

РЕШЕНИЕ по жалобе № 074/07/3-252/2024 13 февраля 2024 года г. Челябинск
Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской
области (далее - Комиссия Челябинского УФАС России) по рассмотрению жалоб в
порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-
ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе:

рассмотрев жалобу № 074/07/3-252/2024 ООО «СОЮЗ ТЭК» (далее – Заявитель) вх.
№ 1685-ЭП/24 от 02.02.2024 на действия ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при
проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего
предпринимательства в электронной форме № 10/ОКЭ-ЦДЗС/24 на право
заключения договора оказания услуг по уборке помещений и территории
(извещение № 32413216430),

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «СОЮЗ ТЭК» на действия
ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и
среднего предпринимательства в электронной форме № 10/ОКЭ-ЦДЗС/24 на
право заключения договора оказания услуг по уборке помещений и территории
(извещение № 32413216430). Заявитель указывает на неправомерные действия
Заказчика, выразившиеся в установлении в документации разных значений НМЦД
для участников закупки в зависимости от применяемой системы налогообложения.

Также заявитель указывает на сравнение ценовых предложений участников
Закупки без НДС на стадии оценки и сопоставления заявок вне зависимости от
применяемой системы налогообложения, что ставит в неравное положение
участников, применяющих упрощенную систему налогообложения. Заказчик с
доводами жалобы не согласен, представил письменные пояснения, которые
приобщены к материалам по жалобе. Изучив материалы по жалобе, заслушав
пояснения сторон, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к следующим
выводам. В силу части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О
защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам
настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия
(бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной
площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и
проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае,
если торги, проведение которых является несостоявшимися, а также при
организации и проведении закупок в соответствии с Законом 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия
(бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки,
конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный
орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое
обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми
актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи
заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные
интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения
порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Жалоба ООО «СОЮЗ ТЭК» поступила в Челябинское УФАС России 02.02.2024.

Дата окончания подачи заявок 06.02.2024. Таким образом, жалоба на действия Заказчика правомерно подана в Челябинское УФАС России. 2024-2550 3 Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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 пункту 9 Извещения начальная (максимальная) цена договора составляет 1 648 946, 77 рублей 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», включая все возможные расходы, командировочные, транспортные расходы, стоимость материалов, а также иных затрат Исполнителя, которые возникнут или могут возникнуть в ходе оказания услуг. В соответствии с пунктом 1 технического задания (приложение № 1.1 к документации) Заказчиком установлено 2 цены: 1 374 122, 31 рублей без учета НДС; 1 648 946, 77 рублей с учетом НДС.

Применяемая при расчете НМЦ ставка НДС 20 %. Согласно пункту 7 технического задания «расчет стоимости услуг за единицу» цена за единицу каждого наименования товаров, работ, услуг без НДС подлежит снижению пропорционального снижению цены договор (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения конкурса (коэффициент тендера снижения). В случае если участником в отношении различных позиций технического задания предлагаются к поставке одинаковые товары (товары одной марки, модели, с одинаковыми характеристиками), цена за единицу каждого наименования таких товаров определяется исходя из минимальной единичной расценки соответствующей позиции технического задания, сниженной на коэффициент

тендерного снижения.

В соответствии с частью II формы технического предложения участник должен указать применяемую ставку НДС в процентах. В соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления конкурсных заявок (приложение № 1.4 к документации) цена договора оценивается без учета НДС. Опыт участника оценивается путем деления стоимости оказанных каждым участником услуг по уборке помещений и территорий на НМЦД (без учета НДС) (подпункт 2.1 пункта 2 приложения № 1.4 к документации).

Пунктом 3.12 документации установлен порядок рассмотрения и сопоставления ценовых предложений, дополнительных ценовых предложений и подведение итогов конкурса. Подпунктом 3.12.5 пункта 3.12 документации установлено, что если в заявке участника имеются арифметические ошибки в расчете цены с НДС, то экспертная группа 2024-2550 4 пересчитывает цену с НДС в следующем порядке: 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). В соответствии с подпунктом 3.21.3 пункта 3.21 документации 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).

Предложение участника о цене, содержащееся в ценовом предложении, не должно превышать цену договора (лота) без учета НДС, установленную в техническом задании, или НМЦД (лота), установленную в техническом задании конкурсной документации. Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ).

Однако, 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, согласно пункту 5 которой 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. Согласно позиции, изложенной в решении Верховного суда РФ от 23.11.2023 № АКПИ23-809 возможность установления различных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не соответствует части 22 статьи 3.2 и части 10 статьи 4 Закона о закупках, из которых следует, что в закупочной документации должно быть установлено одно значение начальной (максимальной) цены для всех участников закупки вне зависимости от применяемой ими системы налогообложения, при этом учет возможности получения заказчиком налогового вычета по НДС при

сравнении ценовых предложений участников закупки приводит к постановке участников, применяющих общую систему налогообложения, в неравное положение с участниками, применяющими другие налоговые режимы. Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках. Цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, вычитать и прибавлять НДС при сравнении ценовых предложений и заключении договора с участником-победителем. Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. 2024-2550 5 Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком 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.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в Определении от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019 обратила внимание, что заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 Налогового кодекса 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) 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. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками данного налога, либо изначальное сравнение ценовых предложений участников закупки без учета НДС может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках. Заказчик, осуществляя закупки, не вправе ставить участников закупки и претендентов на участие в закупке в неравное положение только исходя из отсутствия возможности принять в дальнейшем к вычету названный налог, указанное не связано со смыслом принципа эффективности закупки (экономически эффективным расходованием денежных средств).

Данная позиция также отражена в решении Арбитражного суда Челябинской

области от 31.07.2023 по делу № А76-42503/2022, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 28.06.2023 по делу № А76-28081/2022. При формулировании условий документации заказчиком должны быть сформулированы такие правила оценки предложений, которые позволят обеспечить равенство участников гражданского оборота и единство подхода к оценке ценовых предложений. Согласно позиции ФАС России договор заключается по цене, предложенной участником закупки, Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. 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, в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, в решении Арбитражного суда города Москвы № А40-212495/20 от 07.07.2021, в определении Верховного Суда Российской Федерации от 6 сентября 2022 № 305-ЭС22-15109, определении Верховного Суда России от 19 января 2023 № 305-ЭС22-28015.

Таким образом, наличие в закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о 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. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками данного налога, либо изначальное сравнение ценовых предложений участников закупки без учета НДС может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий. Одним из важнейших принципов Закона о закупках является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). 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. Таким образом, действия Заказчика по установлению в документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота), порядка оценки и сопоставления заявок, предполагающего сравнение ценовых предложений без учета системы налогообложения участника закупки являются нарушением части 6 статьи 3, а также пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. На основании изложенного,

Комиссия Челябинского УФАС России считает, что жалоба ООО «СОЮЗ ТЭК» является обоснованной.

В связи с чем, Комиссией Челябинского УФАС России принято решение о выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки. В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона. На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1 Признать жалобу ООО «СОЮЗ ТЭК» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 10/ОКЭ-ЦДЗС/24 на право заключения договора оказания услуг по уборке помещений и территории (извещение № 32413216430) обоснованной. Признать действия ОАО «РЖД», выразившиеся во включении в документацию положений, противоречащих Закону о закупках, нарушением порядка, установленного частью 6 статьи 3, пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3 Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

4 Передать материалы настоящей жалобы должностному лицу Челябинского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях для решения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях. Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.