

Заказчик –

ОАО «РЖД»

e-mail: rkzs@nrr.ru

Заявитель –

ООО «АльянсПрофЭко»

e-mail: mail@ape-eco.com

Электронная торговая площадка –

ООО «РТС-ТЕНДЕР»

e-mail: ko@rts-tender.ru

(для сведения)

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

№ 076/10/18.1-462/2022

03 июня 2022 года
Ярославль

г.

(изготовлено в полном объеме 08.06.2022 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 руководителя управления <...>, члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы <...>,

с участием:

от заказчика – ОАО «РЖД» <...>, <...>, <...>, <...>, <...> (по доверенностям),

от заявителя – ООО «АльянсПрофЭко» <...>, <...> (по доверенностям),

рассмотрев жалобу ООО «АльянсПрофЭко» (вх. № 5681 от 23.05.2022) 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 «АльянсПрофЭко» (вх. № 5681 от 23.05.2022) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по комплексному геофизическому обследованию артезианских скважин (закупка № 1780/ОАЭ-ЦДТВ/22).

Обжалуемые действия (бездействие): формирование закупочной документации с нарушением положений Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

На заседании Комиссии заказчик предоставил документы, запрошенные уведомлением от 23.05.2022 № 3567/06-07, 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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках антимонопольный орган в порядке, предусмотренном статей 18.1 Закона о защите конкуренции, принимает и рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Неправомерное определение победителя закупки, установление неправомерного

порядка оценки заявок свидетельствует о возможном нарушении указанных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также части 6 статьи 3 Закона о закупках, согласно которой 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.

На основании изложенного жалоба ООО «АльянсПрофЭко» (вх. № 5681 от 23.05.2022) подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено следующее.

28.04.2022 руководствуясь постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры», ОАО «РЖД» на официальном сайте электронной торгово-закупочной площадки «РТС-Тендер» по адресу: www.rts-tender.ru размещено извещение о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1780/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора оказания услуг по комплексному геофизическому обследованию артезианских скважин.

При организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме заказчик и организатор закупки руководствуются Законом о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке), аукционной документацией открытого аукциона в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 1780/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора оказания услуг по комплексному геофизическому обследованию артезианских скважин (далее – Документация), а также извещением об осуществлении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1780/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора оказания услуг по комплексному геофизическому обследованию артезианских скважин (далее – Извещение).

В соответствии с пунктом 9 Извещения начальная (максимальная) цена договора составляет 4 472 280 (Четыре миллиона четыреста семьдесят две тысячи двести восемьдесят) руб. 00 коп. без учета налога на добавленную стоимость (далее – НДС), 5 366 736 (Пять миллионов триста шестьдесят шесть тысяч семьсот тридцать шесть) руб. 00 коп. с учетом НДС. Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен, предусмотренных подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает все возможные расходы Участника/Победителя, в том числе транспортные расходы, расходы на обеспечение спецодеждой (сигнальными жилетами), спецобувью, средствами индивидуальной защиты, инвентарем, инструментом, приборами, расходными материалами, а так же с учетом всех видов налогов, включая НДС.

Согласно пунктам 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.

В соответствии с пунктом 3.10.12. Документации договор с участником, подавшим Декларацию, заключается по цене предложенной таким участником при проведении аукциона.

В соответствии с пунктом 3.10.14. Документации победителем аукциона признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора (цену лота), или, если при проведении аукциона цена договора (цена лота) снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора (цену лота).

В силу пункта 3.20.1. Договор по результатам аукциона заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением, аукционной документацией и заявкой участника аукциона, с которым заключается договор.

Аналогичные условия, касающиеся условий заключения договора по результатам открытого аукциона, предусмотрены пунктом 340 Положения о закупке.

Из пункта 2.1. Проекта договора на оказание услуг №____ (Приложение № 1.2 к аукционной документации) следует «Цена договора оказания услуг сформирована с учетом всех возможных расходов Исполнителя, в том числе транспортные расходы, расходы на обеспечение спецодеждой (сигнальными жилетами), спецобувью, средствами индивидуальной защиты, инвентарем, инструментом, приборами, расходными материалами, а так же с учетом всех видов налогов, включая НДС.

Общая стоимость Услуг по настоящему договору составляет _____ (_____) рублей, в том числе НДС - _____ (ставка) (_____) рублей (цена Услуг и сумма налога указываются цифрами и в скобках прописью). (Если контрагент работает без НДС в договоре прописывается: Исполнитель использует упрощенную систему налогообложения в соответствии с главой 26.2 ст. 346 НК РФ, при этом контрагентом предоставляется копия уведомления (письма) о возможности применения упрощенной системы налогообложения)».

Заявитель считает, что наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям Закона о закупках. В связи с тем, что Заказчик проводит торги по начальной (максимальной) цене без учета НДС, то общая система налогообложения предусматривает увеличение цены договора на 20% за счет добавления НДС. При этом упрощенная система налогообложения на итоговой стоимости договора не отражается. Следовательно, в случае, если победителем станет участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, цена договора не поменяется. В случае же, если победителем будет участник, применяющий общую систему налогообложения, ценовое предложение в договоре увеличится на сумму НДС, что является изменением цены договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, указав, что ООО «АльянсПрофЭко» подало 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.

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.

В ходе заседания Комиссии установлено, что ООО «АльянсПрофЭко» подало заявку на участие в закупке 19.05.2022, то есть в пределах 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 «АльянсПрофЭко» подписана квалифицированной электронной подписью.

Относительно довода жалобы о нарушении заказчиком положений Закона о закупках при установлении начальной (максимальной) цены договора с учетом НДС и без учета НДС, заказчик пояснил, что в Извещении 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. Заказчиком не производится никаких вычетов из ценовых предложений участников, заявки оцениваются на основании представленных участниками ценовых предложений.

Аукцион в электронной форме проводится в личном кабинете участника электронных процедур на ЭТП путем снижения на «шаг аукциона» начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

При этом сопоставление ценовых предложений иным образом не представляется возможным, поскольку в случае сопоставления ценовых предложений участников закупки с учетом НДС, 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.

Принимая решение Комиссия Ярославского УФАС России учитывает следующее.

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 (далее - положение о закупке).

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 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 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.

Как установлено на заседании Комиссии, рассмотрение ценовых предложений проводится без учета НДС.

В свою очередь, Комиссия считает рассмотрение ценовых предложений подобным образом неправомерным.

Заказчик не обладает правовыми основаниями производить какие-либо вычеты из ценовых предложений участников Закупки независимо от применимой ими формы системы налогообложения, а также применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, так как различный порядок оценки участников применяющих разные системы налогообложения, а именно совершение манипуляций с окончательными ценовыми предложениями таких участников способствует нарушению принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона

о закупках) посредством занижения фактически предложенной цены исполнения договора участником, применяющим общую систему налогообложения (исключения НДС), при том обстоятельстве, что договор будет заключен с НДС.

Приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения.

Если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это фактически будет 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.

Ни одна норма действующего законодательства 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.

При этом Комиссия отмечает, что при оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 Налогового кодекса РФ) в размере 6% от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 Налогового кодекса РФ).

Таким образом, чистая прибыль лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с лицами, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение в рамках рассматриваемой закупочной процедуры и способствует их отказу от участия в закупочной процедуре лишь на основании применения ими упрощенной системы налогообложения. Увеличение же такими лицами своих ценовых предложений при участии в аукционе (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения.

По мнению Комиссии, примененное заказчиком в данном случае уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям Закона о закупках. Предлагая определенную цену, участник несет риск проигрыша при наличии лучшего предложения другого участника аукциона, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Кроме того, Комиссия Ярославского УФАС России отмечает, что в соответствии с

подпунктом 6 пункта 3.10.3 Документации, участник аукциона подает предложение о цене договора, предусматривающее снижение минимального предложения о цене договора на величину в пределах «шага аукциона», следовательно подача двух ценовых предложений (с учетом НДС и без учета НДС) противоречит требованиям пункта 7 статьи 3.4 Закона о закупках.

В силу положений ст. 2 Гражданского кодекса РФ, предпринимательская деятельность является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, 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 аукциона, принимая решение об участии в аукционе, самостоятельно формируют предложения, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник имеет намерение заключить на предложенных условиях договор с заказчиком, однако, в случае победы участника оспариваемой закупки, применяющим общую систему налогообложения, договор будет заключен не по цене предложенной участником, а по цене на 20% больше с учетом НДС, тогда как в случае победы участника, применяющим упрощенную систему налогообложения, договор будет заключен в соответствии с ценовым предложением участника, что противоречит принципу равноправия.

В соответствии с пунктом 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) (далее - Обзор судебной практики) 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.

Таким образом, Заказчик нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Таким образом, Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АльянсПрофЭко» (вх. № 5681 от 23.05.2022) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по комплексному геофизическому обследованию артезианских скважин (закупка №1780/ОАЭ-ЦДТВ/22) обоснованной.

2. Признать заказчика нарушившим пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать ОАО «РЖД» предписание.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии