Заказчик –

ОАО «РЖД»

e-mail: rkzs@nrr.ru

Заявитель –

ООО «Транс-Сервис»

e-mail: trans-service@internet.ru

**Электронная торговая
площадка –**

ООО «РТС-тендер»

e-mail: ko@rts-tender.ru

(для сведения)

**Решение по результатам рассмотрения жалобы
на нарушение порядка проведения закупки**

№ 076/10/18.1-1204/2021

02 декабря 2021 года
Ярославль

г.

(изготовлено в полном объеме 07.12.2021 г.)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – врио заместителя руководителя управления Бубнов А. М., члены Комиссии – врио начальника отдела контроля органов власти и рекламы Шарутина С. А., специалист-эксперт Артамонов А. О.

с участием:

от ОАО «РЖД» - <...> (по доверенности),

в отсутствие ООО «Транс-Сервис», о месте и времени рассмотрения жалобы уведомленного надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Транс-Сервис» (вх. № 11544 от 17.11.2021) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295)

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

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское УФАС России поступила жалоба ООО «Транс-Сервис» (вх. № 11544 от 17.11.2021) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД», при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 844/ОКЭ-ЦДМВ/21 на право заключения договора оказания услуг по сопровождению и содержанию в эксплуатационном состоянии в пути следования и в пунктах оборота вагонов локомотивной тяги Печорского участка (Извещение – 32110765709).

Обжалуемые действия (бездействие): формирование закупочной документации, а также положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее – положение) с нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

На заседании Комиссии представитель заказчика представил документы, запрошенные уведомлением от 22.11.2021 № 7546/06-07, с доводами, указанными в жалобе, не согласился.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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.

Комиссией установлено следующее.

26.10.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru ОАО «РЖД» размещено извещение № 32110765709 (далее – извещение) о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 844/ОКЭ-ЦДМВ/21 на право заключения договора оказания услуг по сопровождению и содержанию в эксплуатационном состоянии в пути следования и в пунктах оборота вагонов локомотивной тяги Печорского участка (далее – конкурс, закупка).

Согласно пункту 11 данного извещения срок подачи заявок истекает 12.11.2021 в 09 часов 00 минут.

17.11.2021 конкурсной комиссией заказчика рассмотрены первые части заявок на участие в закупке, что подтверждается протоколом от 17.11.2021 № 844/ОКЭ-ЦДМВ/21/1.

По результатам рассмотрения первых частей заявок к дальнейшему участию в процедуре запроса предложений допущены четыре участника – ООО «Транс-Сервис», ООО «МРК «Сплав», ООО «Управление сервисных служб», ООО «ФПК».

Заказчик в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 11893 от 24.11.2021), указал, что ООО «Транс-Сервис» подал жалобу после окончания срока подачи заявок, в связи с чем заявитель не вправе оспаривать положения конкурсной документации, так как иное свидетельствовало бы о нарушении принципа равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Кроме того, по мнению заказчика, жалоба не содержит подписи уполномоченного на ее подписание лица.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей 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.

Согласно 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.

Таким образом, Закон о закупках не содержит запрета обжаловать действия (бездействие) заказчика, совершенные до окончания установленного в документации срока подачи заявок.

Согласно части 8 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба подписывается заявителем или его представителем.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью.

Комиссия сообщает, что жалоба ООО «Транс-Сервис» подписана квалифицированной электронной подписью.

Согласно пункту 72 положения 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 подпунктам 5, 7 пункта 243 положения 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, 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).

В соответствии с пунктом 3.12.6 конкурсной документации при оценке конкурсных заявок по критерию «цена договора» сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном приложением № 1.4 конкурсной документации.

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

Как следует из содержания жалобы, применение заказчиком согласно положению и принятой в соответствии с ним конкурсной документации единого налогового базиса оценки цены предложений участников закупки, то есть сопоставление цен без учета НДС, ставит участников закупки, применяющих общую систему налогообложения, в преимущественное положение по отношению к участникам закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, и, следовательно, такой порядок оценки установлен указанными документами неправомерно и нарушает пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно пункту 9 извещения начальная (максимальная) цена договора составляет 6 539 000,00 (шесть миллионов пятьсот тридцать девять тысяч) руб. 00 коп. без учета НДС, 7 846 800,00 (семь миллионов восемьсот сорок шесть тысяч восемьсот) руб. 00 коп. с учетом НДС.

По мнению заявителя, в соответствии с пунктами 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации должно быть указано одно значение начальной (максимальной) цены (далее также – НМЦ) договора с учетом или без учета НДС.

Заказчик в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 11893 от 24.11.2021), указывает следующее:

«Указание начальной (максимальной) цены закупаемых услуг, работ, товаров, как без учета НДС, так и с учетом НДС, обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки.

Так как участниками закупки могут быть лица, находящиеся на любом налоговом режиме, то для соблюдения принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки при оценке их ценовых предложений учитывается цена без учета НДС.

Кроме того, заказчик не осуществляет вычет НДС при оценке ценовых предложений, так как функциональные возможности электронной торговой площадки «РТС-тендер» предусматривают при подаче участником закупки ценового предложения указание цены без учета НДС для участников, находящихся на любом режиме налогообложения, и с учетом НДС для участников, применяющих общую систему налогообложения. Таким образом, участник закупки при подаче заявки самостоятельно указывает все возможные расходы.

Вместе с тем, действия заказчика при проведении рассматриваемой закупки полностью соответствуют положению».

Комиссией установлено, что довод заявителя об указании одного значения начальной (максимальной) цены договора (с учетом или без учета НДС) основан на редакции Закона о закупках № 36 от 24.02.2021, действовавшей до 15.04.2021 включительно, в соответствии с которой в документации необходимо было закрепить порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей (пункт 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

В пункте 7 части 10 статьи 4 редакции Закона о закупках, действовавшей на момент проведения конкурса, обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, должно было включать информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Комиссия 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 (далее - положение о закупке).

Согласно пункту 431 положения ценовое предложение участника является окончательным и включает в себя все налоги и расходы, в том числе транспортные.

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.

Налоговым кодексом Российской Федерации (далее - НК РФ) помимо общей системы налогообложения установлены налоговые режимы, при которых применяющие их лица не являются плательщиками НДС.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим 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 настоящего Кодекса.

Таким образом, при подаче ценового предложения посредством функциональных возможностей ЭТП 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.

Таким образом, предусмотренное положением правило, согласно которому конкурсная комиссия заказчика может производить оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС, является правомерным и не нарушает пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Устанавливая в конкурсной документации пункт 3.12.6, заказчик реализовал свое право, представленное ему положением, следовательно, также не нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме того, в соответствии с положением пункт 3.21.2 документации устанавливает обязанность участника закупки приводить цены с учетом всех возможных расходов участника, то есть с учетом НДС для участников, применяющих общую систему налогообложения, и без учета НДС для участников, применяющих упрощенную систему налогообложения.

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. 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.

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, а сам пункт 3.12.6 документации применяется в равной степени ко всем участникам закупки независимо от использования ими того или иного режима налогообложения.

Вместе с тем, упрощенная система налогообложения, являясь специальным налоговым режимом, предусмотренным НК РФ, направлена на снижение налоговой нагрузки для субъектов малого и среднего предпринимательства, а не на предоставление данным лицам преимуществ при участии в закупках путем формирования меньшей цены предложения по сравнению с участниками, применяющими общую систему налогообложения, по причине отсутствия обязанности уплачивать НДС.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Транс-Сервис» (вх. № 11544 от 17.11.2021) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295), при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 844/ОКЭ-ЦДМВ/21 на право заключения договора оказания услуг по сопровождению и содержанию в эксплуатационном состоянии в пути следования и в пунктах оборота вагонов локомотивной тяги Печорского участка (Извещение – 32110765709), необоснованной.

2. Снять ограничения, установленные уведомлением от 22.11.2021 № 7546/06-07

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия. Рассмотреть заявки с учетом изложенных

Председатель Комиссии

А. М. Бубнов

Члены Комиссии

С. А. Шарутина

А. О. Артамонов