

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-2211/2023

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 25.01.2024 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 30.01.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского 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:

Председатель комиссии:

- <....>

Члены комиссии:

- <....>

- <....>

в присутствии на заседании комиссии представителя заявителя ИП <....>

в отсутствие на заседании комиссии представителя заказчика АО <....>, уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы (исх. № ВТ/28724 от 18.01.2024),

рассмотрев жалобу ИП <....> (вх. № 13349-ЭП/23 от 28.12.2023) (далее – Жалоба) на действия АО <....> при проведении конкурса на поставку нефтепродуктов (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое) и сжиженного природного газа (метан) для акционерного общества <....> (реестровый номер извещения 32313086695),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба ИП <....> (вх. № 13349-ЭП/23 от 28.12.2023) (далее – Заявитель) на действия АО <....> (далее – Заказчик) при проведении конкурса на поставку нефтепродуктов (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое) и сжиженного природного газа (метан) для акционерного общества <....> (реестровый номер извещения 32313086695).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона 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 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».

Согласно части 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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган 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 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В силу части 11 статьи 3 Закона 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.

ФАС России в письме от 22.09.2022 № ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 29.12.2023, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 28.12.2023.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России уполномочена на рассмотрение Жалобы по существу.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. В соответствии с уведомлением о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения Жалобы по существу исх. № ВТ/55/24 от 10.01.2024 рассмотрение Жалобы было назначено на 15.01.2024.

В соответствии с уведомлением о продлении срока принятия решения по Жалобе исх. №

ВТ/185/24 от 15.01.2024 рассмотрение было назначено на 18.01.2024.

В соответствии с уведомлением о продлении срока принятия решения по Жалобе исх. № ВТ/284/24 от 18.01.2024 рассмотрение было назначено на 25.01.2024.

Заявитель в своей Жалобе указывает на следующее.

1. Согласно п. 3 «Предмет договора» Извещения № 6 от 13.12.2023 (далее - Извещение); пп. 2, 4, 5 п. 12 «Обязательные требования к Участникам, установленные законодательством РФ и Заказчиком» Извещения; п. 2, 4 Приложения № 1 Извещению № 6 от 13.12.2023 «Техническое задание»; Таблица «Количество нефтепродуктов и газа» Приложения № 3 к Извещению № 6 от 13.12.2023 г. установлено требование о поставке следующих товаров: нефтепродукты (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, ДТ (летнее, зимнее, арктическое)) и компримированный природный газ (метан).

По мнению Заявителя, объединение товаров, поставка которых технологически не связана между собой и редко проводится одним лотом организаторами закупок и нарушает ч. 3. ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Согласно данным таблицы «Анализ цен на нефтепродукты и газ в г. Нижневартовске на 13.12.2023» (далее - Таблица), Заказчиком был осуществлен расчет НМЦК путем маркетингового исследования рынка цен на аналогичные товары, работы, услуги (метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка)).

Исходя из заполненных полей Таблицы, сведения о цене на метан были получены только из одного источника - источника информации № 4.

На основании анализа документации по формированию НМЦД, указанных в Положении о закупках Заказчика и Изменениях к Положению, Заявителем усматривается нарушение методологии в части отсутствия достаточного количества ценовых предложений от потенциальных поставщиков г. Нижневартовска и/или открытых источников и других ресурсах.

3. Согласно п. 5 «Сведения о начальной (максимальной) цене договора» Извещения; п. 6 «Порядок формирования цены договора»; п. 5 «Максимальная цена договора» Приложения № 1 к Извещению № 6 от 13.12.2023 «Техническое задание»; п. 2 Приложения № 2 к Извещению № 6 от 13.12.2023 «Заявка на участие в открытом конкурсе»; Таблица Приложение № 1 к Приложению № 4 «Проект Договора» к извещению № 6 от 13 декабря 2023 Заказчиком установлено следующее требование к Цене и НДС: 209 226 101 (двести девять миллионов двести двадцать шесть тысяч сто один) рубль 00 копеек, НДС не облагается.

Согласно ст. 149 НК РФ в перечне операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения), отсутствует категория «Поставка нефтепродуктов». Соответственно, фраза «НДС не облагается» в контексте данной закупки не применима.

По мнению Заявителя, Заказчик ограничивает право на участие в открытом конкурсе организаций, в т.ч. индивидуальных предпринимателей, применяющих общую систему налогообложения.

При этом, одновременно, в Извещении Заказчиком установлены взаимоисключающие формы и требования, касающиеся НДС, что приводит к двоякому толкованию Извещения, а именно:

- п. 6 «Порядок формирования цены договора» гласит о том, что цена договора (товара) включает в себя все расходы, связанные с выполнением договора, в том числе всех транспортных расходов, расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, включая НДС. Также в п. 2. формы «Заявка на участие в открытом конкурсе» присутствуют колонки для значений «НДС», «всего с НДС».

- в столбцах № 5, № 6 таблицы «Спецификация поставляемого товара» Приложения № 1 к Приложению № 4 «Проект Договора» указаны формулировки «Цена за 1 литр (куб) руб. (без учета НДС)», «Сумма руб. (без учета НДС)»;

- в п. 5 «Сведения о начальной (максимальной) цене договора» Извещения указана сумма 209 226 101 (двести девять миллионов двести двадцать шесть тысяч сто один) рубль 00 копеек, НДС не облагается.

4. Согласно п. 2.1. пп. 11 ст. 13 «Извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке» Положения о закупке Заказчика, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны: формы, порядок, дата и время окончания срока предоставления участникам такой закупки разъяснений положений документации о закупке. В Извещении № 06 от 13.12.2023 данная информация отсутствует.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, в связи с чем представил в Управление письменные возражения (вх. № 240-ЭП/24 от 12.01.2024; вх. № 432-ЭП/24 от 17.01.2024; вх. № 691-ЭП/24 от 25.01.24).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России сообщает следующее.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для собственных нужд акционерного общества <....> (редакция № 3 от 05.01.2022) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 14.12.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 209 226 101, 00 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 29.12.2023;
4. Количество поданных заявок на участие в конкурсе в электронной форме — 1 заявка.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

- 1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
- 2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных

моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно пунктам 2, 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

3) требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Касаясь довода № 1 Жалобы Заявителя, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

В пункте 3 Извещения, пункте 2 Приложения № 1 «Техническое задание» к Извещению Заказчиком был определен предмет договора следующим образом: поставка нефтепродуктов (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое)) и компримированного природного газа (метан) для акционерного общества<....>

Исходя из представленных возражений Заказчика, для формирования расчета начально-максимальной цены закупки использовался метод сопоставимых рыночных цен (анализ рынка). Расчет начально-максимальной цены предоставлен в извещении о закупке и составлен на основании предоставления цен от 3-х источников. Вместе с тем, Заказчик сообщил, что расчет стоимости компримированного газа (метана) приводится только из одного источника, так как в городе Нижневартовске имеется только один заправочный пункт, который, как уточняет Заказчик, отвечает требованиям для заправки автобусов, находящихся в эксплуатации у АО <....>

Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было принято решение о проведении анализа

рынка нефтепродуктов (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое)) и сжиженного природного газа (метан) на территории города Нижневартовска и Нижневартовского района. В связи с чем Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России были направлены запросы: исх. № ВТ/283/24 от 18.01.2024 в адрес Северо-Уральского управления Федеральной службы по экологическому и атомному надзору; исх. № ВТ/287/24 от 18.01.2024 в адрес Администрации города Нижневартовска и Администрации Нижневартовского района.

Исходя из представленного ответа Северо-Уральского управления Федеральной службы по экологическому и атомному надзору (вх. № 676-ЭП/24 от 24.01.2024) на территории г. Нижневартовска, из 19 газозаправочных станций, реализация сжиженного природного газа (метана) осуществляется лишь одним хозяйствующим субъектом — <....>

На основании представленных сведений Администрацией города Нижневартовска (вх. № 664-ЭП/24 от 24.01.2024), реализацию автомобильного топлива АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое) осуществляет 24 хозяйствующих субъектов, в том числе Заявитель.

В соответствии с представленной информацией Администрацией Нижневартовского района (вх. № 737-ЭП/24 от 26.01.2024) реализацию автомобильного топлива АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое) осуществляет 8 хозяйствующих субъектов, в том числе <....>

Между тем, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в конкурсе на поставку нефтепродуктов (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое) и сжиженного природного газа (метан) для акционерного общества <....> (реестровый номер извещения 32313086695) от 29.12.2023 на участие в открытом конкурсе поступила 1 заявка от следующего юридического лица: <....>

Таким образом, на основании всестороннего анализа представленных сведений, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу о наличии лишь 1 хозяйствующего субъекта, подпадающего под требования Заказчика, установленные документацией о закупке на одновременную поставку и автомобильного топлива АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое), и сжиженного природного газа (метан), что приводит к ограничению количества потенциальных участников.

Также Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России сообщает, что автомобильные бензины, дизельное топливо и сжиженный природный газ (метан) сходны по функциональному назначению - моторное топливо и предназначены для использования в качестве топлива для двигателей внутреннего сгорания. Однако, бензиновые двигатели, дизельные и газовые двигатели имеют принципиальные и конструктивные различия.

Учитывая изложенное, бензины автомобильные, дизельное топливо и метан относятся к рынкам с разными продуктовыми границами.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что объединение в рамках одного лота технологически и функционально не связанных товаров (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое) и сжиженного природного газа (метан) ведет к укрупнению предмета закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, принявшего решение объединить в рамках одного лота товары, не связанные между собой, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, а также нарушают пункт 2 части 6.1 статьи 3, пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Касаясь довода № 2 Жалобы Заявителя, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к следующим выводам.

В приложении № 3 «Обоснование начальной (максимальной) цены договора к извещению о проведении открытого конкурса» к Извещению Заказчиком был проведен анализ цен на нефтепродукты и газ в г. Нижневартовске на 13.12.2023 года:

Наименование	АИ-92 (руб./л)	АИ-95 (руб./л)	ДТ (руб./л)	Метан (руб./м3)
Источник информации №1	49,91	54,87	68,99	
Источник информации №2	49,60	52,60	65,50	
Источник информации №3	49,45	52,80	65,75	
Средняя цена	49,65	53,42	66,75	24,00

Технические характеристики соответствуют характеристикам, указанным в описании объекта закупки (техническом задании).

В цену входят следующие затраты: все расходы исполнителя, необходимые для осуществления им своих обязательств по договору в полном объеме и надлежащего качества, в том числе все подлежащие к уплате налоги, сборы и другие обязательные платежи, а также иные расходы, связанные с оказанием услуг.

В соответствии со статьей 12 Положения о закупках Заказчиком указано следующее:

8. Обоснование начальной (максимальной) цены договора заключается в выполнении расчета указанной цены с приложением справочной информации и документов либо с указанием реквизитов документов, на основании которых выполнен расчет. Использованные Заказчиком источники информации о ценах товаров, работ, услуг, в том числе содержащиеся на соответствующих сайтах в сети «Интернет», предложения, полученные от поставщиков (подрядчиков, исполнителей), или иная информация и документы, на основании или с помощью которых производились расчеты начальной (максимальной) цены договора хранятся Заказчиком в архиве соответствующей закупки.

9. Расчет начальной (максимальной) цены договора производится Заказчиком путем:

1) осуществления маркетингового исследования рынка цен на аналогичные товары, работы, услуги (метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка);

2) применения тарифного метода;

3) применения проектно-сметного метода;

4) осуществления сметного расчета цены договора;

5) применения иных методов расчета цены договора.

10. Приоритетным методом является маркетинговое исследование рынка закупаемой продукции и аналогичных товаров, работ, услуг и цен на такие товары, работы, услуги.

Источниками информации о ценах товаров, работ, услуг, являющихся предметом закупки, могут быть данные государственной статистической отчетности, сведения, содержащиеся в

единой информационной системе (далее – ЕИС), информация о ценах производителей, общедоступные результаты изучения рынка, исследования рынка, проведенные по инициативе Заказчика, в том числе по договору, и иные источники информации. Определение источников информации для расчета начальной (максимальной) цены договора относится к компетенции Заказчика.

При проведении процедуры маркетингового исследования Заказчик направляет запросы **не менее, чем 3-м потенциальным поставщикам** (исполнителям, подрядчикам) аналогичных товаров, работ, услуг с сопоставимыми условиями поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг (сроки поставки (выполнения работ, оказания услуг), порядок оплаты, сроки исполнения обязательств, гарантийные сроки и т.д.) и производит расчет начальной (максимальной) цены договора, путем вычисления среднего арифметического значения, с учетом объема денежных средств, предусмотренного для конкретной закупки.

Из представленного Заказчиком сравнительного анализа цен на нефтепродукты и газ города Нижневартовска от 13.12.203, Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России было установлено, что средняя цена метана была определена Заказчиком исходя лишь из 1 источника информации — <....>

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила, что Заказчиком был нарушен порядок формирования закупки.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России также отмечает, что Законом о закупках установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг именно 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.

При таких обстоятельствах, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика, в части формирования начальной (максимальной) цены договора, требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 3 закона о закупках, пунктом 10 статьи 12 Положения о закупках.

На основании вышеизложенного довод № 2 Жалобы Заявителя признается Комиссией Ханты-Мансийского УФАС обоснованным.

Касаясь довода **№ 3** Жалобы Заявителя Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки 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.

Пунктом 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что извещение о проведении закупки должно содержать 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.

Из вышеизложенного следует, что закупочная документация должна содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора, включая информацию обо всех расходах, включенных в такую цену договора, в том числе налогов.

Согласно пункту 5 «Сведения о начальной (максимальной) цене договора», пункту 6 «Порядок формирования цены договора» Извещения; пункту 5 «Максимальная цена договора» Приложения № 1 «Техническое задание» к Извещению; пункту 2 Приложения № 2 «Заявка на участие в открытом конкурсе» к Извещению; таблице Приложения № 1 к Приложению № 4 «Проект Договора» к Извещению Заказчиком установлено следующее требование к Цене и НДС: 209 226 101 (двести девять миллионов двести двадцать шесть тысяч сто один) рубль 00 копеек, НДС не облагается.

Вместе с тем Комиссией ханты-Мансийского УФАС России было обнаружено, что одновременно, в Извещении Заказчиком установлены взаимоисключающие формы и требования к НДС, а именно:

- в пункте 6 «Порядок формирования цены договора» Извещения Заказчиком указано, что цена договора (товара) включает в себя все расходы, связанные с выполнением договора, в том числе всех транспортных расходов, расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, включая НДС;

- в пункте 2 формы «Заявка на участие в открытом конкурсе» присутствуют колонки для значений «НДС», «всего с НДС»;

- в столбцах № 5, № 6 таблицы «Спецификация поставляемого товара» Приложения № 1 к Приложению № 4 «Проект Договора» указаны формулировки «Цена за 1 литр (куб) руб. (без учета НДС)», «Сумма руб. (без учета НДС)»;

- в пункте 5 «Сведения о начальной (максимальной) цене договора» Извещения указана сумма 209 226 101 (двести девять миллионов двести двадцать шесть тысяч сто один) рубль 00 копеек, НДС не облагается.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу, что участник закупки вне зависимости от применяемой системы налогообложения, в соответствии с установленными Заказчиком условиями, обязан определить в своем техническом предложении цену договора без учета НДС, по которой осуществляется оценка ценовых предложений участников закупки закупочной комиссией.

С учетом изложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что такой порядок оценки участников закупки фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, предлагать цену договора, не превышающую начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении закупки без НДС.

Вместе с тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отметила, что оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, должна осуществляться в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

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 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.

Действующее законодательство 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 такое требование предоставляет организатору закупки право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

Факт указания организатором закупки начальной (максимальной) цены в извещении о проведении закупки с учетом НДС, а в документации о закупке и проекте договора без учета НДС, не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС.

Основания считать, что цена договора, состоящая из величины затрат, включаемых в стоимость услуги, в том числе налогов, и нормальной прибыли не может превышать размер НМЦ без НДС у Комиссии Ханты-Мансийского УФАС России отсутствуют.

Кроме того, 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 закупки станет участник (не плательщик НДС), цена договора не изменится. В случае же, если победителем окажется участник (плательщик НДС), ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС.

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.

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

При этом согласно 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.

Частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом о закупках, 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.

Таким образом, вышеуказанные действия организатора закупки по установлению порядка оценки ценовых предложений без учета НДС, с последующим заключением договора по результатам закупки, в случае если победителем закупки является плательщик НДС, по ценовому предложению с учетом НДС, при том, что оценке подлежало ценовое предложение без НДС, противоречат принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, поскольку ставит участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без

корректировки в сторону увеличения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Указанный правовой подход изложен в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2022 № 305-ЭС22-15109 по делу № А40-145152/2021, 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.

Более того, Арбитражный суд Московского округа выражают аналогичную правовую позицию в постановлении от 31.10.2022 по делу № А40-892/2022; от 30.09.2022 по делу № А40-3339/2022; от 02.11.2022 по делу № А40-37953/2022; от 15.03.2023 по делу № А40-74365/2022.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что Заказчику было необходимо указать как в проекте договора так и документации о закупке размер НДС в виду наличия в зависимости от поставляемого товара, работы, услуги разного размера НДС, либо в случае внесения изменений в Налоговое законодательство, или изменения статуса налогоплательщика (с УСНО на ОСНО, и наоборот), которое может повлиять на размера НДС.

Кроме того, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России полагает, что договор без указания конкретного размера НДС, не будет принят к вычету (возмещению) налоговым органом из бюджета организациями, применяющими ОСНО и ИП.

Наличие в закупочной документации противоречивых положений относительно порядка установления в документации начальной (максимальной) цены договора свидетельствует о возможном нарушении Заказчиком предусмотренного пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципа информационной открытости закупки.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России определила, что указанные действия Заказчика противоречат принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, на основании чего довод № 3 Жалобы Заявителя признается обоснованным.

Касаясь довода **№ 4** Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к следующему выводу.

В соответствии с пунктам 2, 3 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке. В течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос.

На основании пункта 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны формы, порядок, дата и время окончания срока предоставления участникам такой закупки разъяснений положений документации о закупке.

Как было установлено Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России, в нарушение пункта 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Извещение не содержит требования к порядку и времени окончания срока предоставления участникам такой закупки разъяснений положений документации о закупке, что вводит потенциальных участников закупки в заблуждение и является нарушением императивной нормы законодательства о закупках.

Таким образом Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России приходит к выводу об обоснованности довода № 4 Жалобы Заявителя.

Согласно части 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 принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

С учетом изложенных обстоятельств, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи предписания АО <....>

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <....> (вх. № 13349-ЭП/23 от 28.12.2023) на действия АО <....> при проведении конкурса на поставку нефтепродуктов (автомобильное топливо АИ-92, АИ-95, Д\Т (летнее, зимнее, арктическое)) и компримированного природного газа (метан) для акционерного общества <....> (реестровый номер извещения 32313086695) обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика АО <....> нарушение части 1 статьи 2, пункта 2 части 6.1 статьи 3, пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 и 11 части 10 статьи 4, Закона о закупках.

3. Выдать заказчику АО <....> обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

4. Представителю АО <....> надлежит явиться **07.03.2024 в 11 часов 00 минут** по адресу: г. Ханты-Мансийск ул. Мира. д. 27, для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении по факту совершения юридическим лицом административного нарушения, предусмотренного частью 7 статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, либо направить для этих целей представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в данном административном производстве (в доверенности должны быть указаны: признаки административного правонарушения; статья КоАП РФ, по которой юридическое лицо привлекается к ответственности; орган исполнительной власти, осуществляющий рассмотрение дела; дата, время и место составления протокола), включая полномочия на подписание протокола об административном правонарушении в соответствии с частью 5 статьи 28.2 КоАП РФ, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.1, 25.4 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 5 статьи 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (статья 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (часть 4.1. статья 28.2 КоАП РФ).

В связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в РФ Ханты-Мансийское УФАС России рекомендует воздержаться от личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), направив ходатайство (fo86@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

В случае участия в процедуре составления протокола посредством интернет-видеоконференции необходимо заблаговременно направить на электронную почту Ханты-Мансийского УФАС России документы, подтверждающие полномочия представителя, либо защитника на представление интересов юридического лица в административном органе.

Копии документов должны быть заверены надлежащим образом, направлены с приложением сопроводительного письма (с указанием перечня прилагаемых документов, количества листов и экземпляров). В сопроводительном письме необходимо указать № запроса антимонопольного органа. В случае невозможности представления какого-либо из перечисленных документов (информации), необходимо представить письменные объяснения о причинах их отсутствия. В случае невозможности представления документов (информации) в установленный срок, необходимо об этом уведомить антимонопольный орган не позднее срока, установленного в требовании для предоставления информации, а также указать причины невозможности представления информации к установленному сроку и дату, когда будет предоставлена вся информация.