

РЕШЕНИЕ

№054/01/18.1-1005/2022

09 июня 2022 года
Новосибирск

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

...

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу ООО «МакларенПрофЭко» (вх. №7180-ИП/22 от 23.05.2022) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1260/ЗКТЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке (расчёту) и установлению нормативов допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух (предельно допустимые выбросы), разработке мероприятий по уменьшению выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух в периоды неблагоприятных метеорологических условий,

в присутствии <...>

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «МакларенПрофЭко» (вх. №7180-ИП/22 от 23.05.2022) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1260/ЗКТЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке (расчёту) и установлению нормативов допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух (предельно допустимые выбросы), разработке мероприятий по уменьшению выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух в периоды неблагоприятных метеорологических условий.

Заявитель сообщает следующее.

Заказчик на сайте <https://company.rzd.ru>, а также на сайте www.rts-tender.ru 18 мая 2022 г. разместил информацию о проведении указанного запроса котировок .

Установленная извещением Начальная (максимальная) цена составляет:

Лот № 1

- 351 720,00 (с учетом НДС),
- 293 100,00 (без учета НДС).

Лот № 2

- 387 568,80 (с учетом НДС),
- 322 974,00 (без учета НДС).

Лот № 3

- 122 223,60 (с учетом НДС),
- 101 853,00 (без учета НДС).

Согласно п. 9 Извещения и Разделу 1 Приложения 1.1. к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), начальная (максимальная) цены единицы услуги сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, услуг, услуг для нужд ОАО «РЖД» и включает все расходы исполнителя, расходные средства и материалы, транспортные расходы, а также все налоги и сборы, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Согласно разделу 7 Приложения 1.1. к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), Цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Согласно п. 3.8.2 Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Лучшей признается котировочная заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии нескольких равнозначных котировочных заявок лучшей признается та, которая поступила раньше.

Согласно разделу 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется.

Цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника.

Для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываться 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).

Согласно п. 3.19.1. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок договор по результатам запроса котировок заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением о проведении запроса котировок и заявкой участника запроса котировок, с которым заключается договор.

Согласно п. 3.19.10. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок,

участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18 наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

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 представлению 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 занижать или завышать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога.

Согласно ст. 143 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ), организации признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (НДС).

Согласно ст. 168 НК РФ, сумма налога выставляется продавцом (поставщиком) покупателю (заказчику), и подлежит уплате последним. При отсутствии указаний об обратном, НДС считается включённым в цену договора.

Если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это будет фактически предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки.

Кроме того, Заказчик проводит торги по начальной (максимальной) цене без учета НДС.

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 станет участник (не плательщик НДС), цена договора не поменяется.

В случае же, если победителем окажется участник (плательщик НДС), ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС, что является изменением цены договора.

Также можно привести следующий пример:

	Начальная (максимальная) цена закупки	Цена, предложенная участником, без учета НДС	Конечная цена договора с победителем, с учётом налоговой ставки
Участник (плательщик) НДС)	100,00 руб.	80,00 руб.	100,00 руб. (на 20% выгоднее)
Участник (не плательщик) НДС)	100,00 руб.	80,00 руб.	80,00 руб. (на 20% менее выгодно)

Таким образом, исходя из вышеизложенного примера, видно, что у участника, который является плательщиком НДС, есть преимущество.

Кроме того, согласно ст. 171 НК РФ, организации, являющиеся плательщиками НДС, вправе получать налоговый вычет, который по своей правовой природе является налоговой льготой.

Вычет производится в размере суммы уплаченного НДС. Участник, не являющийся плательщиком НДС, такой вычет получить не может.

Устанавливая начальную (максимальную) цену с учетом и без учета НДС, и будучи плательщиком НДС, Заказчик стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Кроме того, плательщики НДС могут возместить в дальнейшем НДС, конвертируя основные средства, в том числе, с помощью лизинга, кредитного договора, что позволяет сократить расходы дальнейших средств и минимизировать налоговую нагрузку.

Закон о закупках 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.

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.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.04.2021 №307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019.

Кроме того, 19.04.2022 Комиссией Московского УФАС России было вынесено Решение по делу № 077/07/00-5769/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, по аналогичной жалобе ООО «АПЭ» на действие Заказчика (ОАО «РЖД»), нарушающие п.2 ч.1 и ч.6 ст. 3 Закона о закупках.

ОАО «РЖД» представило следующие возражения на жалобу ООО «МаклоренПрофЭко».

ОАО «РЖД» не согласно с доводами жалобы и представляет следующие пояснения по существу.

Относительно указания в извещении о закупке начальной (максимальной) цены договора с учетом и без учета НДС сообщаем следующее.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) правовую основу закупок товаров, работ и услуг лицами, подпадающими под действие данного закона, составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ), непосредственно сам Закон о закупках, а также положение о закупке.

При этом положение о закупке в силу статьи 2 Закона о закупках является основополагающим документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки, включая способы закупки и условия их применения.

При организации и проведении Закупки Заказчик руководствовался Законом о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» 28 июня 2018 г. (далее - Положение о закупке ОАО «РЖД»), а также котировочной документацией.

Конституционной правовой нормой определена обязанность каждого уплачивать законно установленные налоги (ст. 17 Конституции Российской Федерации). Налоговым кодексом Российской Федерации определены налоги и режимы налогообложения, в том числе для субъектов предпринимательской деятельности. Налог на добавленную стоимость (далее - НДС) является федеральным налогом и уплачивается организациями, предпринимателями и иными лицами, указанными в ч. 1 ст. 143 Налогового кодекса РФ.

Не признаются плательщиками НДС организации и индивидуальные предприниматели, применяющие специальные налоговые режимы (например, упрощенную систему налогообложения в соответствии со ст. 346.11 НК РФ). При этом указанные субъекты освобождаются также от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (на доходы физических лиц), налога на имущество организаций (на имущество физических лиц).

Заказчик закупки - ОАО «РЖД» признается плательщиком НДС и уплачивает налоги по общей системе налогообложения. При осуществлении закупок в документации о размещении закупки предусматривается как цена закупаемых услуг, работ, товаров с учетом налогов и их ставок, установленных налоговым законодательством, включая сведения о НДС, так и цена без учета НДС. В том числе указывается применяемая в отношении услуг, работ и товаров ставка налога, исчисляемая сумма налога, а также цена сделки с учетом налога.

В соответствии с пунктом 481 (1) Положения о закупке ОАО «РЖД» заказчик во исполнение постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 г. № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры», проводит неконкурентные закупки, сведения о которых не размещаются в единой информационной системе.

Проведение неконкурентных закупок осуществляется в порядке, предусмотренном для закупок, указанных в подпункте 2 пункта 79 Положения о закупках с учетом особенностей, предусмотренных главой 4.1.

Согласно пункту 90 (1) Положения о закупках закупки, предусмотренные частью 2 подпункта 7 пункта 79 Положения о закупках, проводятся на условиях, предусмотренных пунктами 83-89 Положения о закупках.

Пункт 86 Положения о закупке ОАО «РЖД» содержит условия, при которых закупка проводится в форме запроса котировок.

Таким образом, при проведении неконкурентной закупки в форме запроса котировок необходимо руководствоваться правилами, установленными для соответствующего способа проведения закупки конкурентным способом.

Указание начальной (максимальной) цены закупаемых услуг, работ, товаров как без учета НДС, так и с учетом НДС, обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость. То есть Заказчиком обеспечивается принцип, закрепленный в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Правомерность установления начальной максимальной цены договора без учета НДС и с учетом НДС подтверждается решениями Ярославского УФАС России от 02.12.2021 № 076/10/18.1-1204/2021, ФАС России от 16 сентября 2021 г. № 22ЭФЗ-507/21, Московского УФАС России от 2 марта 2021 г. № 077/07/00-3214/2021, от 07.04.2022 № 077/07/00- 5234/2022, Воронежского УФАС России от 6 мая 2022 г. №036/10/18.1- 473/2022, от 13.05.2022 № 036/10/18.1-477/2022, от 13.05.2022 № 036/10/18.1- 479/2022, Свердловского УФАС России от 22.11.2021 № 066/01/18.1-4052/2021.

Заключение договора по итогам проведения закупки осуществляется с победителем (или иным лицом, с которым принято решение о заключении договора) уже с учетом применяемой им системы налогообложения, что, безусловно, соответствует федеральному налоговому законодательству.

В соответствии с ч. 5 ст. 3 Закон о закупках участником закупки является любое

юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Учитывая, что НК РФ устанавливает как общие режимы налогообложения (общая система налогообложения), так и специальные режимы налогообложения (упрощенная система налогообложения) (ст. 13, ч. 2 ст. 17 НК РФ), участие в закупочных процедурах в соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона о закупках вправе принимать лица, находящиеся как на общей, так и на упрощенной системе налогообложения.

Согласно пункту 70 Положения о закупке начальная (максимальная) цена договора (цена лота), цена договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), может указываться как с учетом, так и без учета НДС.

В соответствии с подпунктами 5, 7 пункта 243 Положения о закупке ОАО «РЖД» в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора; обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги (включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Действуя в соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона о закупках и принимая во внимание возможность участия в закупках различных организаций и индивидуальных предпринимателей, а также иных субъектов предпринимательской деятельности, в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, Заказчик предусматривает формирование цены закупаемых услуг, работ, товаров без учета НДС и с учетом НДС.

Заказчиком в пункте 9 извещения о закупке указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора и ее обоснование. При этом Заказчиком указана начальная (максимальная) цена договора без учета НДС, а также сведения о расходах на уплату НДС в рамках данной цены (с учетом НДС). Такое указание способствует обеспечению однозначного толкования условий закупки, их ясности, информационной открытости закупки.

Налоговым кодексом РФ установлен налог на добавленную стоимость, объектом обложения которого признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации (ст. 146), также налоговым законодательством установлены дифференцированные ставки НДС в отношении различных работ, услуг, товаров (0%, 10%, 20%). **Принимая во внимание требования Налогового кодекса РФ и для точной определенности стоимости закупаемых услуг, Заказчиком обозначена применяемая ставка НДС - 20% и указана начальная**

(максимальная) цена договора с учетом суммы исчисляемого налога.

При этом необходимо отметить, что в извещении о проведении закупки указаны не две различные начальные максимальные цены договоров, а одна и та же цена, в которую включены в соответствии с требованиями пункта 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках сведения о расходах на уплату НДС.

Указанный вывод подтверждается решением Арбитражного суда города Москвы от 31.01.2022 по делу № А40-207636/2021.

При определении в конкурентной закупке начальной (максимальной) цены договора к обязанностям заказчика относится, в том числе установление одного значения цены договора (цены лота) для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание информации о цене договора с учетом расходов, в том числе на уплату налогов.

Учитывая данные требования законодательства, вывод ООО «Макларенпрофэко» о неправомерном указании нескольких значений начальной (максимальной) цены договора не соответствует действительности, поскольку при объявлении конкурса ОАО «РЖД» указано единственное значение начальной минимальной цены договора и сведения о расходах на уплату НДС в рамках данной цены».

Исходя из позиции судебной практики, отраженной в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2016 № Ф05-13384/2016 по делу № А40-180170/15, а также в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2017 № 305-КГ 16-20133 «в целях соблюдения требования о принципах равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению ко всем участникам закупки отражение в информации на официальном сайте НЦМК без учета НДС, но с указанием на порядок формирования такой цены позволяет корректно сформировать свои предложения и обеспечить равные права и законные интересы как участников, являющихся плательщиками НДС, так и участников, не являющихся плательщиками НДС, поскольку сведения о НМЦК являются для участников основанием для формирования стоимости своих предложений. При этом если бы на официальном сайте была отражена только НМЦК с учетом НДС, это предоставило бы преимущество участникам, являющимся плательщиками НДС.

При этом необходимо отметить, что положения закупочной документации (проект договора, являющийся приложением № 1.2 к закупочной документации и пункт 3.19.10 закупочной документации) позволяют участникам закупки при подаче заявки заблаговременно ознакомиться, по какой цене будет заключен с ним договор в зависимости от системы налогообложения на которой находится данный участник, в случае признания такого участника победителем закупки.

Закон о закупках не содержит обязательных требований об указании начальной (максимальной) цены с учетом НДС или без такового налога, в том числе и для неконкурентных закупок. Действуя сообразно публичному праву в сфере налогообложения, а также во избежание неоднозначного толкования условий закупки Заказчик предусмотрел в конкурсной документации оба варианта указания начальной (максимальной) цены и отразил порядок проведения запроса котировок.

Таким образом, довод Заявителя о неправомерном указании в закупочной документации НМЦД с учетом и без учета НДС не соответствует действительности.

Относительно порядка сопоставления ценовых предложения ОАО «РЖД» сообщает следующее.

Согласно пункту 3.12.5 закупочной документации котировочная заявка состоит из одной части и ценового предложения.

В соответствии с пунктом 7 «Расчет стоимости услуг за единицу» приложения № 1.1 к извещению о закупке цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Пунктом 3.16.3 части 3 приложения к извещению Заказчик определил порядок предоставления ценовых предложений.

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).

Предоставление ценовых предложений с учетом НДС невозможно, поскольку в данном случае будут ущемлены права лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения, ввиду того, что они не являются плательщиками НДС. Если предположить возможность участия в закупке, где сравнение ценовых предложений осуществляется с учетом НДС, участников, находящихся на УСН, Заказчик будет вынужден прибавить к предложенной участником, находящимся на упрощенной системе налогообложения, цене сумму НДС, а при заключении договора, в случае признания такого участника победителем, вычесть сумму НДС, что будет являться нарушением требований Закона о закупках, поскольку заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Если предположить установление в закупочной документации условия о том, что при сопоставлении ценовых предложений у участников, находящихся на общей системе налогообложения, будет учитываться ценовое предложение с учетом НДС, а у участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения- без учета НДС, то это будет ущемлять права лиц, находящихся на общей системе налогообложения. Также при применении вышеуказанного способа сопоставления ценовых предложений участников закупки необоснованное преимущество получат участники, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, поскольку в этом случае у них появляется возможность существенного снижения своих ценовых предложений за счет отсутствия обязанности по уплате НДС в бюджет. В свою очередь участники, применяющие общую систему налогообложения, при применении данного метода оценки ценовых предложений становятся поставленными в заведомо невыгодное положение, так как наличие обязанности по уплате НДС от суммы реализованных товаров, работ, услуг существенно

ограничивает возможность по снижению цены при проведении торгов.

Правомерность сопоставления заявок по цене без учета НДС подтверждается также решением Арбитражного суда города Москвы от 31.01.2022 по делу № А40-207636/2021.

В письмах Министерства экономического развития Российской Федерации от 28 апреля 2016 г. № Д28и-1114, от 26 мая 2016 г. № Д28и-1372, от 19 августа 2016 г. № Д28и-2169, от 17 февраля 2016 г. № ОГ-Д28-2554, от 7 апреля 2017 г. № Д28и-1975, от 15 февраля 2017 г. № Д28и-627. Указано, что в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС.

Ценовые предложения сопоставляются по цене без учета НДС, в связи с тем, что её применяют и плательщики НДС, и те участники Закупки, которые применяют упрощенную систему налогообложения. Таким образом, это позволяет соблюсти принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупки, установленные в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, учитывая что организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС в соответствии с частью 2 статьи 346.11 НК РФ.

Необходимо отметить, что ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП (пункт 3.16.1 извещения о закупке).

Делая ценовое предложение, участник учитывает порядок формирования начальной (максимальной) цены услуг по предмету закупки, включая все налоги, (п. 3.16.2). **Если НДС не формирует стоимость услуг**, предполагаемых к оказанию участником, соответственно, он не включается их в стоимость. Стоит обратить внимание, что Заказчик самостоятельно не вычитает сумму НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС, а использует сформированные на ЭТЗП ценовые предложения без учета НДС. Ценовые предложения участники подают самостоятельно.

Условия документации не вступают в противоречие с нормами Закона о закупках, а также соответствуют Положению о закупках, в равной мере применяются ко всем участникам и не определялись в зависимости от применяемой ими системы налогообложения, что исключает нарушение принципов, установленных требованиями Закона о закупках.

П. 72 Положения о закупках указывает, что условиями закупки может быть предусмотрено, что при проведении оценки и сопоставлении заявок комиссия производит оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС.

Указывая начальную (максимальную) цену, как с учетом НДС, так и без учета такого налога, а также устанавливая оспариваемый порядок сопоставления ценовых предложений, Заказчик не предоставляет каких-либо преимуществ отдельным участникам (участникам, уплачивающим налоги на общих основаниях), а также не преследует цели налоговых вычетов, как выражено Заявителем в своей жалобе. **Формируя ценовое предложение, участники учитывают все свои**

расходы, закладываемые в цену услуг с учетом дохода в перспективе. Налоги и сборы, включенные в стоимость услуг - это отдельная статья затрат на оказание услуг. Кроме того, участник, применяющий общую систему налогообложения, уплатит несколько налогов с полученного от исполнения договора дохода, в отличие от уплаты единого налога участником, применяющим упрощенную систему налогообложения. Таким образом, не проявляется предоставление преимуществ отдельным участникам закупки.

Единообразный подход порядка проведения запроса котировок, обозначенный в опубликованной документации не нарушает принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Вопреки доводам Заявителя, проведение запроса котировок осуществляется в соответствии с принципами, обозначенными в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В письме Федеральной антимонопольной службы от 22 августа 2018 г. № АД/66562/18, на которое ссылается Заявитель, указано, что в соответствии со ст. 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке. При этом, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Выраженной антимонопольным органом позиции придерживается и Заказчик, в том числе и при проведении неконкурентных закупок. Как указано выше, документация предусматривает проведение запроса котировок по цене без учета НДС. При этом Заказчик не производит никаких вычетов из предложенных участниками цен, а использует предложенные ими цены на ЭТЗП. Следует отметить, что со стороны заказчика при проведении неконкурентной закупки не может быть выявлено нарушений нормы Закона о закупках, предусматривающей правила проведения конкурентной закупки. Вместе с тем Заказчик не допускает проведение запроса котировок в порядке, не предусмотренном документацией и Положением о закупке, установленный порядок применяется Заказчиком в равной степени ко всем участникам закупки, невзирая на то, что указанная норма регулирует конкурентные закупки.

Заявитель же неверно применил указания, отраженные в письме Федеральной антимонопольной службы от 22 августа 2018 г. № АД/66562/18. Заявитель пользуется указаниями ФАС России в отношении пунктов 5, 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, регулирующих **конкурентные закупки, а обжалуемая закупка является неконкурентной, то есть данные нормы к ней не применимы.** Кроме того, в указанном письме ФАС России толкует эти нормы в ранее действовавшей редакции - до 12 июля 2021 г. С указанной даты применяется новая редакция пунктов 5 и 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 5 апреля 2021 г. № 86-ФЗ, в соответствии с которой документация по закупке должна содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формулу цены и максимальное значение цены договора, либо цену единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора, а также 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.

Вывод Заявителя о том, что участник - не плательщик НДС может подать ценовое предложение, сниженное на 20% за счет НДС, что ставит в неравные условия участников закупки по отношению к участникам с общей системой налогообложения, и, как следствие, приводит к тому, что по итогам закупки цена, предложенная участником закупки на общей системе налогообложения, будет увеличена на 20% и договор будет заключен по предложенной цене + 20%, что является изменением цены договора, является результатом неверного толкования условий документации. Формируя ценовое предложение, участник должен исходить из экономического обоснования стоимости предполагаемых к оказанию услуг, из затрат и расходов, которые он понесет, включая налогообложение в будущем, а также экономического эффекта от исполнения договора, а не руководствоваться лишь духом соревнования, предлагая цену без расчетов, а лишь «держа в уме» ставку НДС.

Заявитель в жалобе подменяет сферу действия норм права, указывая, что у участника, который является плательщиком НДС, есть преимущество, ...вправе получать налоговый вычет, который по своей природе является налоговой льготой, ... а участник, не являющийся плательщиком НДС, такой вычет получить не может. При этом, заявитель необоснованно не принимает во внимание, что общая система налогообложения предполагает уплату комплекса налогов, в отличие от уплаты единого налога по фиксированной ставке при применении специального режима налогообложения. Налоговое законодательство, являясь отраслью публичного права, не регулирует осуществление закупочной деятельности в части правил организации торгов - сферы частного права. Поэтому Заказчик следует, как нормам публичного права, так и частного права.

Действуя законопослушно, Заказчик предупреждает участников, обращает их внимание на налогообложение услуг, ставку налога и его исчисление, а не ограничивает конкуренцию.

По условиям обжалуемой документации сопоставляются ценовые предложения всех участников без учета НДС. Заказчиком не осуществляется никаких самостоятельных вычетов или доначислений НДС по предложенным ценам. Оспариваемая документация соответствует действующему законодательству: содержит сведения о начальной (максимальной) цене договора (при этом в законе нет указания на то, что должно быть установлено одно значение начальной максимальной цены с учетом либо без учета НДС) и ее обоснование. Пункты 72-74 Положения о закупках также соответствуют действующей редакции Закона о закупках.

При рассмотрении жалобы представитель ОАО «РЖД» дополнительно сообщила, что поскольку в соответствии с Постановлением Правительства от 06.03.2022 N 301 сведения о данной закупке не размещались в ЕИС, в силу чего рассматриваемая закупка не является конкурентной, а, следовательно, не регулируется Законом о закупках.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим

ВЫВОДАМ.

ОАО «РЖД» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках, на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 г., введенного в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12.07.2018 г. № 1481р (далее - Положение о закупке ОАО «РЖД»).

Согласно пункту 75 Положения о закупке ОАО «РЖД» запрос котировок относится к конкурентным способам закупки.

В соответствии с частью 16 статьи 4 Закона о закупках Правительство РФ вправе определить перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, сведения о закупке которых не подлежат размещению в ЕИС.

Согласно пункту 1 Постановления Правительства от 06.03.2022 N 301 основаниями неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор по результатам закупки, являются введение политических или экономических санкций иностранными государствами, совершающими недружественные действия в отношении Российской Федерации, граждан Российской Федерации или российских юридических лиц, и (или) введение иностранными государствами, государственными объединениями и (или) союзами и (или) государственными (межгосударственными) учреждениями иностранных государств или государственных объединений и (или) союзов мер ограничительного характера в отношении заказчика, осуществляющего закупку. При этом, данное Постановление Правительства не содержит указаний о том, что закупки, сведения о которых не размещены в единой информационной системе являются (становятся) неконкурентными и не подпадают под действие Закона о закупках.

18 мая 2022 г. на сайте <http://rts-tender.ru> опубликованы извещение о проведении запроса котировок и приложения к нему.

Начальная (максимальная) цена договора по Закупке составляет:

По лоту №1: **293 100,00** руб. без учета НДС, **351 720,00** руб. с учетом

НДС;

По лоту №2: **322 974,00** руб. без учета НДС, **387 568,80** руб. с учетом

НДС;

По лоту №3: **101 853,00** руб. без учета НДС, **122 223,60** руб. с учетом

НДС.

Дата начала подачи заявок - **18 мая 2022 г.**

Дата окончания срока подачи заявок — **26 мая 2022 г.** в **06:00** ч. московского времени.

Подведение итогов закупки **08 июня 2022 г.**

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 данного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о 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.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о ведении о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора; обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

При этом 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.

Согласно п. 72 Положения о закупке ОАО «РЖД» условиями закупки может быть предусмотрено, что при проведении оценки и сопоставлении заявок комиссия

производит оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС (и иных видов налогов).

Согласно п. 73 Положения о закупке ОАО «РЖД» в случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) указывается с учетом НДС, стоимость договора, заключаемого с участником, в том числе с победителем, не являющимся плательщиком НДС, определяется без учета НДС, но с учетом применяемой таким участником системы налогообложения.

Согласно п. 74 Положения о закупке ОАО «РЖД» условиями конкурентной закупки может быть предусмотрено, что аукцион, переторжка проводятся по цене без учета НДС.

Подпунктами 5, 7 пункта 243 раздела 28 Положения о закупке ОАО «РЖД» установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны следующие сведения:

5) 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;

7) 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).

Согласно разделу 7 Приложения 1.1. к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), Цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Согласно пункту 3.16.3 Приложения 3 к Извещению о закупке 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).

Согласно п. 3.19.10. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок, участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях

производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно пункту 1 статьи 143 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения признаются следующие операции:

1) 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.

В целях настоящей главы передача права собственности на товары, результатов выполненных работ, оказание услуг на безвозмездной основе признается реализацией товаров (работ, услуг);

2) передача на территории Российской Федерации товаров (выполнение работ, оказание услуг) для собственных нужд, расходы на которые не принимаются к вычету (в том числе через амортизационные отчисления) при исчислении налога на прибыль организаций;

3) выполнение строительно-монтажных работ для собственного потребления;

4) ввоз товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией.

В силу положений пункта 1 статьи 154 НК РФ налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено данной статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 40 НК РФ, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4, 5 и 5.1 статьи 161 НК РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Согласно статье 346.11 НК РФ индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории

Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 НК РФ.

Следовательно, при определении в извещении о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом, содержит или нет установленная цена НДС. При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Применение порядка оценки ценового предложения участника закупки, допускающего уменьшение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть привести к созданию неравных условий, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Указанная позиция подтверждается постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу А67-3010/2021, решением Арбитражного суда Омской области по делу № А46-6096/2019, а также, Определением Верховного Суда Российской Федерации № 304-ЭС20-17548 от 02 ноября 2020 г. по делу № А46-6096/2019.

Аналогичная правовая позиция изложена в судебных актах, принятых при рассмотрении дел со схожими обстоятельствами: определение Верховного суда Российской Федерации № 304-КГ16-17592 от 11.04.2017 по делу № А27-24989/2015, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.05.2019 по делу № А75-10317/2018, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 по делу № А73-14973/2014.

Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Законом о закупках установлены принципы, устанавливающие равные условия для всех участников закупки. В свою очередь, ранжирование участников торгов по применяемой ими системе налогообложения является неправомерным, так как не находится в сфере гражданско-правовых отношений, а относится к публичной сфере деятельности.

Системное толкование приведенных положений законодательства о закупках позволяет прийти к выводу о том, что при формулировании условий конкурсной документации заказчиком должны быть сформулированы такие правила оценки предложений, которые позволят обеспечить равенство участников гражданского оборота и единство подхода к оценке ценовых предложений.

Согласно Письму ФАС России от 22.08.2018 № АД/66562/18 «По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)», заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Согласно Обзору судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, на основании п. 2 ч. 1 ст. 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, которые находятся 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.

Закрепление в Положении о закупках права установления такого порядка оценки не может свидетельствовать о правомерности проведения рассматриваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

Таким образом, заказчиком ОАО «РЖД» допущено нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МакларенПрофЭко» (вх. №7180-ИП/22 от 23.05.2022) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1260/ЗКТЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке (расчёту) и установлению нормативов допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух (предельно допустимые выбросы), разработке мероприятий по уменьшению выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух в периоды неблагоприятных метеорологических условий обоснованной.

2. Выдать ОАО «РЖД» предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

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