу № 076/10/18.1-462/2022 от 03.06.2022), Решение УФАС по Саратовской области (Решение по делу № 064/07/3-389/2022 от 14.06.2022, Решение по делу № 064/07/3-411/2022 от 15.06.2022), Решение УФАС по Санкт-Петербургу (Решение по делу №02/14672/22 от 16.06.2022).

На основании вышеизложенного, Заявитель считает, что условия, указанные в закупке, документации и заявке, нарушают права ООО «МПЭ», как участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, в связи с тем, что участники, находящиеся на общей системе налогообложения находятся в более выгодных условиях и их уровень рентабельности становится выше, в случае заключения договора.

На основании изложенного, в соответствии с требованиями п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, ч. 2 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» податель жалобы просит:

- 1) Признать настоящую жалобу обоснованной;
- 2) Обязать заказчика, устранить нарушения.

ОАО «РЖД» представило следующие возражения на доводы жалобы.

15 декабря 2022 г. на сайте <http://rts-tender.ru> опубликовано извещение о проведении запроса котировок и приложения к нему.

Начальная (максимальная) цена договора по Закупке составляет:

- 607 434,16 руб. без учета НДС,

- 728 921,00 руб. с учетом НДС.

Дата начала подачи заявок - 15 декабря 2022 г.

Дата окончания срока подачи заявок - 23 декабря 2022 г. в 06:00 ч московского времени.

Подведение итогов закупки 13 января 2023 г.

Для участия в Закупке подано 4 заявки участников.

ООО «МакларенПрофЭко» обратилось с жалобой в антимонопольный орган в связи с несогласием с требованиями закупочной документации.

Заказчик не согласен с доводами жалобы и считает ее подлежащей признанию необоснованной в силу следующих обстоятельств.

1. Относительно указания в извещении о закупке начальной (максимальной) цены договора с учетом и без учета НДС ОАО «РЖД» сообщает следующее.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках, участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Учитывая, что Налоговый кодекс Российской Федерации (далее - НК РФ) устанавливает как общие режимы налогообложения (общая система налогообложения), так и специальные режимы налогообложения (упрощенная система налогообложения, предусмотренная статьей 13 частью 2 статьи 17 НК РФ), участие в закупочных процедурах в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках вправе принимать лица, находящиеся как на общей, так и на упрощенной системе налогообложения.

В соответствии с пунктом 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Согласно пункту 70 Положения о закупке начальная (максимальная) цена договора (цена лота), цена договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), может указываться как с учетом, так и без учета НДС.

Подпунктами 5, 7 пункта 243 раздела 28 Положения о закупке ОАО «РЖД» установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны следующие сведения:

- 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 на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Учитывая, что в соответствии с частью 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС, в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, Заказчиком в пункте 9 извещения о закупке указана НМЦЦ как без учета НДС, так и с учетом НДС.

Указание НМЦЦ как без учета НДС, так и с учетом НДС обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки.

Правомерность установления НМЦЦ без учета НДС и с учетом НДС подтверждается решениями ФАС России от 16.09.2021 № 223ФЗ-507/21, Иркутского УФАС России от 13.12.2021 № 038/1404/21, Московского УФАС России от 02.03.2021 № 077/07/00-3214/2021, от 07.04.2022 № 077/07/00- 5234/2022, Самарского УФАС России от 03.06.2022 № 063/07/3-392/2022, от 03.06.2022 № 063/07/3-395/2022.

Арбитражным судом города Москвы в решении от 31.01.2022 по делу № А40-207636/2021 верно указано, что в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ОАО «РЖД» сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС. Следовательно, вопреки выводам ООО «Геомонтажстрой» при сопоставлении ценовых предложений участников закупки ОАО «РЖД» не осуществляет уменьшения или увеличения ценовых предложений участников на размер НДС.

В соответствии с пунктами 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть 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 на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Таким образом, принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

При определении в конкурентной закупке начальной (максимальной) цены договора к обязанностям заказчика относится, в том числе установление одного значения цены договора (цены лота) для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание информации о цене договора с учетом расходов, в том числе на уплату налогов.

Учитывая данные требования законодательства, вывод ООО «Геомонтажстрой» о неправомерном указании нескольких значений начальной (максимальной) цены договора не соответствует действительности, поскольку при объявлении конкурса ОАО «РЖД» указано единственное значение НМЦД, и сведения о расходах на уплату НДС в рамках данной цены».

Пункты 2.1 проекта договора (приложение № 1.2 к закупочной документации), 3.19.10 закупочной документации позволяют участникам, подавая заявку на участие в закупке, заблаговременно ознакомиться, по какой цене будет заключен с ним договор в зависимости от системы налогообложения, на которой находится данный участник, в случае признания такого участника победителем закупки.

Исходя из позиции судебной практики, отраженной в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2016 № Ф05-13384/2016 по делу № А40-180170/15, а также в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2017 № 305-КГ16-20133 в целях соблюдения требования о принципах равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению ко всем участникам закупки отражение в информации на официальном сайте НМЦК без учета НДС, но с указанием на порядок формирования такой цены позволяет корректно сформировать свои предложения и обеспечить равные права и законные интересы как участников, являющихся плательщиками НДС, так и участников, не являющихся плательщиками НДС, поскольку сведения о НМЦК являются для участников основанием для формирования стоимости своих предложений. При этом если бы на официальном сайте была отражена только НМЦК с учетом НДС, это предоставило бы преимущество участникам, являющимся плательщиками НДС».

Таким образом, в закупочной документации указаны не две различные начальные максимальные цены договоров, а одна и та же цена, в которую включены в соответствии с требованиями пункта 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках сведения о расходах на уплату НДС.

Следует отметить, что ссылка Заявителя на письмо ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 является несостоятельной, поскольку в указанном письме ФАС России толкует эти нормы в ранее действовавшей редакции - до 12 июля 2021 г. С указанной даты применяется новая редакция пунктов 5 и 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 5 апреля 2021 г. № 86-ФЗ, в соответствии с которой документация по закупке должна содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формулу цены и максимальное значение цены договора, либо цену единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора, а также обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

2.2. Относительно сопоставления ценовых предложений участников ОАО «РЖД» сообщаем следующее.

В целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки в соответствии с требованиями раздела 7 приложения № 1.1 к закупочной документации цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Таким образом, при сопоставлении ценовых предложений, Заказчиком установлено одно значение НМЦД - заявки оцениваются без учета НДС.

Если предположить, что сопоставление ценовых предложений будет проводиться с учетом НДС, то принять участие в закупке не смогут лица, находящиеся на упрощенной системе налогообложения ввиду того, что они не являются плательщиками НДС, и, следовательно, в таком случае будут ущемлены права этих лиц. Если предположить возможность участия в закупке, где сравнение ценовых

предложений осуществляется с учетом НДС, участников, находящихся на УСН, Заказчик будет вынужден прибавить к предложенной участником, находящимся на упрощенной системе налогообложения, цене сумму НДС, а при заключении договора, в случае признания такого участника победителем, вычесть сумму НДС, что будет являться нарушением требований Закона о закупках, поскольку заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Если предположить установление в закупочной документации условия о том, что при сопоставлении ценовых предложений у участников, находящихся на общей системе налогообложения, будет учитываться ценовое предложение с учетом НДС, а у участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения - без учета НДС, то это будет ущемлять права лиц, находящихся на общей системе налогообложения. Также при применении вышеуказанного способа сопоставления ценовых предложений участников закупки необоснованное преимущество получат участники, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, поскольку в этом случае у них появляется возможность существенного снижения своих ценовых предложений за счет отсутствия обязанности по уплате НДС в бюджет. В свою очередь участники, применяющие общую систему налогообложения, при применении данного метода оценки ценовых предложений становятся поставленными в заведомо невыгодное положение, так как наличие обязанности по уплате НДС от суммы реализованных товаров, работ, услуг существенно ограничивает возможность по снижению цены при проведении торгов.

Кроме того, при применении указанного способа сопоставления ценовых предложений у участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, появляется возможность получения необоснованной выгоды за счет завышения цены товара, работы, услуги в случае снижения НМЦЦ на сумму, не превышающую размер НДС.

Так в постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2020 № 07АП-677/2020 указано, что получение лицом, не являющимся плательщиком НДС, денежной суммы в размере указанного налога, может привести к неосновательному обогащению за счет заказчика.

Указанная позиция подтверждается и Постановлением ФАС Московского округа от 02.11.2011 по делу № А40-131937/10-59-1153, в котором указано, что незаконное получение поставщиком НДС фактически, плательщиком которого он не является, привело к неосновательному обогащению его за счет покупателя. Следует отметить, что отказывая в передаче в Президиум ВАС РФ указанного дела, ВАС РФ в определении от 21.02.2012 № ВАС-1045/12 по делу № А40-131937/10 указал, что в результате неправомерного включения в стоимость поставленной продукции суммы НДС, ответчиком безосновательно получены денежные средства в размере 160 181 рубля 82 копеек.

Следовательно, сопоставление ценовых предложений участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном документацией, дает возможность сравнивать цены на товары, работы, услуги с учетом их реальной стоимости (без учета налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения).

Любая компания, независимо от применяемой к ней системы налогообложения, вправе принимать участие в закупках. При этом договор будет заключен по цене, определенной в ходе закупочной процедуры, с учетом режима налогообложения победителя, о чем прямо указано в пунктах 2.1 проекта договора (приложение № 1.2 к закупочной документации) и 3.19.10 закупочной документации.

Вместе с тем применяемый ОАО «РЖД» порядок сопоставления ценовых предложений напротив направлен на увеличение количества участников закупки путем предоставления равных возможностей для ценовой конкуренции при проведении торгов за счет нивелирования налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения.

Минэкономразвития РФ в своих письмах указывало на правомерность оценки заявок без учета НДС, так, например, в письмах от 07.04.2017 № Д28и-1975, от 15.02.2017 № Д28и-627 Минэкономразвития РФ указано, что в качестве единого базиса для сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС.

Относительно довода Заявителя о том, что участник, находящийся на ОСНО, имеет преимущество перед участником, находящимся на УСН, и получает большую прибыль является несостоятельным по следующим основаниям.

Организации и индивидуальные предприниматели на общей системе налогообложения (ОСН) платят не только НДС, но и «классические» налоги: организации - налог на прибыль, предприниматели - НДФЛ с предпринимательских доходов.

Объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. При этом прибылью на основании ст. 247 Налогового кодекса РФ являются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

Таким образом, участники закупочной процедуры, применяющие общую систему налогообложения, получив от заказчика денежные средства по договору, заплатят с данной суммы налог на прибыль, составляющий по общему правилу 20 % (ст. 284 НК РФ), а участники закупочной процедуры, применяющие упрощенную систему налогообложения, на основании п. 2 ст. 346.11 Налогового кодекса РФ данный налог не заплатят, поскольку применение упрощенной системы налогообложения предусматривает освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль.

Сделать нормативно обоснованный вывод относительно чистой прибыли, ссылаясь на нормы Налогового кодекса РФ невозможно. Анализ положений Налогового кодекса РФ показывает, что чистая прибыль участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, которые уплатят в бюджет 6 % налога, не может быть меньше этой же чистой прибыли участников закупочной процедуры, применяющих общую систему налогообложения, которые заплатят с полученного дохода 20 % налога. Следовательно, вывод о невыгодном положении участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, исходя из их чистой прибыли нормативно не подтвержден ссылками на Налоговый кодекс РФ, а значит, является неверным.

Относительно довода Заявителя о том, что Заказчик в дальнейшем получает налоговый вычет, ОАО «РЖД» сообщает следующее.

Согласно части 5 статьи 174 НК РФ налоговая декларация по НДС подлежит представлению не позднее 25-го числа месяца, следующего за истекшим налоговым периодом.

В соответствии с частью 1 статьи 176 НК РФ в случае, если по итогам налогового периода сумма налоговых вычетов превышает общую сумму налога, исчисленную по операциям, признаваемым объектом налогообложения в соответствии с подпунктами 1 - 3 пункта 1 статьи 146 НК РФ, полученная разница подлежит возмещению (зачету, возврату) налогоплательщику в соответствии с положениями статьи 176 НК РФ.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 08.04.2004 № 169-О разъяснено, что, устанавливая в главе 21 НК РФ налог на добавленную стоимость и закрепляя - с учетом его экономической природы - правила исчисления данного налога, в том числе особенности механизма исчисления итоговой суммы налога, федеральный законодатель определил, что положительная разница между суммами, получаемыми налогоплательщиками от покупателей, и суммами налога, фактически уплачиваемыми налогоплательщиками поставщикам товаров (работ, услуг), подлежит уплате налогоплательщиком в бюджет по результатам налогового периода, а отрицательная - возврату (зачету) налогоплательщику из бюджета.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 19.12.2017 г. № 3054-О указано, что правом на налоговый вычет и возмещение из бюджета сумм НДС, предъявленных налогоплательщику его поставщиками, как следует из пункта 2 статьи 171 НК РФ, может воспользоваться только налогоплательщик, приобретающий соответствующие товары (работы, услуги) с целью осуществления налогооблагаемой деятельности на территории Российской Федерации.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 30.06.2009 № 2635/09, праву налогоплательщика (покупателя) на возмещение из бюджета сумм НДС корреспондирует обязанность налогоплательщика (продавца) по уплате названного налога в бюджет в денежной форме.

В качестве примера можно привести следующую ситуацию.

А) Налогоплательщик НДС в течение некоторого налогового периода только покупает товар, предназначенный для реализации, но не реализовывает его.

Если товар приобретен на сумму 120 руб. (100 руб. - цена товара без НДС, 20 руб. - НДС по ставке 20%), то налогоплательщик получит по итогам этого квартала право на возмещение НДС в сумме 20 руб. и может возместить эту сумму из бюджета.

Б) Впоследствии принято решение реализовать указанный товар.

Товар, приобретенный по цене 120 руб. продан по цене 180 руб. (150 руб. - цена товара без НДС, 30 руб. - НДС по ставке 20 %). В этом случае налогоплательщик уже не сможет использовать по нему право на вычет (ранее уже использованное) и будет обязан уплатить в бюджет 30 руб. НДС.

Таким образом, любой налогоплательщик вправе получить налоговый вычет только в случае, когда его расходы превышают доходы.

Как указано выше, получить налоговый вычет налогоплательщик может, когда его расходы превышают доходы. Применительно к настоящему примеру лицо, применяющее ОСН, никаких расходов, которые позволили бы ему получить налоговый вычет, не несет по итогам заключения договора, а наоборот получает прибыль. Соответственно в данном столбце должна стоять цифра «0», поскольку в соответствии с законодательством Российской Федерации такой участник не имеет права на получение налогового вычета.

Таким образом, требования закупочной документации установлены в полном соответствии с положениями ч. 6 ст. 3 Закона о закупках и подпункта 2.4 пункта 32 Положения о закупках ОАО «РЖД», в равной мере применяются ко всем участникам и не определялись в зависимости от применяемой ими системы налогообложения, что исключает нарушение принципов, установленных требованиями ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

Исходя из условий документации, формируя ценовое предложение, участник должен исходить из экономического обоснования стоимости предполагаемых к оказанию услуг, из затрат и расходов, которые он понесет, включая налогообложение в последующем, а также экономического эффекта от исполнения договора.

Учитывая изложенное, спорные обстоятельства, не свидетельствует о неравных условиях для участников закупки, а лишь являются предпринимательскими расходами и рисками лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, выбравших определенную систему налогообложения.

Учитывая, что договор по результатам проведения закупки заключается по цене без учета НДС, а также что участником закупки может быть любое юридическое лицо (несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки) либо любое физическое лицо (несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки) в том числе индивидуальный предприниматель (несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки), указанное положение конкурсной документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения, что не является ограничением участников закупки.

Как верно указано в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2020 № 09АП-44164/2020 по делу № А40-1416/2020 запрет на проведение оценки и сопоставления заявок по ценовому критерию без учета НДС нормами действующего законодательства не установлен.

Судами также отмечалось, что действия Заказчика по оценке предложений участников по цене без учета НДС не могут рассматриваться как нарушение порядка определения победителя, и тем более как создание предпочтений определенному участнику (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.10.2015 № Ф08-7553/2015 по делу № А 63-10110/2014).

Вместе с тем правомерность установленного порядка оценки заявок без учета НДС подтверждается также решением ФАС России от 16.09.2021 № 223ФЗ-507/21.

В решении от 16.09.2021 № 223ФЗ-507/21 ФАС России согласилась с позицией ОАО «РЖД» о том, что положение документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения. Кроме того, Законом о закупках не предусмотрена обязанность Заказчика по установлению одного единого значения НМЦД: исключительно с учетом НДС или исключительно без НДС» и признала указанный довод жалобы необоснованным.

Также правомерность установления указанного порядка сопоставления ценовых предложений подтверждается практикой решениями Иркутского УФАС России от 13.12.2021 № 038/1404/21, Самарского УФАС России от 03.06.2022 № 063/07/3-392/2022, от 03.06.2022 №063/07/3-395/2022, Воронежского УФАС России от 13.05.2022 №№ 036/10/18.1-477/2022, 036/10/18.1-479/2022, от 11.05.2022 № 036/10/18.1-473/2022, Нижегородского УФАС России от 12.05.2022 № 052/01/18.1-1325/2022, № А40-74814/2022.

Кроме того, в определении Верховного суда Российской Федерации от 04.04.2022 № 307-ЭС21-28680 по делу № А56-118596/2020, указано: «Как следует из материалов дела и судебных актов, подпунктом 2 пункта 5 информационной карты документации АО «Гознак» о конкурентной закупке предусмотрено, что в случае, если участник освобождается от исполнения обязанностей налогоплательщика налога на добавленную стоимость (далее - НДС) либо участник не является налогоплательщиком НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную максимальную цену без НДС, при этом в указанном случае на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников учитываются без НДС... изложенное в документации о закупке сравнение ценовых предложений всех участников закупки вопреки позиции антимонопольного органа направлено на реализацию единого и равного подхода к оценке и сопоставлению заявок участников, применяющих различные системы налогообложения, поэтому данное положение не может рассматриваться как нарушающее пункт 2 части 1 статьи 3, часть 9 статьи 32, пункт 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»».

Относительно указания Заявителем в жалобе на определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также на Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3 (в котором отражена ситуация, рассмотренная Верховным судом по делу № А56-75118/2019) ОАО «РЖД» сообщает, что данное определение не может быть принято во внимание, поскольку при вынесении определения Верховный суд РФ исходил из иных фактических обстоятельств дела.

В случае, рассмотренном судом, заказчик закупки, действительно, неправомерно установил порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому базису путем самостоятельного исчисления суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, не являющимися плательщиками НДС. Кроме того, Определение вынесено в период ранее действовавшей редакции пунктов 5, 7 ч. 10

ст. 4 Закона о закупках по конкурентным закупкам.

При этом порядок сопоставления ценовых предложений ОАО «РЖД» существенно отличается от порядка сопоставления ценовых предложений, рассмотренного Верховным судом РФ.

ОАО «РЖД» не производит никаких вычетов из ценовых предложений участников.

В соответствии с пунктом 3.16.1 закупочной документации ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП.

В разделе 7 «Расчет стоимости услуг за единицу» указано, что цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Таким образом, при сопоставлении заявок и в дальнейшем при заключении договора Заказчик руководствуется исключительно ценовыми предложениями, предоставленными участниками закупки средствами ЭТЗП.

По этим же основаниям не может принята во внимание и судебная практика нижестоящих судов. Так, например:

В решении Арбитражного суда города Москвы № А40-212495/20 указано на иной порядок оценки сопоставления ценовых предложений участников (по сравнению с порядком сопоставления, установленного в настоящей закупке): «В случае если участники закупки применяют разные налоговые режимы (общий режим или упрощенная система налогообложения) оценка заявок по критерию цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги), осуществляется с учетом следующего:

- предложенная цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги) участника с общим режимом налогообложения (плательщик НДС) подлежит уменьшению на размер включенного в нее налога;
- предложенная цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги) участника с общим режимом налогообложения (плательщик НДС) после уменьшения на размер включенного в нее налога сопоставляется с предложением участника применяющего упрощенную систему налогообложения (без изменения значения предложения такого участника);
- по результатам сопоставления предложений участников закупки, применяющих разные налоговые режимы (общий режим и упрощенная система налогообложения), наилучшим предложением признается наименьшая по значению критерия цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги) с учетом указанных расчетов».

В решениях Арбитражного суда города Москвы №№ А40-45461/2021, А40-254872/20, постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-230395/20 также указано, что Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные

особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-214462/20 также указано, что 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.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-247662/20 также указано, что приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС.

В постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-107093/2020, А40-42974/2021 указано, что 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».

Учитывая вышеизложенное, заказчиком правомерно и обоснованно установлены указанные положения в закупочной документации.

На основании вышеизложенного просим признать необоснованной жалобу ООО «МакларенПрофЭко» и снять ограничения с Закупки.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

ОАО «РЖД» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках, на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД».

15.12.2022 ОАО «РЖД» на сайте www.rts-tender.ru опубликовано извещение о проведении торгов в форме запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4018/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке природоохранной документации.

Начальная (максимальная) цена договора:

- 607 434,16 руб. без учета НДС,

- 728 921,00 руб. с учетом НДС.

Дата начала подачи заявок – 15.12.2022 г.

Дата окончания срока подачи заявок – 23.12.2022 г. в 06:00 ч московского времени.

Подведение итогов закупки 13.12.2023 г.

Согласно приложению 1.1 к извещению о проведении запроса котировок начальная (максимальная) цена договора, цена единицы услуги сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, услуг, услуг для нужд ОАО «РЖД» и включает все расходы исполнителя, расходные средства и материалы, транспортные расходы, а также все налоги и сборы (в том числе НДС), предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Согласно разделу 7 Приложения 1.1 к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Согласно п. 3.8.2 Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), лучшей признается котировочная заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии нескольких равнозначных котировочных заявок лучшей признается та, которая поступила раньше.

Согласно п. 3.16.1. раздела 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется.

Согласно п. 3.16.2. раздела 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника.

Согласно п. 3.16.3. раздела 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываются следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника).

Согласно п. 3.19.1. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), договор по результатам запроса котировок заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением о проведении запроса котировок и заявкой участника запроса котировок, с которым заключается договор.

Согласно п. 3.19.10. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной 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.

Согласно п. 2.1. проекта договора, Цена настоящего Договора составляет – ___(____) (без НДС). Цена настоящего Договора увеличивается на НДС (%) – () рублей _____ копеек, и составляет всего с НДС – () рублей _____ копеек (В случае, если Исполнитель является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой Заказчик является налоговым агентом по НДС). Цена договора включает все виды налогов (в том числе НДС), все возможные расходы, связанные с оказанием услуг, в том числе расходы на материалы, расходы на оплату труда работников, транспортные расходы, командировочные расходы и иные затраты, которые могут возникнуть в ходе оказания услуг.

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.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть 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.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о ведении 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 на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

То есть, в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

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 признаются следующие операции:

1) 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 целях настоящей главы передача права собственности на товары, результатов выполненных работ, оказание услуг на безвозмездной основе признается реализацией товаров (работ, услуг);

2) передача на территории Российской Федерации товаров (выполнение работ, оказание услуг) для собственных нужд, расходы на которые не принимаются к вычету (в том числе через амортизационные отчисления) при исчислении налога на прибыль организаций;

3) выполнение строительно-монтажных работ для собственного потребления;

4) ввоз товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией.

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 105.3 Налогового кодекса РФ, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения суммы 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, 5 и 5.1 статьи 161 настоящего Кодекса) 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.

Согласно статье 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с данным Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 Налогового кодекса РФ.

Следовательно, при определении в извещении о закупке, документации 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.

Таким образом, при проведении закупки победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают).

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

В запросе котировок имеют право принимать участие хозяйствующие субъекты, применяющие различные системы налогообложения, в том числе общую или упрощенную. Применение положений закупочной документации фактически приводит к постановке отдельных участников закупки (в частности, находящихся на упрощенной системе налогообложения) в уязвимое положение в сравнении с другими участниками. Так, при сопоставлении ценовых предложений участников запроса котировок без учета НДС заказчиком созданы условия, при которых участник закупки, не являющийся плательщиком НДС и предложивший наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, может не стать победителем закупки в случае, если после исключения НДС из ценового предложения участника, находящегося на общей системе налогообложения, его ценовое предложение окажется меньше предложенной участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, цены.

То есть, применение порядка оценки ценовых предложений участников закупки без НДС, может привести к созданию преимущественных условий для участника, являющегося плательщиком НДС, 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.

Указанная позиция подтверждается постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу А67-3010/2021, решением Арбитражного суда Омской области по делу № А46-6096/2019. Постановлением Восьмого Арбитражного апелляционного суда, Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, Определением Верховного Суда Российской Федерации № 304-ЭС20-17548.

Аналогичная правовая позиция изложена в судебных актах, принятых при рассмотрении дел со схожими обстоятельствами:

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14.04.2022 № Ф04-1423/2022 по делу № А67-4957/2021, Определение Верховного Суда РФ от 21.07.2022 № 304-ЭС22-12134 по делу № А67-4957/2021; Определение Верховного Суда РФ от 18.07.2022 N 304-ЭС22-12187 по делу N А67-3010/2021; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.03.2022 № Ф07-18659/2021 по делу № А56-24306/2021; Определение Верховного Суда РФ от 21.06.2022 № 307-ЭС22-9111 по делу № А56-24306/2021; 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 № А73-14973/201, Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.06.2022 № 307-ЭС22-8493; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2022 № 304-ЭС22-2729; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2021 № 304-ЭС22-16601; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.11.2020 № 304-ЭС202-17548.

Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Законом о закупках установлены принципы, устанавливающие равные условия для всех участников закупки. В свою очередь, ранжирование участников торгов по применяемой ими системе налогообложения является неправомерным, так как не находится в сфере гражданско-правовых отношений, а относится к публичной сфере деятельности.

Системное толкование приведенных положений законодательства о закупках позволяет прийти к выводу о том, что при формулировании условий закупочной документации заказчиком должны быть сформулированы такие правила оценки предложений, которые позволят обеспечить равенство участников гражданского оборота и единство подхода к оценке ценовых предложений.

Приведенная Заказчиком практика иных территориальных органов ФАС России, а также судебные акты прошлых лет не принимаются Комиссией Новосибирского УФАС России во внимание в силу в силу однозначной правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу.

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) также однозначно сформулировал суждение о том, что Заказчик, осуществляющий закупку по нормам Закона N 223-ФЗ, не вправе устанавливать различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от используемой тем или иным участником системы налогообложения

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации указала, что увеличение цены, указанной обществом, на сумму НДС для целей сравнения заявок участников закупки лишено законных оснований, поскольку участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены на сумму НДС по требованию заказчика. Иное

противоречило бы нормам законодательства о налогах и сборах.

Учитывая, что в рассматриваемом случае при сопоставлении ценовых предложений участников запроса предложений с учетом НДС заказчиком были созданы условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, был присвоен второй итоговый рейтинг и участник, предложивший лучшие условия оказания услуг, не стал победителем запроса предложений, антимонопольный орган пришел к правомерному выводу о нарушении морским портом требований п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона N 223-ФЗ и выдал предписание об устранении допущенных нарушений.

Вопреки доводам Заказчика, указанная правовая позиция Верховного суда соотносится с имеющимися материалами дела, так как сформулированные в Обзоре суждения указывают на то, что Заказчик, осуществляющий закупку по нормам Закона N 223-ФЗ, не вправе устанавливать различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от используемой тем или иным участником системы налогообложения.

Сформированные суждения соотносятся с правовой позицией ФАС России.

Так, согласно Письму ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)», заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

ФАС России отмечает, что в Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

При определении в документации 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 довод заказчика о неприменении указанного разъяснения ФАС России из-за различных редакций Закона о закупках не принимается во внимание Комиссией Новосибирского УФАС России по следующим основаниям.

Согласно актуальной редакции п. 5,7 ч. 10 ст. 4 названного Закона, в документации о конкурентной закупке должны быть 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 на перевозку,

страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

В редакции Закона о закупках на дату разъяснения правовой позиции ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 указанные нормы были изложены следующей редакцией:

В документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

- сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора;

- порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Сравнение обеих редакций не исключает выводы о недопустимости применения различных система налогообложения при формировании цены договора. Комиссией Новосибирского УФАС России не установлена причинно-следственная связь между изменением редакций Закона о закупках и возможностью установления различных система налогообложения при формировании цены договора.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

В данном случае применение спорных положений закупочной документации ((о том, что фактически сравнение заявок производится без учета НДС, стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения, о том, что цена настоящего Договора составляет – _____ (_____) (без НДС), цена настоящего Договора увеличивается на НДС (___%) – _____ (_____) рублей __ копеек, и составляет всего с НДС – _____ (_____) рублей __ копеек (в случае, если Исполнитель является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой Заказчик является налоговым агентом по НДС)), ставит участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, с которым договор будет заключен на сумму, увеличенную на сумму НДС.

Так, заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно п. 2 ст. 171 НК РФ заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.

Однако упомянутый имущественный интерес заказчика не связан

непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

Доводы Заказчика о

Таким образом, в действиях ОАО «РЖД» при проведении торгов в форме запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4018/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке природоохранной документации усматривается нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «МакларенПрофЭко» (вх. № 20831-ЭП/22 от 22.12.2022 г.) на действия заказчика Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» при проведении торгов в форме запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4018/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке природоохранной документации обоснованной.

2. Выдать заказчику Открытому акционерному обществу «Российские железные дороги» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии <...>