

<...>

ОАО «РЖД»

107174, г Москва, Новая Басманная ул.,
дом 2

ООО «РТС-тендер»

121151, г. Москва, Тараса Шевченко
наб., д. 23-А

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-9315/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

03.06.2020

Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей ОАО «РЖД» посредством видеоконференцсвязи - <...>;

в отсутствие <...>, извещенной надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 01.06.2020 № ПО/31513/20,

рассмотрев жалобу <...> (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной

форме № 1423/ЗКТЭ-ЦСС/20 на право заключения договора поставки питьевой воды (реестровый № 32009124173) (далее – Запрос котировок),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчика при проведении Запроса котировок.**

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.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление 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 свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Доводы подателя жалобы в части допущения Заказчиком дискриминационного подхода к порядку рассмотрения заявки Заявителя на участие в конкурентной процедуре, выразившегося в неправомерном отказе в допуске на участие в Запросе котировок, отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Запроса котировок выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

Согласно протоколу № 1423/ЗКТЭ-ЦСС/20/1 рассмотрения и оценки котировочных заявок, поступивших для участия в запросе котировок в электронной форме № 1423/ЗКТЭ-ЦСС/20 на право заключения договора поставки питьевой воды от 19.05.2020 (размещен в ЕИС 21.05.2020) (далее - Протокол) участник <...> (номер заявки 1) отклонен от дальнейшего участия в процедуре со следующим обоснованием:

«Заявка на участие в запросе котировок № 1423/ЗКТЭ-ЦСС/20 отклоняется и в допуске к участию в запросе котировок № 1423/ЗКТЭ-ЦСС/20 отказано следующему участнику:

- участнику № 1 на основании пункта 3.6.5.5 приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок в связи с несоответствием заявки участника требованию пункта 3.15.10 приложения № 1 к извещению, а именно: цена за единицу товара без НДС по позиции № 1 предложенная участником, превышает цену за единицу товара без НДС, установленную по позиции № 1 в техническом задании (приложение № 1.1 извещения о проведении запроса котировок)».

В соответствии с пунктом 3.6.5.5 Извещения о проведении запроса котировок (далее – Извещение) участник запроса котировок не допускается к участию в запросе котировок в случаях, установленных настоящим приложением к извещению, в том числе в случае, если предложение о цене договора (цене лота) превышает начальную (максимальную) цену договора (цену лота), в том числе предложение о цене за единицу товара, выполняемых работ, оказываемых услуг превышает начальную (максимальную) цену за единицу (если такая цена за единицу установлена в извещении).

Согласно Приложению № 1.1 к Извещению (далее – Техническое задание) начальная (максимальная) цена договора составляет 659 875,68 руб. с учетом НДС, размер НДС - 20% - 109 979,28 руб.

Начальная (максимальная) цена договора без учета НДС равна 549 896,40 руб.

Одновременно, в Техническом задании Заказчиком приведены единичные расценки товаров, подлежащих поставке по результатам Запроса котировок, в частности по товару «Природная питьевая вода, расфасованная в емкости (бутыли), негазированная 19 л.» - цена за единицу составляет 140,90 руб. с учетом НДС и 117,42 руб. без учета НДС.

Пунктом 3.15.10 Извещения установлено, что предложение участника о цене, содержащееся в техническом предложении не должно превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), установленную в извещении (с учетом НДС и без учета НДС). Если в извещении указаны цены за единицу закупаемых товаров, работ, услуг, в техническом предложении должны быть указаны цены за единицу по каждому из предлагаемых участником товаров, работ, услуг (если указание цены за единицу предусмотрено приложением к извещению о проведении запроса котировок). Цена за единицу, предложенная участником, не должна превышать цену за единицу, установленную в извещении (с учетом НДС и без учета НДС).

Как следует из материалов дела, Заявитель подал заявку на участие в Запросе котировок с ценовым предложением в размере 546 030,00 руб., при этом предложение за единицу товара «Природная питьевая вода, расфасованная в емкости (бутыли), негазированная 19 л.» в соответствии с заявкой Заявителя составило 120,00 руб. с учетом НДС, а также без учета НДС.

В свою очередь, Заказчик отклонил Заявителя от участия в конкурентной процедуре, поскольку его ценовое предложение за единицу вышеуказанного товара, ввиду того, что предприниматель находится на упрощенной системе налогообложения, превысило цену за единицу спорного товара без учета НДС, установленную Техническим заданием.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия считает необходимым отметить, что фактически условие, предусмотренное пунктом 3.15.10 Извещения, является дискриминационным, поскольку участник, находящийся на упрощенной системе налогообложения, вынужден занижать свое ценовое предложение на размер НДС.

Так, участник, находящийся на общей системе налогообложения, вправе представить ценовое предложение не выше 659 875,68 руб. с учетом НДС, в том числе за единицу спорного товара не более 140,90 руб. с учетом НДС, при этом по такой цене и будет подлежать заключению договор с таким участником в случае его победы в процедуре.

В свою очередь, лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, в понимании Извещения имеет возможность предложить общую цену договора не выше 549 896,40 руб. без учета НДС, а цену за единицу рассматриваемого товара не более 117,42 руб. без учета НДС, несмотря на то, что начальная (максимальная) цена договора установлена Заказчиком в Извещении - 659 875,68 руб. с учетом НДС, а цена за единицу Природной питьевой воды, расфасованной в емкости (бутыли), негазированной 19 л. установлена в размере 140,90 руб. с учетом НДС.

Таким образом, лицо, находящееся на упрощенной системе

налогообложения, фактически вынуждено заключить договор по более низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения. Кроме того, лицу, находящемуся на упрощенной системе налогообложения, также необходимо занижать каждую единицу, предлагаемого к поставке товара.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения, «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем 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.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только, исходя из невозможности, в дальнейшем принять к вычету названный налог. По сути, Заказчик, устанавливая названное спорное требование в Извещении, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры, поскольку в настоящем случае Заказчиком отказано Заявителю в праве на участие в Запросе котировок по причине указания предпринимателем в заявке ценового предложения за единицу одного из четырех, предлагаемых товаров, превышающего НМЦ без НДС.

В свою очередь, само ценовое предложение не превышало начальную (максимальную) цену, указанную заказчиком в извещении о проведении

Закупки, равно как и цена за единицу товара не превышала цену за единицу такого товара с учетом НДС.

Более того, Комиссия обращает внимание, что итоговое ценовое предложение Заявителя также не превышало установленную начальную (максимальную) цену договора без учета НДС, что свидетельствует о формальном подходе Заказчика к рассмотрению заявок участников.

Тот факт, что изначально Заказчиком сформирована НМЦ с учетом косвенного налога свидетельствует, что Заказчик исходил из готовности уплатить названную сумму будущему контрагенту, ввиду чего невозможность последующего вычета суммы НДС по итогам налогового периода в случае заключения договора с лицом, **использующим** упрощенную систему налогообложения, не может расцениваться как обстоятельство, позволяющее Заказчику дискриминировать участника Закупки и фактически устанавливать для него иную начальную (максимальную) цену в размере **549 896,40 руб. исключительно лишь потому, что лицо использует иную систему налогообложения, право применения которой ему предоставлено налоговым законодательством.**

Комиссия отмечает, что действующим законодательством осуществления закупок отдельными видами юридических лиц не предусмотрена возможность установления для лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения, отдельной начальной (максимальной) цены договора без НДС.

В этой связи Комиссия не находит оснований для применения Заказчиком различных условий участия в процедуре по отношению к лицам, находящимся на разных системах налогообложения, а также не усматривает негативных последствий для Заказчика в названном правовом подходе. В свою очередь, все последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка, определенного законодательством Российской Федерации.

Таким образом, предложенный Заказчиком порядок рассмотрения, оценки и сопоставления заявок участников Запроса котировок, применяющих разные режимы налогообложения, привел к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничил конкуренцию.

При этом, Комиссия считает необходимым отметить, что как было указано ранее, фактически цена за единицу спорного товара, предложенная Заявителем, ниже начальной цены за единицу такого товара, установленной Техническим заданием, при этом итоговое ценовое предложение Заявителя меньше, изначально заявленной Заказчиком в Извещении цены договора без учета НДС.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что отклонение заявки Заявителя от участия в Запросе котировок является следствием установления Заказчиком в Извещении неравноправных условий участия в

процедуре, а равно заявка Заявителя отклонена незаконно.

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

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приняла решение о признании обоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Вместе с тем, в целях предотвращения затягивания оспариваемой закупочной процедуры, а также учитывая, что Заказчик не представил в материалы дела заявку другого участника, из содержания которой возможно прийти к выводу повлияло ли допущенное нарушение на результаты Запроса котировок, в настоящем случае Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания о пересмотре заявок участников с учетом решения Комиссии.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу <...> на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Запроса котировок обоснованной.**
- 2. Установить в действиях ОАО «РЖД» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**
- 3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

<...>

ОАО «РЖД»

107174, г Москва, Новая Басманная ул.,
дом 2

ООО «РТС-тендер»

121151, г. Москва, Тараса Шевченко
наб., д. 23-А

ПРЕДПИСАНИЕ

**по делу № 077/07/00-9315/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

03.06.2020

Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 03.06.2020 по делу № 077/07/00-9315/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме № 1423/ЗКТЭ-ЦСС/20 на право заключения договора поставки питьевой воды (реестровый № 32009124173) (далее – Запрос котировок), а именно:

1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Запроса котировок;
2. Заказчику назначить новые даты рассмотрения заявок, подведения итогов Запроса котировок;
3. Заказчику пересмотреть заявки участников Запроса котировок с учетом принятого решения от 03.06.2020 по делу № 077/07/00-9315/2020;
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;
5. Заказчику завершить проведение Запроса котировок в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупках, Извещения о проведении Запроса котировок;
6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 06.07.2020**;
7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 08.07.2020** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.