

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего: <...>, членов Комиссии: <...>,

в присутствии представителей:

- **ОАО «РЖД»**- <...>:

- **ООО «МигСтрой»** - <...>,

рассмотрев жалобу ООО «МигСтрой», материалы дела №7-11/101 (027/10/18.1-982/2024),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ООО «МигСтрой» на действия заказчика - ОАО «РЖД» при осуществлении закупки путем проведения конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 721/ОКЭ-ДВОСТ/24 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту объекта: «Благоустройство ЕДЦУП» (извещение № 32413534774).

По мнению подателя жалобы, Заказчиком нарушены положения Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее - Закон о закупках), выразившееся в неправомерном отклонении заявки заявителя.

Заказчиком представлен отзыв, в соответствии с которым считает жалобу необоснованной в полном объеме.

Заслушав лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующему выводу.

Жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 1,2 ст. 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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 5 ч. 9 ст. 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

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

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

При этом согласно 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.

Закупка проводится в соответствии с Законом о закупках, Положением

о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке), размещенного на официальном сайте www.rzd.ru.

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

5) сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора;

7) обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги (включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

В соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 г. № 301 «Об основаниях неразмещения в Единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» Заказчик не осуществляет размещение в Единой информационной системе в сфере закупок сведений о закупке товаров, работ, услуг (далее - ЕИС) информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор по результатам закупки.

23.04.2024 на сайте www.rzd.ru в разделе «Закупки и торги» и на сайте www.rts-tender.ru опубликовано извещение о проведении конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме и конкурсная документация.

Начальная (максимальная) цена договора - 4 200 504,00 руб. с учетом НДС.

Срок подачи заявок – с 23.04.2024 по 15.05.2024.

Подведение итогов закупки – 23.05.2024.

Согласно протоколу о подведении итогов от 23.05.2024 №18 на участие в закупке поступило две заявки с идентификационными номерами №1 и №2.

Заявитель указывает на то, что по итогам рассмотрения вторых частей заявок участников, соответствующих требованиям и условиям документации о закупке, поступивших для участия в конкурсе № 721/ОКЭ-ДВОСТ/24, на наличие и соответствие представленных в составе заявок документов в подтверждение соответствия требованиям документации о закупке установлено, что:

Заявки на участие в конкурсе № 721/ОКЭ-ДВОСТ/24 отклоняются и в допуске к участию в конкурсе № 721/ОКЭ-ДВОСТ/24 отказано следующим участникам:

- Участник № 1 и Участник № 2 на основании пункта 3.9.16. конкурсной документации в связи с несоответствием заявок требованиям и условиям, указанных в конкурсной документации, а именно: ценовые предложения участников превышают лимит финансирования (бюджет заказчика, на оплату работ сформированный по цене договора без учета НДС).

Представитель Заявителя пояснил, что участником закупки подано ценовое предложение в пределах начальной (максимальной) цены договора, определенной заказчиком, в связи с чем оснований для отклонения заявки по мотиву превышения начальной (максимальной) цены не имелось.

Комиссией Хабаровского УФАС России установлено следующее.

ООО «МигСтрой» (участник №1) подана заявка на участие в закупке с ценовым предложением 3 696 443, 52 руб.

В соответствии с п. 3.3.1 конкурсной документации участник должен соответствовать требованиям и условиям конкурсной документации, установленным в конкурсной документации требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания (приложение № 1.1 конкурсной документации). Для подтверждения соответствия требованиям конкурсной документации в составе конкурсной заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями конкурсной документации.

Отклонение заявки участника или отказ от заключения договора с победителем закупки (или с участником, с которым по итогам закупки принято решение заключить договор) осуществляется в любой момент до заключения договора, если заказчик обнаружит, что участник и/или

его заявка, в том числе предложение о цене договора, не соответствует требованиям и условиям, указанным в конкурсной документации и/или в связи с предоставлением участником недостоверной информации о своем соответствии таким требованиям (п. 3.9.16 конкурсной документации).

Рассмотрение и сопоставление ценовых предложений осуществляется в порядке, установленном пунктом 3.9 конкурсной документации с учетом особенностей, предусмотренных пунктом 3.12 конкурсной документации. Сопоставление ценовых предложений осуществляется средствами ЭТЗП в установленном порядке (п. 3.12.2 конкурсной документации).

Заказчик рассматривает ценовые предложения на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает их в соответствии с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией (п. 3.12.3 конкурсной документации).

Согласно п. 3.21.1 конкурсной документации ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется.

Цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника в соответствии с условиями приложения № 1.1 к документации о закупке (п. 3.21.2 конкурсной документации).

Для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения, суммы без учета НДС необходимо рассчитывать следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг с учетом всех налогов, включая НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и делится на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника) (п. 3.21.3 конкурсной документации).

Предложение участника о цене договора (лота), содержащееся в ценовом предложении, не должно превышать начальную (максимальную) цену договора (лота), установленную в техническом задании конкурсной документации (п. 3.21.4 конкурсной документации).

Участник, подавая заявку на участие в закупке, подтверждает, что его заявка, в том числе предложение о цене договора, соответствует

условиям приложения № 1.1 к документации о закупке (п. 3.21.5 конкурсной документации).

Приложением №1.1 к конкурсной документации установлено Техническое задание (далее – Техническое задание).

Техническим заданием установлено:

Наименование закупаемых работ, их объем, цены за единицу работы и начальная (максимальная) цена договора

Наименование работы	Ед.изм.	Объем	Всего без НДС, руб.	Всего с учетом всех налогов, включая НДС, руб.
Выполнение работ по капитальному ремонту объекта «Благоустройство П»	Ед.	1	3 500 420,00	4 200 504,00
Цена договора (лота) без учета НДС,			3 500 420,00	
Начальная (максимальная) цена договора (цена лота), с учетом всех налогов, включая НДС, руб.			4 200 504,00	
Начальная (максимальная) цена договора (цены лота), единицы работы, начальная информация о расходах на перевозку, хранение, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей	Начальная (максимальная) цена договора сформирована проектно - сметным методом, предусмотренным подпунктом 4 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» с учетом всех расходов подрядчика, включая стоимость материалов, изделий, конструкций и оборудования (необходимых для выполнения работ), связанных с их доставкой на объект, затрат на выполнение работ, а также иных затрат подрядчика, которые возникнут или могут возникнуть в ходе выполнения работ.			

Лимит финансирования (бюджет заказчика на оплату работ) сформирован по цене договора (лота) без учета НДС.

Таким образом, положения конкурсной документации содержат два значения начальной (максимальной) цены без учета НДС, а также с учетом НДС.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ) следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно пункту 1 статьи 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются: организации, индивидуальные предприниматели, лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

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

1) реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав.

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

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

3) выполнение строительно-монтажных работ для собственного потребления;

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

В силу положений пункта 1 статьи 154 НК РФ налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено данной статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в

соответствии со статьей 40 Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4, 5 и 5.1 статьи 161 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.

Согласно статье 346.11 НК РФ индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 Кодекса.

Законом о защите конкуренции и Законом о закупках установлены принципы, устанавливающие равные условия для всех участников закупки. В свою очередь, ранжирование участников торгов по применяемой ими системе налогообложения является неправомерным, так как не находится в сфере гражданско-правовых отношений, а относится к публичной сфере деятельности.

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.

Системное толкование приведенных положений законодательства о закупках позволяет прийти к выводу о том, что при формулировании условий конкурсной документации заказчиком должны быть

сформулированы такие правила оценки предложений, которые позволят обеспечить равенство участников гражданского оборота и единство подхода к оценке ценовых предложений.

Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может, привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть привести к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Данные требования законодательства согласуются с тем, что предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, 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 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.

Аналогичные выводы содержатся в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021.

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

Формально закрепив в извещении об осуществлении закупки одну цену Заказчик тем не менее оставляет указание в Техническом

задании на 2 цены: с учетом НДС/без учета НДС, производит оценку ценовых предложений участников, являющихся плательщиками НДС, без учета НДС, при этом в дальнейшем, при заключении с ними контракта, увеличивает цену таких участников на размер НДС, что ставит их в неравное положение по сравнению с участниками, находящимися на упрощенной системе налогообложения

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего в документации о закупке (Техническом задании) два значения цены, вводят участников закупки в заблуждение.

Исходя из вышеизложенного действия Заказчика, выразившиеся в отклонении заявки ООО «МигСтрой» нарушают положения п. 2 ч. 1 ст. 7.32.3 Закона о закупках и образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 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 в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Исходя из установленных обстоятельств, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ОАО «РЖД» предписания.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Хабаровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МигСтрой» на действия заказчика - ОАО «РЖД» при осуществлении закупки путем проведения конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 721/ОКЭ-ДВОСТ/24 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту объекта: «Благоустройство ЕДЦУП» (извещение № 32413534774) **обоснованной**.

2. Признать действия ОАО «РЖД» при проведении указанной закупки нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ОАО «РЖД» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.