

Решение в полном объеме изготовлено 12.02.2024

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 посредством онлайн-видеоконференции представителя заявителя «...»«...», действующего на основании доверенности;

в отсутствие на заседании комиссии представителя заказчика АО «Тюменьэнерго Инжиниринг», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения (исх. № ВТ/682/24 от 02.02.2024);

рассмотрев жалобу «...» (вх. № 923-ЭП/24 от 31.01.2024) (далее - Жалоба) на действия АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» при проведении конкурса в электронной форме, на проведение компенсационного Лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1, 2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС 150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаяк с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом В.ОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап (реестровый номер извещения 32413183839).

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 «...» (вх. № 923-ЭП/24 от 31.01.2024) (далее - Заявитель) на действия АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» при проведении конкурса в электронной форме, на проведение компенсационного Лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1,2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС 150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаяк с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом ВОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап (реестровый номер извещения 32413183839).

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, Закон № 223-ФЗ) 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.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

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 от 02.02.2024 № ВТ/682/24. Рассмотрение жалобы было назначено на 08.02.2024.

Заявитель в своей Жалобе сообщает следующее.

17 января 2024 г. в Единой информационной системы в сфере закупок размешено извещение о проведении конкурса в электронной форме № 32413183839 на проведение компенсационного Лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1,2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаек с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом ВОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап.

Начальная (максимальная) цена Договора составляет 45 193 653 рублей 64 копеек.

«...» является участником, о чем Заявителем был представлен полный комплект документов необходимый для участия к Конкурсе.

Заявитель полагает, что при организации и проведении Конкурса Заказчиком были допущены нарушения действующего законодательства, Заказчиком неправомерно сравниваются предложения участников с НДС и без НДС, а именно:

В соответствие с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением № 1120000263 ЕДИНЬИ СТАНДАРТ ЗАКУПОК ПАО «Федеральная сетевая компания - Россети» (далее - Положение о закупке).

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе <http://zakupki.gov.ru> (далее - Единая информационная система)

размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в Единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных ч. 15 и 16 ст. 4 Закона о закупках.

При этом п. 3.5.1. Документации о закупке установлено, что цена договора, предлагаемая участником закупки, не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о закупке и в пункте 5 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», при этом в случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги (далее также - продукция) участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учета НДС.

В п. 7 II.информационной карты закупки установлено, что начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет 45 193 653,64 руб. с НДС, 37 661 378,03 руб. (без НДС).

Вместе с тем, Заказчиком не учтено, что в соответствии с ч. 1 ст. 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (далее в настоящей главе - налогоплательщики) признаются:

организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (далее в настоящей главе - налог) 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.

Согласно ч. 1 ст. 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4, 5 и 5.1 статьи 161 настоящего Кодекса) 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.

В Письме 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)», указано, что согласно п. 5, 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цене лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации 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, наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

В соответствии с п. 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 согласно ч. 6 ст. 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.

Во исполнение требований ч. 2 ст. 3 Закона о закупках, при проведении аукциона (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (при проведении конкурса (и аналогичных процедур закупки) ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки).

Заявитель полагает, что Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

В связи с этим, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

При этом в Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчиком в документации неправомерно указано, что для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются ценовые предложения участников закупки без НДС, так как это обстоятельство вводит в заблуждение участников торгов.

Заявитель дополнительно отмечает, что указанное подтверждается и судебной практикой и многочисленными разъяснениями, в частности: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 №307-ЭС20-21065 по делу №А56-75118/2019, письмо 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 с доводами Жалобы не согласился, в связи с чем направил письменные возражения (вх. № 984-ЭП/24 от 02.02.2024).

В ответ на уведомления от 02.02.2024 № ВТ/682/24 о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» сообщает следующее.

В адрес АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» поступил запрос Заявителя о направлении разъяснений.

I. Вопрос Заявителя.

1. Согласно п. 3.5.1. документации о закупке цена договора, предлагаемая участником закупки, не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о закупке и в пункте 5 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», при этом в случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги (далее также - продукция) участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учета НДС.

Вместе с тем, 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)» при определении в документации 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 налог на добавленную стоимость (далее также - НДС).

При этом наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям Закона № 223-ФЗ и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Верховный Суд РФ согласился с правомерностью такого толкования действующей редакции Закона № 223-ФЗ о недопустимости установления нескольких разных значений НМЦД для целей оценки заявок, применяющих различные системы налогообложения, сославшись на следующее.

Указание в документации о закупке двух самостоятельных величин начальной (максимальной) цены договора с выделением НДС и без такового противоречит

приведенному принципу равноправия и со всей очевидностью будет также противоречить грамматическому толкованию положений пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в рассматриваемом аспекте правоотношений, при анализе которых следует также учитывать, что изменение условий налогообложения, произошедшее у одной из сторон сделки, например утрата продавцом (исполнителем, арендодателем и т.п.) статуса плательщика НДС и переход на применение специального налогового режима, по общему правилу, имеет только публично-правовые последствия и не влечет за собой пересмотр условий ранее совершенных названным лицом сделок, не может само по себе служить основанием для изменения цены договора.

Таким образом, применение победителем аукциона специального налогового режима либо освобождение его от обязанностей плательщика НДС не дает заказчику оснований снижать цену контракта при его заключении и исполнении на сумму НДС, заказчик обязан оплатить выполненные заказчиком работы по согласованной цене.

Данная правовая позиция нашла свое отражение в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации (определения от 15.11.2017 N 308-ЭС17-13912, от 01.10.2015 N 303-ЭС 1.5-11466).

На основании изложенного, предлагаем внести изменения и исключить п. 3.5.1. документации о закупке.

I. Ответ Заказчика.

В случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке будет считаться ценой без НДС и не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без учета НДС.

В случае, применения одним из Участников упрощенной системы налогообложения, при расчете данного критерия будет использоваться цена без НДС каждого Участника закупки.

Дополнительно, АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» сообщает, Согласно Письму Минэкономразвития России от 17.02.2016 г. № ОГ-Д28-2554, при проведении оценки по критерию «цена договора, цена единицы продукции» заказчик в положении о закупке вправе предусмотреть порядок сравнения ценовых предложений участников закупки с учетом системы налогообложения, применяемой к таким участникам.

Заказчик вправе определить в положении и установить в документации правила применения налогового вычета НДС в отношении приобретаемой продукции. В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС.

В случаях, когда результаты анализа не позволяют однозначно заключить о наличии права заказчика применить налоговый вычет НДС либо если налоговый вычет НДС применяется в отношении части приобретаемой продукции, в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений возможно использование цены

предложений участников с учетом всех налогов, сборов и прочих расходов.

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В силу части 6 этой статьи 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.

Ни Законом № 223-ФЗ, ни НК РФ не содержат положений, допускающих плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

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 силу подпункта 1 пункта 1 статьи 146 НК РФ объектом налогообложения признаются, в том числе, реализация товаров (работ, услуг). В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 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. Применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ).

В свою очередь, в силу части 1 статьи 176 НК РФ в случае, если по итогам налогового периода сумма налоговых вычетов превышает общую сумму налога, исчисленную по операциям, признаваемым объектом налогообложения в соответствии с подпунктами 1 - 3 пункта 1 статьи 146 настоящего Кодекса, полученная разница подлежит возмещению (зачету, возврату) налогоплательщику в соответствии с положениями настоящей статьи. Таким образом, право на возмещение НДС определяется результатами экономической деятельности заказчика, а не предметом торгов.

Таким образом, по мнению Заказчика, ценовые предложения участников закупки, использующих разные системы налогообложения, оказываются уравновешены, не создается преимуществ обществам, используемым упрощенную систему налогообложения перед участниками, использующими общую систему налогообложения. Таким образом, Заказчиком не допущено нарушения прав участников закупки.

На основании вышеизложенного, Заказчик просит признать жалобу Заявителя необоснованной.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Ханты-Мансийского УФАС России был объявлен перерыв до 16:00 в целях предоставления возможности участия представителю Заказчика (технические неполадки подключения к онлайн-видеоконференции у Заказчика).

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 №1120000263 Единый стандарт закупок ПАО «Федеральная сетевая компания - Россети».

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

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 17.01.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 45 193 653,64 рублей;
3. Дата начала срока подачи заявок — 17.01.2024;
4. Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) —

01.02.2024 12:00;

5. Дата подведения итогов — 02.02.2024.

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.

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 части 6 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

При этом в соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Учитывая изложенное, заказчики самостоятельно устанавливают требования к участникам закупок, а также требования к содержанию, оформлению и форме документов в составе заявки с учетом положений Закона о закупках, положения о закупках, при этом такие требования не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников закупки.

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.

Как следует из пункта 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках, 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.

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.

Пунктом 3.5. документации о закупке установлены Требования к описанию предложения участника закупки.

В пункте 3.5.1. документации о закупке указано, что цена договора, предлагаемая участником закупки, не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении закупке и в пункте 5 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», при этом в случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги (далее также - продукция) участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учета НДС.

В пункте «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» Извещения установлено следующее.

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	Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет 45 193 653,64 руб. с НДС, 37 661 378,03 руб. (без НДС) Начальная (максимальная) цена договора включает в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, транспортные расходы, таможенные платежи, страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях. Все расходы должны быть включены в расценки и общую цену заявки, представленной участником закупки. Начальная (максимальная) цена единицы каждой работы/услуги, являющейся предметом закупки.
--	--

В пункте 7 II.информационной карты закупки установлено, следующее.

			Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет 45 193 653,64 руб. с НДС, 37 661 378,03 руб. (без НДС)
--	--	--	---

1. 7	1.3.1, 3.5.1	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	Начальная (максимальная) цена договора включает в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, транспортные расходы, таможенные платежи, страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях. Все расходы должны быть включены в расценки и общую цену заявки, представленной участником закупки. Начальная (максимальная) цена единицы каждой работы/услуги, являющейся предметом закупки соответствует начальной (максимальной) цене договора.
------	--------------	--	--

В пункте 6.1, 6.2 Проекта договора установлено следующее.

6.1. Цена Договора определяется в соответствии со Сводной таблицей стоимости работ (Приложение № 1 к настоящему Договору), не является твердой и не является

приблизительной, предел цены Договора составляет не более (_____) рублей _

копеек, в том числе НДС 20 % составляет (_____) рублей __ копейки.

6.2 Цена Договора включает в себя стоимость всех расходов и обязательств Субподрядчика, необходимых для выполнения работ согласно пункту 2.1. Договора, но не ограничиваясь указанными в Договоре. Изменение цены Договора оформляется путем подписания дополнительного соглашения.

Приложением 3 к документации/извещению о закупке установлены Требования к участникам закупки. Документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в закупке для подтверждения соответствия требованиям Критерии рассмотрения и оценки заявок участников.

Пунктом 6 установлен критерий Не превышение цены Заявки участника, начальной (максимальной) цены договора. В случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке будет считаться ценой без НДС и не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без учета НДС.

Приложением 3 к документации/извещению о закупке установлены Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В пункте 2 Расчета рейтинга по критерию стоимости заявки (Rsi) указано, что в случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, будет считаться ценой без НДС и не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без учета

НДС. Для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются ценовые предложения участников закупки без НДС.

1.3.1,3.5.1 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 пункте 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021) указано на то, что корректировка заказчиком цены контракта, предложенной лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении закупки, а также при заключении государственного или муниципального контракта с таким участником

размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС.

В силу пункта 5 статьи 173 НК РФ и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета- фактуры с выделенной в нем суммой налога.

При этом Комиссия Ханты-Мансийского УФ АС России отмечает, что возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), не следует из положений Закона о закупках.

Обязание участника закупки, применяющего УСН, определять ценовое предложение при подаче заявки на участие в запросе предложений без учета НДС, в то время как значение цены договора в проекте договора предполагает учет НДС, является неправомерным.

Вместе с тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, 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.

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.

Аналогичная позиция также изложена в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.12.2023 по делу №А75-15345/2022, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.10.2023 по делу №А75-19757/2022, оставленным без изменения Определением Верховного Суда РФ от 26.01.2024 №304-ЭС23-29229, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.10.2023 по делу № А75-19758/2022, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.10.2023 по делу №А75-19759/2022, оставленным без изменения Определением Верховного Суда РФ от 01.02.2024 №Ф04-4716/2023, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.10.2023 по делу №А75-19760/2022, оставленным без изменения Определением Верховного Суда РФ от 01.02.2024 №304-ЭС23-28822, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.10.2023 по делу № А75-19762/2022, оставленным без изменения Определением Верховного Суда РФ от 26.01.2024 №304-ЭС23-28838, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.10.2023 по делу № А75-19763/2022, оставленным без изменения Определением Верховного Суда РФ от 26.01.2024 №304-ЭС23-28771.

На основании вышеизложенного, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что указанные действия Заказчика противоречат принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 и нарушают часть 1 статьи 2, пункт 5 части 9, пункт 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках, на основании чего Жалоба Заявителя признается обоснованной.

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 «Тюменьэнерго Инжиниринг».

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «...» (вх. № 923-ЭП/24 от 31.01.2024) на действия АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» при проведении конкурса в электронной форме, на проведение компенсационного Лесовосстановления по объекту: Реконструкция ВЛ-110 кВ Таврическая - КНС-5 1,2 с отпайками (замена провода АС95/16 на АС150/19 от ПП 110 кВ Таврическая по опору № 85 с учетом отпаяк с перестановкой, заменой опор, грозотроса, переподвесом ВОЛС, ОПН, заменой ВЧ - оборудования) 2 этап (реестровый номер извещения 32413183839), обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» нарушение части 1 статьи 2, пункта 5 части 9, пункта 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.
4. Представителю АО «Тюменьэнерго Инжиниринг» надлежит явиться **27.03.2024 в 15 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 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 ч. 5 ст. 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 (ст. 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 (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

Ханты-Мансийское УФАС России сообщает, что принять участие в процедуре составления протокола возможно посредством интернет-видеоконференции с использованием системы TrueConf, перейдя по ссылке.

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.

Кроме того, Ханты-Мансийское УФАС России рекомендует представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).