

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

Определение

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 011/01/17-391/2022

21 июня 2022 года г. Сыктывкар № 01-119/4934

ПАО «Россети Северо-Запад»

пл. Конституции, д. 3, литер А, пом. 16Н, г. Санкт-Петербург, 196247

Филиал ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми

ул. Интернациональная, дом 94,

г. Сыктывкар, Республика Коми

ООО «Смарт-Термо»

пр-т Ленина, д. 36а, кв. 30, г. Ухта, Республика Коми, 169319

ООО «Информационные технологии»

ул. Пушкина, д. 47, г. Сыктывкар, Республика Коми, 167000

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми ФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: «...» (далее – Комиссия, Коми УФАС России), рассмотрев дело № 011/01/17-391/2022 по признакам нарушения публичным акционерным обществом «Россети Северо-Запад», адрес (место нахождения): 196247, г. Санкт-Петербург, площадь Конституции, д. 3, литер А, помещение 16Н, адрес филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 94, части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 011/01/17-391/2022 возбуждено по результатам проведенной в марте 2022 года плановой выездной проверки в отношении ПАО «Россети Северо-Запад» в лице филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми. В ходе проверки установлены признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при осуществлении закупки в форме запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, наименование закупки - 21K0731060.0383. Оказание услуг по техническому обслуживанию тахографов и тахографического оборудования для нужд ПО «ЦЭС» филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми, номер извещения в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) – 32110964204 (далее – закупка).

К участию в рассмотрении дела в качестве ответчика привлечено ПАО «Россети Северо-Запад», место нахождения: 196247, г. Санкт-Петербург, площадь Конституции, д. 3, литер А, помещение 16Н, ОГРН: 1047855175785, ИНН: 7802312751, КПП: 781001001. Адрес филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, улица Интернациональная, дом 94.

К участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «Смарт-Термо», место нахождения: 169319, Республика Коми, г. Ухта, пр-т Ленина, д. 36а, кв. 30, ОГРН: 1071102002014, ИНН: 1102055307, КПП: 110201001.

К участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «Информационные технологии», место нахождения: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Пушкина, д. 47, ОГРН: 1091101007381, ИНН: 1101076336, КПП: 110101001К.

В период организации и проведения закупки действовало следующее положение о закупках товаров, работ, услуг. Советом директоров ПАО «Россети» (протокол от 17.12.2018 № 334, в редакции протокола от 28.05.2020 № 417, в редакции протокола от 24.11.2020 № 440, в редакции протокола от 07.04.2021 № 452, в редакции протокола от 28.06.2021 № 462) утвержден Единый стандарт закупок ПАО «Россети» (положение о закупке) (далее – Положение о закупке).

Как следует из Выписки из протокола заседания Совета директоров ПАО «МРСК Северо-Запада» от 30.06.2021 № 401/2, размещенной в ЕИС, принято решение о присоединении к Положению о закупке.

ПАО «Россети Северо-Запад» (ранее - ПАО «МРСК Северо-Запада») присоединено к Положению о закупке ПАО «Россети».

Распоряжением филиала ПАО «Россети Северо-Запада» № 47р от 10.12.2021 принято решение, в том числе организовать и провести закупку. На основании протокола № 142зд/кон очно-заочного заседания Закупочной комиссии по согласованию и утверждению Извещения и Документации о проведении закупки и Руководства по оценке заявок (Типового) от 20.12.2021 утверждены извещения, документации по закупкам, в том числе по рассматриваемой закупке. Извещение, утвержденное решением Закупочной комиссии филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми 20.12.2021, размещено в ЕИС 28.12.2021.

По пункту 5 части 9 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в извещении об осуществлении конкурентной закупки 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.

Аналогично по пункту 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках 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.

Запрос котировок относится к конкурентным закупкам (пункт 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках). Согласно части 20 статьи 3.2 Закона о закупках под запросом

котировок в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

В извещении о закупке начальная (максимальная) цена договора указана следующим образом: «Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет: 497 000,00 руб. без НДС/ 596 400,00 руб. с НДС» (пункт 7 информационной карты закупки в извещении).

По пункту 5.3 извещения о закупке:

Критерии оценки заявок участников закупки

Заявки участников закупки оцениваются исходя из единственного критерия – цена договора.

Победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок (извещением о закупке), и содержит наиболее низкую цену договора (исходя из расчетов, осуществляемых в целях применения Приоритета).

По пунктам 5.6.2, 5.6.3, 5.6.4 извещения о закупке:

В рамках подведения итогов осуществляется оценка и сопоставление заявок участников, допущенных до участия в закупке по результатам рассмотрения заявок. Заявки участников закупки оцениваются исходя из единственного критерия цена договора.

Заявке, в которой содержатся наименьшее ценовое предложение, присваивается первый номер. При этом, в целях применения Приоритета при оценке ценового предложения участника закупки стоимость заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, принимается в расчет по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке. В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

Победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок (извещением о закупке), и содержит наиболее низкую цену договора (исходя из расчетов, осуществляемых в целях применения Приоритета)

В пункте 21 информационной карты в извещении о закупке указаны критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке указанным образом: «победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок (извещением о закупке), и содержит наиболее низкую цену договора без учета НДС (исходя из расчетов, осуществляемых в целях применения Приоритета).

Как следует из заявок участников закупки - ООО «Смарт-Термо» в заявке предложена стоимость 407000 руб. без НДС и 488400 руб. с НДС, ООО «Информационные технологии» в заявке предложена стоимость 408900 руб. (НДС нет), ООО «Автоконтроль» в заявке предложена стоимость 423900 руб. (НДС нет).

Согласно пункту 3 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

ООО «Информационные технологии», ООО «Автоконтроль» не являются плательщиками НДС.

Как следует из протокола заседания закупочной комиссии по рассмотрению заявок и подведению итогов от 19.01.2022 № 10кон - цены, предложенные участниками закупки, оценивались и сравнивались без учета НДС.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не следует из положений Закона о закупках. Из буквального толкования части 20 статьи 3.2, частей 9, 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в извещении о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения); победителем в запросе котировок признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Исходя из положений частей 1 и 2 статьи 2 Закона о закупках требования к закупке, к порядку подготовки и проведения процедур закупки и условиям их применения, устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке. При этом данное осуществляется заказчиками не произвольно, а с учетом предусмотренных частью 1 статьи 3 названного Закона о закупках принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

В Законе о закупках отсутствуют положения, позволяющие заказчику корректировать (уменьшать либо увеличивать) предложенную участником закупки цену договора при оценке и сопоставлении заявок на участие в закупке, предоставлять хозяйствующим субъектам в зависимости от применяемой системы налогообложения преимущества при участии в закупках. Установленные правила оценки заявок должны позволять обеспечить равенство участников гражданского

оборота.

В рассматриваемом случае, установленный заказчиком при проведении закупки порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельных участников - плательщиков НДС по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС, что противоречит требованиям Закона о закупках.

В данном случае применение спорного положения извещения о закупке фактически привело к уменьшению размера цены, предложенной ООО «Смарт-Термо», применяющего общую систему налогообложения, вопреки указанному им ценовому предложению (цене, по которой впоследствии заключен договор с учетом преддоговорных переговоров). Это не может не ставить других участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участником закупки, использующими общую систему налогообложения. Так, ценовые предложения остальных участников принимались без корректировки в сторону уменьшения. Это следует из результатов закупки, отраженных в протоколе от 19.01.2022 № 10кон (победителем определено ООО «Смарт-Термо»). Таким образом, преимущество в заключении договора получил участник закупки, который является плательщиком НДС, - ООО «Смарт-Термо».

Так, из заявок участников закупки и протокола закупки следует, что цены предложенные ООО «Информационные технологии» и ООО «Автоконтроль», приняты в соответствии с заявками без изменений, ценовое предложение ООО «Смарт-Термо» принято без учета НДС.

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - 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. Объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав (пункт 1 статьи 146 НК РФ).

Уменьшение цены, предложенной ООО «Смарт-Термо», на сумму НДС для целей сравнения заявок участников закупки лишено законных оснований, поскольку у участника, не применяющего УСНО, не может быть уменьшена предложенная им цена на сумму НДС по желанию заказчика. Указанное противоречит нормам законодательства о налогах и сборах.

Наименьшая цена была предложена ООО «Информационные технологии». В следствии чего, указанное лицо должно было стать победителем закупки.

Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком

случае согласно пункту 2 статьи 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) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Антимонопольные требования к торгам установлены статьей 17 Закона о защите конкуренции. Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции:

1) товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

4) товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами;

5) хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с

федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации;

7) конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В рассматриваемом случае установленный заказчиком при проведении закупки порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельного участника - плательщика НДС (ценовое предложение которого при сопоставлении заявок учитывалось фактически за вычетом НДС) по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС (ценовые предложения которых были приняты без корректировки), что может приводить к неправомерному ограничению конкуренции при осуществлении закупки, противоречит требованиям Закона о закупках, Закона о защите конкуренции.

Как уже указывалось выше, на основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки. Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Таким образом, установленный заказчиком при проведении закупки порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные системы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельного участника, в связи с чем, в действиях организатора установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

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.

При этом заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений либо дополнения к таким ценовым предложениям, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участников без учета НДС или с учетом НДС. Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов поставить товары (выполнить работы, оказать услуги).

Аналогичные выводы содержатся в судебных актах – определении Верховного суда Российской Федерации № 307-ЭС20-21065 от 23.04.2021 по делу № А56-75118/2019, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2021 по делу № А70-3079/2020, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.11.2021 N Ф04-5531/2021 по делу N А67-3961/2020, постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.03.2022 N Ф07-18659/2021 по делу N А56-24306/2021,

В нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции ПАО «Россети Северо-Запад» в лице филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми установило в извещении положения об оценке и сопоставлении заявок без учета НДС без учета режимов налогообложения участников закупок, что создало преимущественные условия участия в закупках участнику, применяющему общий режим налогообложения.

Филиал ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми письмом от 15.06.2022 № МР2/5/016-119-11-2/609пдн (вх. № 2499 от 15.06.2022) представил письменные пояснения, возражения.

Приведенные доводы и возражения не опровергают нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции ПАО «Россети Северо-Запад» в лице Филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми.

На заседании Комиссии 21.06.2022 представителем ПАО «Россети Северо-Запад» заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела № 011/01/17-391/2022 после 21.07.2022 в связи с рассмотрением в Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Ленинградской области дела № А56-28875/2022 по иску ПАО «Россети Северо-Запад» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу о признании незаконным решения и предписания от 14.01.2022 по жалобе Т02-30/22.

В удовлетворении ходатайства отказано в связи с тем, что предметы рассмотрения дел в Коми УФАС России и Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Ленинградской области различны.

При этом, рассмотрение дела № 011/01/17-391/2022 подлежит отложению в связи со следующим.

Согласно части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Согласно части 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия

заклучения об обстоятельствах дела дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению.

Согласно части 4 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции копия заключения об обстоятельствах дела направляется лицам, участвующим в деле, в течение пяти рабочих дней со дня вынесения определения об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. При этом дата очередного рассмотрения дела не может быть назначена ранее, чем через пять рабочих дней со дня направления лицам, участвующим в деле, копии заключения об обстоятельствах дела.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

По результатам заседания Комиссии, в соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции установлена необходимость принятия и направления сторонам заключения об обстоятельствах дела.

С учетом изложенного, рассмотрение дела необходимо отложить.

В соответствии с частями 1, 1.1, 1.2 статьи 47 и частью 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссия определила:

1. Отложить рассмотрение дела № 011/01/17-391/2022.
2. Назначить рассмотрение дела № 011/01/17-391/2022 **на 25.07.2022 в 10.00** по адресу: Республика Коми, город Сыктывкар, улица Интернациональная, дом 160, корпус «А», 3 этаж, зал заседаний.
3. Лицам, участвующим в рассмотрении дела, предлагается **в срок до 20.07.2022** представить в Коми УФАС России пояснения, доказательства, доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, также могут быть представлены иные документы (их копии) и письменная информация, имеющие значение для рассмотрения дела.

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>