

Решение

Резолютивная часть решения оглашена 14.11.2022г.

Решение в полном объеме изготовлено 17.11.2022г. г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии: ;

при участии представителей заказчика — ОАО «РЖД» — (доверенность); (доверенность); (доверенность); (доверенность); посредством видео-конференц-связи (доверенность), . (доверенность);

при участии посредством видео-конференц-связи представителя заявителя — ООО «МакларенПрофЭко» - (доверенность);

рассмотрев жалобу в порядке установленном ст. 18.1. ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области обратилось ООО «МакларенПрофЭко» обратилось с жалобой на действия заказчика – ОАО «РЖД» при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №4705/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной документации в области охраны окружающей среды.

Заявитель считает, что заказчиком в закупочной документации установлено ограничивающее конкуренцию условие о приведении ценовых предложений участников закупки к единому базису путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участникам закупки,

являющимися плательщиками НДС. Также по мнению заявителя, в закупочной документации неправомерно указано два значения начальной максимальной цены договора: с учетом НДС и без учета НДС. Заявитель считает неправомерным увеличение цены заключаемого по результатам закупки договора на сумму НДС для победителя, применяющего общую систему налогообложения.

Заказчиком представлены письменные и устные возражения на жалобу заявителя. Из указанных возражений следует, что заказчик считает доводы жалобы необоснованными.

Комиссия, исследовав имеющиеся материалы, доводы жалобы, возражения организатора торгов, представленные документы, установила следующее.

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, закупочной 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» (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Заказчиком осуществлялась закупка товаров, работ и услуг в соответствии с Законом о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2018 г. (далее - Положение о закупке).

Заказчиком на сайте электронной торговой площадки www.rts-tender было размещено извещение о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №4705/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной документации в области охраны окружающей среды.

Ознакомившись с указанной информацией ООО «МакларенПрофЭко» была подана жалоба в антимонопольный орган.

По мнению заявителя, условия, указанные в закупке, документации и заявке, нарушают права ООО «МакларенПрофЭко», как участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, в связи с тем, что участники, находящиеся на общей системе налогообложения находятся в более выгодных условиях и их уровень рентабельности становится выше, в случае заключения договора.

Согласно пояснениям заказчика, указание начальной максимальной цены договора (далее — НМЦД) как без учета НДС, так и с учетом НДС обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки. ОАО «РЖД» указано единственное значение НМЦД и сведения о расходах на уплату НДС в рамках данной цены, заказчиком не указывалось нескольких различных значений НМЦД.

Также заказчик пояснил, что положение документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени к о всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно равные режимы налогообложения. Кроме того, ОАО «РЖД» не производит никаких вычетов из ценовых предложений участников.

Рассмотрев доводы жалобы, пояснения сторон, Комиссия Иркутского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг, заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

В соответствии с пунктом 5 части 10 статьи 4 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.

В подпункте 5 пункта 243 Положения о закупке также указано, что 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.

В силу пункта 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 приложении № 1.1 к закупочной документации указан порядок формирования начальной (максимальной) цены договора (далее - НМЦД), который «включает все возможные расходы Исполнителя, в том числе гарантии качества на оказанные услуги, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также все иные расходы, которые могут возникнуть в ходе исполнения договора».

Согласно пункту 9 извещения максимальное значение цены договора составляет 2 500 000,00 (Два миллиона пятьсот тысяч) руб. 00 коп. без учета НДС, 3 000 000,00 (Три миллиона) руб. 00 коп. с учетом НДС. Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Распоряжения ОАО «РЖД» от 12.07.2018 N1481/р «О порядке закупки товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» и включает все возможные расходы Исполнителя, в том числе гарантии качества на оказанные услуги, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также все иные расходы, которые могут возникнуть в ходе исполнения договора.

По мнению заявителя, заказчик, выставляя два ценовых значения, ставит участников плательщиков и неплательщиков НДС в неравное положение, нарушая пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и ущемляет права участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения.

Вместе с тем, Комиссия Иркутского УФАС пришла к выводу, что пункты 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках не содержат обязанности заказчика по закреплению в документации исключительно одного значения начальной (максимальной) цены. Напротив, пункт 7 части 10

статьи 4 Закона о закупках требует от заказчика включать в обоснование начальной (максимальной) цены договора информацию о расходах на уплату налогов. Учитывая тот факт, что правом на участие в закупке обладают лица, применяющие разные режимы налогообложения, указание двух значений НМЦ обеспечивает в равной мере право данных лиц на достоверную информацию о проводимой закупке в соответствии с принципом информационной открытости закупки, установленным пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая, что в соответствии с частью 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС, в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, Заказчиком в пункте 9 извещения о закупке указана НМЦД без учета НДС и отдельно с учетом НДС.

Вместе с тем, заявитель на заседание Комиссии Иркутского УФАС не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о нарушении его прав в связи с установлением в документации НМЦД без учета НДС и с учетом НДС.

В свою очередь, пункт 72 положения наделяет заказчика правом при проведении закупки установить в документации условие, согласно которому при проведении оценки и сопоставлении заявок комиссия производит оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС.

В соответствии с пунктами 3.10.1 - 3.10.2 документации аукцион в электронной форме проводится в личном кабинете участника электронных процедур на ЭТЗП путем снижения на «шаг аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС. «Шаг аукциона» составляет от 0,5 до 5 процентов от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

При подаче ценового предложения посредством функциональных возможностей ЭТЗП участник закупки указывает все свои расходы, в том числе расходы на уплату налогов и иных обязательных платежей.

Учитывая вышеизложенное, сравнение цен без учета НДС при оценке конкурсных предложений позволяет обеспечить возможность сопоставления по критерию «цена договора» заявок участников, использующих разные режимы налогообложения.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса

Российской Федерации предпринимательская деятельность является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Рассматриваемые обстоятельства не свидетельствуют о неравных условиях для участников закупки, а являются предпринимательскими расходами и рисками лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и выбравших определенную систему налогообложения.

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.

Комиссией установлено, что заказчик не осуществлял вычет НДС из ценовых предложений участников, применяющих общую систему налогообложения.

Положение документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения.

В силу части 29 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Пунктом 340 Положения о закупке также установлено, что договор заключается на условиях, указанных в аукционной документации и в аукционной заявке победителя или участника, с которым заключается

договор или с согласия таких лиц на условиях более выгодных для заказчика.

Договор заключается по цене, предложенной победителем аукциона при проведении открытого аукциона или по цене, предложенной участником, с которым заключается договор, за исключением случаев предусмотренных настоящим Положением.

Согласно пункту 73 Положения о закупке, 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.

Соответственно, исходя из буквального толкования положений аукционной документации и Положения о закупках заказчика в их взаимосвязи, следует, что договор заключается по цене предложенной победителем аукциона, которая определяется без учета НДС.

При этом, указание в пункте 73, что стоимость договора определяется с учетом применяемой таким участником системы налогообложения не позволяет заказчику толковать данное положение как увеличение стоимости договора на НДС для победителя, являющегося налогоплательщиком НДС. Подобное толкование может повлечь неустранимое противоречие и фактически будет означать «заключение договора по цене без учета НДС, но с учетом НДС».

Согласно пункту 2.1 Проекта договора, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации «Цена настоящего Договора составляет – _____ (_____) руб. ____ (цена указывается цифрами и в скобках прописью с большой буквы; здесь и далее) коп. без НДС.

Цена настоящего договора увеличивается на НДС (%) – _____ (_____) руб. __ коп., и составляет всего с НДС – _____ (_____) руб. __ коп. (В случае, если Поставщик является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой Покупатель является налоговым агентом по НДС).»

Таким образом, проектом договора установлено, что цена договора увеличивается на НДС, если победитель аукциона является плательщиком НДС.

При этом, Комиссия Иркутского УФАС России отмечает, что право заказчика увеличивать цену договора на НДС не установлена ни Законом о закупках, ни Положением о закупках.

Напротив, исходя из смысла пунктов 73 и 340 Положения о закупке договор заключается по цене предложенной победителем аукциона. А учитывая требования, установленные в пунктах 3.10.1 — 3.10.2 аукционной документации во исполнение пункта 72 Положения о закупке, участниками аукциона предлагаются цены без учета НДС.

Таким образом, положение Проекта договора о том, что цена договора увеличивается на НДС, если победитель аукциона является плательщиком НДС, не соответствует требованиям, установленным в части 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункте 73 и 340 Положения о закупке.

Также стоит отметить, что заказчиком в Проекте договора не установлено, что цена договора также увеличивается на процент налога, уплачиваемого победителем, находящегося на упрощенной системе налогообложения.

При этом, субъекты, которые применяют упрощенную систему налогообложения не освобождены от уплаты налогов. Так упрощенную систему налогообложения можно применять при соблюдении лимита по доходам и числу работников и других ограничений. Вместо НДС и налога на прибыль платят один налог: с доходов по ставке 6% или с доходов, уменьшенных на расходы, по ставке 15% (статья 346.20 НК РФ).

Таким образом, увеличение заказчиком цены договора на размер налога, уплачиваемого только плательщиками НДС, в то время как в отношении лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения цена такого договора не увеличивается на размер уплачиваемого ими налога, влечет нарушение заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленный в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Учитывая изложенное Комиссия Иркутского УФАС России приходит к выводу о нарушении заказчиком требований, установленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пунктах 73 и 340 Положения о закупке, выразившемся в неправомерном установлении различного порядка формирования цены договора, заключаемого с победителем, являющимся плательщиком НДС, и с победителем, не являющимся плательщиком НДС.

Комиссия антимонопольного органа, исследовав все представленные документы, пояснения сторон, пришла к выводу о наличии правовых оснований для признания жалобы заявителя обоснованной, а также о выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ Комиссия,

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «МакларенПрофЭко» на действия заказчика – ОАО «РЖД» при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №4705/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной документации в области охраны окружающей среды, обоснованной;
2. Признать заказчика ОАО «РЖД» нарушившим пункте 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктах 73 и 340 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД»;
3. Выдать заказчику ОАО «РЖД» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений;
4. Направить копии решения сторонам по жалобе.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

