

Решение по результатам рассмотрения жалобы

на нарушение порядка проведения закупки

№ 076/10/18.1-231/2024

Резолютивная часть решения оглашена 26.02.2024

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме 29.02.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления – Охинцева С.Н., члены Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок Хлынина Я. В., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Колосова А.С,

с участием:

ООО «Союз тэк» явку представителя не обеспечило, о времени и месте рассмотрения жалобы извещено надлежащим образом,

от ОАО «РЖД» – "..."(по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «СОЮЗ ТЭК» (**вх. № 2515-ЭП/24 от 16.02.2024**) на действия (бездействие) заказчика — ОАО «РЖД» (извещение № 98/ОКЭ-ЦДТВ/24), в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское межрегиональное УФАС России поступила жалоба ООО «СОЮЗ ТЭК» (**вх. № 2515-ЭП/24 от 16.02.2024**) на действия (бездействие) заказчика — ОАО «РЖД» (извещение № 98/ОКЭ-ЦДТВ/24), при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по уборке производственных помещений Воркутинского территориального участка.

Обжалуемые действия (бездействие): В закупочной документации установлены незаконные условия, предусматривающие как разные значения начальной (максимальной) цены договора для участников закупки (в

зависимости от применяемой системы налогообложения), так и сравнение ценовых предложений участников Закупки без НДС на стадии оценки и сопоставления заявок вне зависимости от применяемой системы налогообложения, что необоснованно ставит в неравное положение участников, применяющих упрощенную систему налогообложения.

На заседании Комиссии заказчик с доводами, указанными в жалобе, не согласился, представил письменные пояснения в обосновании своей позиции и документы, запрошенные уведомлением от 19.02.2024 № СО/2170/24.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

14 февраля 2024 года Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Единая информационная система) на сайте www.rts-tender.ru (далее — ЭТЗП) размещены извещение о закупке и закупочная документация о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по уборке производственных помещений Воркутинского территориального участка (извещение № 98/ОКЭ-ЦДТВ/24).

Дата окончания срока подачи заявок – 22 февраля 2024 года в 09:00 (МСК).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее -

Положение о закупке).

Согласно части 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 силу части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, включая разработку положения о закупке, в частности, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции (пункт 2); целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3).

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2); 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 (пункт 5); 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 (пункт 7); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12) и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке.

Согласно пункту 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 (далее - Обзор от 16.05.2018) принцип

равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

На основании положений части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно подпунктам 5, 7 пункта 243 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО "РЖД" от 28 июня 2018 г. (далее - Положение) 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 пункте 9 Извещения об осуществлении закупки указано, что начальная (максимальная) цена договора составляет 9 633 488,36 (Девять миллионов шестьсот тридцать три тысячи четыреста восемьдесят восемь) руб. 36 коп. с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен, предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает в себя все виды налогов и сборов, расходы Исполнителя на обеспечение персонала спецодеждой с логотипом Исполнителя, обувью, прохождения Персоналом медицинских осмотров, инвентарем (орудиями труда), средствами индивидуальной защиты (в том числе сигнальными жилетами), моющими средствами, расходными материалами, а также транспортные расходы и иные расходы Исполнителя, связанные с оказанием услуг.

В соответствии с положением пункта 3.21.2 документации на участника закупки возлагается обязанность приводить цены с учетом всех возможных

расходов участника, то есть с учетом НДС для участников, применяющих общую систему налогообложения, и без учета НДС для участников, применяющих упрощенную систему налогообложения.

В соответствии с пунктом 3.12.6 конкурсной документации при оценке конкурсных заявок по критерию «Цена договора» сопоставляются предложения участников в порядке, предусмотренном приложением № 1.4 конкурсной документации.

В соответствии с Приложением 1.4 к конкурсной документации (Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок) при оценке заявок в ходе конкурса применяются следующие критерии: «цена договора» (максимальное количество баллов 60), «квалификация участника» (максимальное количество баллов 40, в том числе: по подкритерию «опыт участника» - 20 баллов; по подкритерию «квалификация персонала» - 20 баллов).

Согласно Приложению 1.4 к конкурсной документации оценка по критерию «цена договора» осуществляется по следующей формуле:

$$B_j = \frac{(C_{\max} - C_j) + C_{\min}}{C_{\max}} * N * K \quad \text{где}$$

B_j — количество баллов j -ого участника;

C_{\max} — цена договора без учета НДС, указанная в техническом задании документации о закупке;

C_j – цена, предложенная j -ым участником без учета НДС;

C_{\min} – цена договора без учета НДС, указанная в техническом задании документации о закупке, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены. Максимально допустимый размер снижения цены определяется по формуле: $C_{\min} = ((C_{\max} - 0,25 * C_{\max}) + 1 \text{ копейка})$

C_{\min} – 6 020 930,24 руб.;

N – максимально возможное количество баллов;

К - коэффициент значимости.

Если участником предложена цена договора, сниженная до 25% цены договора без учета НДС, указанной в техническом задании документации о закупке, при расчете применяется коэффициент значимости равный 1.

Если участником предложена цена договора, которая на 25% ниже цены договора без учета НДС, указанной в техническом задании документации о закупке, при расчете применяется коэффициент значимости 0,75.

Если предложенная участником цена договора снижена более чем на 25% цены договора без учета НДС, указанной в техническом задании документации о закупке, коэффициент значимости снижается в следующем порядке:

Снижение цены	Коэффициент значимости
25% - 25,99%	0,75
26% до 26,99 %	0,74
27% - 27,99%	0,73
28% - 28,99%	0,72
Далее коэффициент значимости рассчитывается по аналогии	и т.д.

Согласно пункту 3.1 Проекта договора Цена договора включает в себя все виды налогов и сборов, расходы Исполнителя на обеспечение персонала спецодеждой с логотипом Исполнителя, обувью, прохождения Персоналом медицинских осмотров, инвентарем (орудиями труда), средствами индивидуальной защиты (в том числе сигнальными жилетами), моющими средствами, расходными материалами, а также транспортные расходы и иные расходы Исполнителя, связанные с оказанием услуг, составляет _____(_____) рублей __ копейки, стоимость без НДС – _____(_____) рубля __ копеек.

Заказчик в своих письменных пояснениях указал, что «...исполнение установленной в НК РФ обязанности заказчика по уплате НДС сверх стоимости товаров, работ, услуг не ставит лиц, находящихся на общей системе налогообложения (ОСН) в преимущественные условия и не свидетельствует о получении таким лицом большего дохода по сравнению с лицом, находящимся на упрощенной системе налогообложения (УСН). При оценке предложений участников без учета НДС доход участника, находящегося на ОСН, после уплаты НДС сопоставим с доходом участника на УСН. В свою очередь, при оценке предложений участников с учетом НДС будут нарушены права участников, применяющих ОСН, поскольку после исполнения установленной законом обязанности по оплате в бюджет суммы НДС, размер его дохода будет на 20% ниже, чем у участника, находящегося

на УСН. Таким образом, применяемый ОАО «РЖД» способ формирования НМЦ, является оптимальным, обеспечивает интересы всех участников закупки и соответствует пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках».

Соответственно, при определении ценового предложения (цена договора) участники закупки руководствуются положениями закупочной документации (пункт 9 Извещения об осуществлении закупки, пункт 3.1 проекта договора), содержания которых сформулированы таким образом, что учитывают используемую таким лицом систему налогообложения (плательщик НДС или нет) и предложенное участником значение будет указано в договоре.

При этом исключительно на стадии оценки заявок заказчиком вводится правило о приведении ценовых предложений участников закупки к единым базисам, под которыми в данной конкретной ситуации понимается оценка заявок по стоимостному критерию оценки заявок без учета НДС (имеются определенные оговорки, заявителем не оспариваются).

Разработанный заказчиком порядок оценки по рассматриваемому критерию применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения и направлен на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Рассматриваемые обстоятельства не свидетельствуют о неравных условиях для участников закупки, а являются предпринимательскими расходами и рисками лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и выбравших определенную систему налогообложения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к иным режимам налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями добровольно в порядке, предусмотренном настоящей главой.

При этом отсутствует законодательный запрет такого перехода в период с момента объявления победителя закупки - до заключения договора по итогам закупки.

В соответствии с пунктом 2 статьи 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

настоящим 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 настоящего Кодекса.

Таким образом, при подаче ценового предложения посредством функциональных возможностей ЭТЗП участник закупки указывает все свои расходы, в том числе расходы на уплату налогов и иных обязательных платежей.

Учитывая вышеизложенное, сравнение цен без учета НДС при оценке конкурсных предложений позволяет обеспечить возможность сопоставления по критерию «цена договора» заявок участников, использующих разные режимы налогообложения.

Таким образом, спорные положения документации не создают преимущественных условий, а также каких-либо необоснованных обязанностей и ограничений для участников. Наоборот, с учетом действующего в гражданских правоотношениях принципа диспозитивности, данные положения предоставляют участникам закупки независимо от применяемого ими режима налогообложения возможность участвовать в торгах.

Оспариваемые положения закупочной документации в полной мере соответствуют изложенным в части 1 статьи 3 Закона о закупках принципам: информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Также необходимо отметить, что Министерство экономического развития Российской Федерации неоднократно в своих письмах указывало, что в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС (письма: N Д28и-1114 от 28.04.2016, N Д28и-1372 от 26.05.2016, № Д28и-2169 от 19.08.2016, № ОГ-Д28-2554 от 17.02.2016,

№ Д28и-1975 от 07.04.2017, № Д28и-627 от 15.02.2017).

Следует указать, что, устанавливая в конкурсной документации пункт 3.12.6, заказчик реализовал свое право, представленное ему положением, следовательно, также не нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о

закупках.

Кроме того, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 13.10.2023 N Ф09-6629/23 по делу N А60-8368/2023 по рассматриваемому вопросу указано следующее: «учитывая, что НК РФ предусматривает наличие различных налоговых режимов (в том числе, при которых применяющие их лица не являются плательщиками НДС), суды пришли к обоснованному выводу о том, что установленный в Документации о закупке подход оценки ценового критерия, ... не противоречит требованиям Закона о закупках, соответствует интересам заказчика, в том числе в части обеспечения достижения им цели экономической эффективности закупки и соблюдения принципов информационной открытости и равного отношения к участникам закупки. В связи с чем, суды правомерно заключили, что в настоящем случае при сопоставлении ценовых предложений участников запроса предложений без учета НДС заказчиком созданы условия, при которых требования к предоставлению ценовых предложений и к оценке таких предложений в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов...изложенный в документации о закупке подход оценки ценового критерия направлен на реализацию единого и равного подхода к оценке и сопоставлению заявок участников, применяющих различные системы налогообложения, суды пришли к верному выводу о том, что данные положения документации не могут рассматриваться как нарушающее пункт 2 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ. Сходный правовой подход изложен в определении Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2022 N 307-ЭС21-28680...».

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СОЮЗ ТЭК» (**вх. № 2515-ЭП/24 от 16.02.2024**) на действия (бездействие) заказчика — ОАО «РЖД» (извещение № 98/ОКЭ-ЦДТВ/24), при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по уборке производственных помещений Воркутинского территориального участка, необоснованной

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