

РЕШЕНИЕ

№054/01/18.1-76/2023

25 января 2023 года
Новосибирск

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

....

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобу ООО «АльянсПрофЭко» (вх. №604-ИП/23, №605-ИП/23 от 16.01.2023) на действия акционерного общества «Федеральная пассажирская компания» (далее - АО «ФПК») при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1271/ЗКТЭ-ЦДИ ЦП/22 на право заключения договора на оказание услуг по разработке и согласованию проекта санитарно-защитной зоны пассажирского вагонного депо Новосибирск с проведением инструментальных замеров в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК» (№ в ЕИС 32212003521)

в присутствии<...>

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «АльянсПрофЭко» (вх. №604-ИП/23, №605-ИП/23 от 16.01.2023) на действия АО «ФПК» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4276/ЗКТЭ - АО ФПК /2022/ЗСИБ на право заключения договора на оказание услуг по разработке и согласованию проекта санитарно-защитной зоны пассажирского вагонного депо Новосибирск с проведением инструментальных замеров в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК» (№ в ЕИС 32212003521).

Заявитель сообщает следующее.

Заказчик на сайте www.zakupki.gov.ru, а также на сайте www.rts-tender.ru 29 декабря 2022 г. разместил информацию о проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4276/ЗКТЭ - АО ФПК /2022/ЗСИБ на право заключения договора на оказание услуг по разработке и согласованию проекта санитарно-защитной зоны пассажирского вагонного депо Новосибирск с проведением инструментальных замеров в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК».

Установленная извещением Начальная (максимальная) цена составляет:

- 1 008 000,00 (с учетом НДС),
- 840 000,00 (без учета НДС).

Согласно п. 9 Извещения, и Разделу 1 Приложения 1.1. к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставления рыночных анализа рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика, и включает все возможные затраты Исполнителя связанные с оказанием услуг, в том числе налоги, транспортные расходы, сборы и другие обязательные платежи.

Применяемая при расчете начальной (максимальной) цены ставка НДС: 20%.

Согласно разделу 7 Приложения 1.1 к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), Цена за единицу каждого наименования товаров, работ, услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Согласно п. 3.8.2 Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Лучшей признается котировочная заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии нескольких равнозначных котировочных заявок лучшей признается та, которая поступила раньше.

Согласно разделу 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок),

1. Ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется.
2. Цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника.
3. Для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываются следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника).

Согласно п. 3.19.1. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Договор по результатам запроса котировок заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением о проведении запроса котировок и заявкой участника запроса котировок, с которым заключается договор.

Согласно п. 3.19.10. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения

о проведении запроса котировок, котировочной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

Согласно п. 2.1. проекта договора, Общая стоимость Услуг составляет

(_____) рублей ____ копеек. НДС не облагается в связи с применением Исполнителем упрощенной системы налогообложения (ст. 346.12 и 346.13 НК РФ). Цена настоящего договора увеличивается на НДС (_____ %) - (_____) рублей _____ копеек, и составляет всего с НДС - (_____) рублей _____ копеек (В случае, если Исполнитель является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой Заказчик является налоговым агентом по НДС).

1. Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18 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.

Из буквального толкования части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки независимо от применяемой системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС.

Таким образом, Заказчик, выставляя два ценовых значения, ставит участников плательщиков и неплательщиков НДС в неравное положение, нарушая ст. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках (принцип равноправия), и ущемляет права участников, находящихся на УСН.

2. Общая система налогообложения (ОСНО) - согласно п. 1 ст. 146 объектом налогообложения признаются реализация товаров (работ, услуг). Налоговая ставка НДС устанавливается в размере 20%.

Упрощенная система налогообложения (УСН) - согласно п.1 ст. 346 объектом налогообложения являются доходы. Налоговая ставка устанавливается в размере 6%.

Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС, а сопоставления предложенных участниками цен проводится без учета НДС.

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

Факт указания заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры,

являющегося плательщиком НДС, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

При этом, если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это будет фактически 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. Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

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 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов выполнить работы, оказать услуги.

3. Общая система налогообложения для Заказчика предусматривает увеличение цены договора на 20% за счет добавления НДС. При этом упрощенная система налогообложения никаким образом не отражается на итоговой стоимости договора.

Соответственно в случае, если победителем станет участник (не плательщик НДС), цена договора не поменяется.

В случае же, если победителем окажется участник (плательщик НДС), ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС, что является изменением цены договора.

Согласно ч.1 ст. 171 НК РФ, Налогоплательщик на ОСНО имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 НК РФ, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты.

Согласно п.3 ст. 171 НК РФ, право на указанные налоговые вычеты имеют

покупатели - налоговые агенты, состоящие на учете в налоговых органах и исполняющие обязанности налогоплательщика в соответствии с главой 21 НК РФ «Налог на добавленную стоимость».

Согласно ч. 2 ст. 171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения.

Согласно п.2 ст. 346.11 НК РФ, применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Соответственно, участник, находящийся на УСН, налоговый вычет, в отличие от плательщика НДС, получить не может, т.к. не является налоговым агентом по НДС.

Кроме того, плательщики НДС могут минимизировать налоговую нагрузку по НДС, увеличив вычеты по налогу за счет приобретаемого имущества организации (в лизинг, по кредитному договору), уменьшая таким образом сумму НДС к уплате в бюджет.

Соответственно, Заказчик, устанавливая начальную (максимальную) цену с учетом и без учета НДС, и будучи плательщиком НДС, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета НДС, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Закон о закупках определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только исходя из невозможности в дальнейшем принять к вычету названный налог.

В Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

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.

Указанная правовая позиция изложена в 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, а также в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, А40-281675/21 постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам №№ А40-214462/20, А40-247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-245935/2021, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-107093/2020, А40-42974/2021, А40-28330/2021, А40-68522/2021.

Кроме того, Комиссией Московского УФАС России 20.06.2022 вынесено Решение по делу № 077/07/00-8993/2022, где Комиссия отмечает, что возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения).

При этом в настоящем случае Заказчиком фактически предусмотрены в Закупочной документации оба варианта указания начальной (максимальной) цены (с НДС и без НДС).

Также, 19.04.2022 Комиссией Московского УФАС России было вынесено Решение по делу № 077/07/00-5769/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, по аналогичной жалобе на действие Заказчика (ОАО «РЖД»), нарушающие п.2 ч.1 и ч.6 ст. 3 Закона о закупках.

Где Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу об обоснованности доводов жалобы по следующим основаниям:

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 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Также аналогичные Решения были приняты и Решение УФАС по Хабаровскому краю (Решение по делу № 027/10/18.1-746/2022 от 15.06.2022), УФАС по

Забайкальскому краю (Решение по делу № 075/07/03-15/2022 от 18.05.2022), УФАС по Красноярскому краю (Решение по делу № 024/07/31091/2022 от 16.05.2022), а также Решение УФАС по Новосибирской области (Решение по делу № 0054/01/18.1-969/2022 от 03.06.2022), Решение УФАС по Ярославской области (Решение по делу № 076/10/18.1-457/2022 от 03.06.2022, Решение по делу № 076/10/18.1-462/2022 от 03.06.2022), Решение УФАС по Саратовской области (Решение по делу № 064/07/3-389/2022 от 14.06.2022, Решение по делу № 064/07/3-411/2022 от 15.06.2022), Решение УФАС по Санкт-Петербургу (Решение по делу №02/14672/22 от 16.06.2022).

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

АО «ФКП» представило следующие возражения на жалобу ООО «АльянсПрофЭко».

Заказчик считает жалобу ООО «АльянсПрофЭко» необоснованной, несоответствующей требованиям действующего законодательства Российской Федерации, и потому не подлежащей удовлетворению согласно нижеследующим основаниям.

1. Заявителем не соблюден срок подачи жалобы на положения конкурсной документации. Жалоба Заявителя в части обжалования положений закупочной документации подлежит оставлению без рассмотрения в связи с подачей ее после рассмотрения и оценки конкурсных заявок, поступивших для участия в открытом конкурсе в электронной форме.

В соответствии с частью 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.

Участники закупки вправе оспорить положения закупочной документации до окончания срока подачи заявок, поскольку иное означало бы нарушение принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Действия Заявителя, не посчитавшего необходимым своевременно оспорить положения закупочной документации, следует расценить, как попытку обойти эти требования. Аналогичная позиция изложена антимонопольным органом в письме от 25.06.2019 № ME/53183/19, где указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Таким образом, жалоба Заявителя в указанной части подлежит оставлению без рассмотрения.

В настоящем случае заявитель жалобы подал заявку на участие в конкурентной процедуре.

Предметом обжалования явилось положение закупочной документации,

предусматривающее указание в извещении о проведении закупки начальной (максимальной) цены с НДС и без НДС.

Кроме того, Заявитель считает, что условия, указанные в документации, нарушают права ООО «АльянсПрофЭко», как участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, в связи с тем, что участники, находящиеся на общей системе налогообложения находятся в более выгодных условиях и их уровень рентабельности становится выше, в случае заключения договора.

Извещение и конкурсная документация размещены в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - Единая информационная система), на сайте www.zakupki.gov.ru «29» декабря 2022 г.

Дата начала подачи заявок - с момента опубликования извещения и документации на сайтах **«29» декабря 2022 г.**

Дата окончания срока подачи заявок - **«16» января 2023 г. в 08:00** ч. московского времени.

Подведение итогов закупки **«26» января 2023 г.**

Вместе с тем, в настоящем случае заявитель подал жалобу в Новосибирское УФАС России лишь 16 января 2023 г., обжалует положения документации.

Принимая во внимание вышеизложенное, АО «ФПК» считает, что рассматриваемая жалоба в части обжалования положений закупочной документации подлежит оставлению без рассмотрения в связи с подачей ее после окончания срока подачи заявок.

2. Относительно указания в извещении о закупке цены с учетом и без учета НДС сообщаем следующее.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках, участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Учитывая, что Налоговый кодекс Российской Федерации (далее - НК РФ) устанавливает, как общие режимы налогообложения (общая система налогообложения), так и специальные режимы налогообложения (упрощенная система налогообложения, предусмотренная статьей 13 частью 2 статьи 17 НК РФ), участие в закупочных процедурах в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках вправе принимать лица, находящиеся как на общей, так и на упрощенной системе налогообложения.

В соответствии с пунктом 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано 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.

Согласно п. 69 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Федеральная пассажирская компания» начальная (максимальная) цена договора (цена лота) конкурентной закупки, цена договора, заключаемого по результатам неконкурентной закупки, может указываться как с учетом, так и без учета НДС.

Пунктом 9 Извещения о проведении закупки установлено, что начальная (максимальная) цена договора (НМЦД) составляет: - 1 008 000 (один миллион восемь тысяч) рублей 00 копеек с учетом НДС, 840 000 (Восемьсот сорок тысяч) рублей 00 копеек без учета НДС.

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

Указание НМЦД как без учета НДС, так и с учетом НДС обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки.

Правомерность установления НМЦД без учета НДС и с учетом НДС подтверждается решениями ФАС России от 16.09.2021 № 223Ф3-507/21, Московского УФАС России от 02.03.2021 , № 077/07/00-3214/2021, от 07.04.2022 № 077/07/00-5234/2022, Самарского УФАС России от 03.06.2022 №063/07/3- 392/2022, от 03.06.2022 №063/07/3-395/2022.

Также необходимо обратить внимание на то, что Арбитражным судом города Москвы в решении от 31.01.2022 по делу № А40-207636/2021 верно указано, что «в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ОАО «РЖД» сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС». Следовательно, вопреки выводам ООО «АльянсПрофЭко» при сопоставлении ценовых предложений участников закупки, АО «ФПК» не осуществляет уменьшения или увеличения ценовых предложений участников на размер НДС.

В соответствии с пунктами 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации 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; 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.

Таким образом, принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в

одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

При определении в конкурентной закупке начальной (максимальной) цены договора к обязанностям заказчика относится, в том числе установление одного значения цены договора (цены лота) для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание информации о цене договора с учетом расходов, в том числе на уплату налогов.

Учитывая данные требования законодательства, вывод ООО «АльянсПрофЭко» о неправомерном указании нескольких значений начальной (максимальной) цены договора не соответствует действительности, поскольку при объявлении аукциона Заказчиком указано единственное значение НМЦЦ, и сведения о расходах на уплату НДС в рамках данной цены».

Следует отметить, что пункты 2.1 проекта договора (приложение № 1.2 к закупочной документации), 3.20.10 закупочной документации позволяют участникам, подавая заявку на участие в закупке, заблаговременно ознакомиться, по какой цене будет заключен с ним договор в зависимости от системы налогообложения, на которой находится данный участник, в случае признания такого участника победителем закупки.

Также необходимо отметить, что исходя из позиции судебной практики, отраженной в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2016 № Ф05-13384/2016 по делу № А40-180170/15, а также в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2017 № 305-КГ16-20133 «в целях соблюдения требования о принципах равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению ко всем участникам закупки отражение в информации на официальном сайте НЦМК без учета НДС, но с указанием на порядок формирования такой цены позволяет корректно сформировать свои предложения и обеспечить равные права и законные интересы как участников, являющихся плательщиками НДС, так и участников, не являющихся плательщиками НДС, поскольку сведения о НМЦК являются для участников основанием для формирования стоимости своих предложений. При этом если бы на официальном сайте была отражена только НМЦК с учетом НДС, это предоставило бы преимущество участникам, являющимся плательщиками НДС».

Таким образом, в закупочной документации указана 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.

3. Относительно сопоставления ценовых предложений участников заказчик сообщает следующее.

В целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки в соответствии с требованиями раздела 7 приложения № 1.1 к закупочной документации цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения

аукциона (коэффициент тендерного снижения).

Таким образом, при сопоставлении ценовых предложений, Заказчиком установлено одно значение НМЦД - заявки оцениваются без учета НДС.

Если предположить, что сопоставление ценовых предложений будет проводиться с учетом НДС, то принять участие в закупке не смогут лица, находящиеся на упрощенной системе налогообложения ввиду того, что они не являются плательщиками НДС, и, следовательно, в таком случае будут ущемлены права этих лиц. Если предположить возможность участия в закупке, где сравнение ценовых предложений осуществляется с учетом НДС, участников, находящихся на УСН, 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.

Если предположить установление в закупочной документации условия о том, что при сопоставлении ценовых предложений у участников, находящихся на общей системе налогообложения, будет учитываться ценовое предложение с учетом НДС, а у участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения - без учета НДС, то это будет ущемлять права лиц, находящихся на общей системе налогообложения. Также при применении вышеуказанного способа сопоставления ценовых предложений участников закупки необоснованное преимущество получают участники, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, поскольку в этом случае у них появляется возможность существенного снижения своих ценовых предложений за счет отсутствия обязанности по уплате НДС в бюджет. В свою очередь участники, применяющие общую систему налогообложения, при применении данного метода оценки ценовых предложений становятся поставленными в заведомо невыгодное положение, так как наличие обязанности по уплате НДС от суммы реализованных товаров, работ, услуг существенно ограничивает возможность по снижению цены при проведении торгов.

Кроме того, при применении указанного способа сопоставления ценовых предложений у участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, появляется возможность получения необоснованной выгоды за счет завышения цены товара, работы, услуги в случае снижения НМЦД на сумму, не превышающую размер НДС.

Так в постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2020 № 07АП-677/2020 указано, что «...получение лицом, не являющимся плательщиком НДС, денежной суммы в размере указанного налога, может привести к неосновательному обогащению за счет заказчика.».

Указанная позиция подтверждается и Постановлением ФАС Московского округа от 02.11.2011 по делу № А40-131937/10-59-1153, в котором указано, что незаконное получение поставщиком НДС фактически, плательщиком которого он не является, привело к неосновательному обогащению его за счет покупателя. Следует отметить, что, отказывая в передаче в Президиум ВАС РФ указанного дела, ВАС РФ

в определении от 21.02.2012 № ВАС-1045/12 по делу № А40- 131937/10 указал, что «в результате неправомерного включения в стоимость поставленной продукции суммы НДС, ответчиком безосновательно получены денежные средства в размере 160 181 рубля 82 копеек.».

Следовательно, сопоставление ценовых предложений участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном документацией, дает возможность сравнивать цены на товары, работы, услуги с учетом их реальной стоимости (без учета налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения).

Необходимо отметить, что любая компания, независимо от применяемой к ней системы налогообложения, вправе принимать участие в закупках. При этом договор будет заключен по цене, определенной в ходе закупочной процедуры, с учетом режима налогообложения победителя, о чем прямо указано в пунктах 2.1 проекта договора (приложение № 1.2 к закупочной документации) и 3.20.10 закупочной документации.

Вместе с тем применяемый АО «ФПК» порядок сопоставления ценовых предложений напротив направлен на увеличение количества участников закупки путем предоставления равных возможностей для ценовой конкуренции при проведении торгов за счет нивелирования налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения.

Минэкономразвития РФ в своих письмах указывало на правомерность оценки заявок без учета НДС, так например, в письмах от 07.04.2017 № Д28и- 1975, от 15.02.2017 № Д28и-627 Минэкономразвития РФ указано, что в качестве единого базиса для сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС.

Относительно довода Заявителя о том, что участник, находящийся на ОСНО, имеет преимущество перед участником, находящимся на УСН, и получает большую прибыль является несостоятельным по следующим основаниям.

Организации и индивидуальные предприниматели на общей системе налогообложения (ОСН) платят не только НДС, но и «классические» налоги: организации - налог на прибыль, предприниматели - НДФЛ с предпринимательских доходов.

Объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком. При этом прибылью на основании ст. 247 Налогового кодекса РФ являются полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов.

Таким образом, участники закупочной процедуры, применяющие общую систему налогообложения, получив от заказчика денежные средства по договору, заплатят с данной суммы налог на прибыль, составляющий по общему правилу 20% (ст. 284 НК РФ), а участники закупочной процедуры, применяющие упрощенную систему налогообложения, на основании п. 2 ст. 346.11 Налогового кодекса РФ данный налог не заплатят, поскольку применение упрощенной системы налогообложения предусматривает освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль.

Сделать нормативно обоснованный вывод относительно чистой прибыли, ссылаясь на нормы Налогового кодекса РФ невозможно. Анализ положений Налогового кодекса РФ показывает, что чистая прибыль участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, которые уплатят в бюджет 6% налога, не может быть меньше этой же чистой прибыли участников закупочной процедуры, применяющих общую систему налогообложения, которые заплатят с полученного дохода 20% налога. Следовательно, вывод о невыгодном положении участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, исходя из их чистой прибыли нормативно не подтвержден ссылками на Налоговый кодекс РФ, а значит, является неверным.

Относительно довода Заявителя о том, что Заказчик в дальнейшем получает налоговый вычет, сообщаем следующее.

Согласно части 5 статьи 174 НК РФ налоговая декларация по НДС подлежит представлению не позднее 25-го числа месяца, следующего за истекшим налоговым периодом.

В соответствии с частью 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 НК РФ, полученная разница подлежит возмещению (зачету, возврату) налогоплательщику в соответствии с положениями статьи 176 НК РФ.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 08.04.2004 № 169-О разъяснено, что, устанавливая в главе 21 НК РФ налог на добавленную стоимость и закрепляя - с учетом его экономической природы - правила исчисления данного налога, в том числе особенности механизма исчисления итоговой суммы налога, федеральный законодатель определил, что положительная разница между суммами, получаемыми налогоплательщиками от покупателей, и суммами налога, фактически уплачиваемыми налогоплательщиками поставщикам товаров (работ, услуг), подлежит уплате налогоплательщиком в бюджет по результатам налогового периода, а отрицательная - возврату (зачету) налогоплательщику из бюджета.

В Определении Конституционного суда Российской Федерации от 19.12.2017г. № 3054-О указано, что правом на налоговый вычет и возмещение из бюджета сумм НДС, предъявленных налогоплательщику его поставщиками, как следует из пункта 2 статьи 171 НК РФ, может воспользоваться только налогоплательщик, приобретающий соответствующие товары (работы, услуги) с целью осуществления налогооблагаемой деятельности на территории Российской Федерации.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 30.06.2009 № 2635/09, праву налогоплательщика (покупателя) на возмещение из бюджета сумм НДС корреспондирует обязанность налогоплательщика (продавца) по уплате названного налога в бюджет в денежной форме. Таким образом, любой налогоплательщик вправе получить налоговый вычет только в случае, когда его расходы превышают доходы, соответственно, ссылка на безусловное получение вычета плательщиком НДС, является необоснованной.

Таким образом, требования закупочной документации установлены в полном соответствии с положениями ч. 6 ст. 3 Закона о закупках и подпункта 2,4 пункта 32 Положения о закупках ОАО «РЖД», в равной мере применяются ко всем участникам и не определялись в зависимости от применяемой ими системы налогообложения, что исключает нарушение принципов, установленных требованиями ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

Исходя из условий документации, формируя ценовое предложение, участник должен исходить из экономического обоснования стоимости предполагаемых к оказанию услуг, из затрат и расходов, которые он понесет, включая налогообложение в последующем, а также экономического эффекта от исполнения договора.

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

Учитывая, что договор по результатам проведения закупки заключается по цене без учета НДС, а также что участником закупки может быть любое юридическое лицо (несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки) либо любое физическое лицо (несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки) в том числе индивидуальный предприниматель (несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки), указанное положение конкурсной документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения, что не является ограничением участников закупки.

Как верно указано в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2020 № 09АП-44164/2020 по делу № А40- 1416/2020 «запрет на проведение оценки и сопоставления заявок по ценовому критерию без учета НДС нормами действующего законодательства не установлен».

Судами также отмечалось, что действия Заказчика по оценке предложений участников по цене без учета НДС не могут рассматриваться как нарушение порядка определения победителя, и тем более как создание предпочтений определенному участнику (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.10.2015 № Ф08-7553/2015 по делу № А63-10110/2014).

Вместе с тем правомерность установленного порядка оценки заявок без учета НДС подтверждается также решением ФАС России от 16.09.2021 № 223ФЗ- 507/21.

В решении от 16.09.2021 № 223ФЗ-507/21 ФАС России согласилась с позицией ОАО «РЖД» о том, что «положение документации об оценке заявок без учета НДС применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения, и направлено на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения. Кроме того, Законом о закупках не предусмотрена обязанность Заказчика по установлению одного единого значения НМЦД:

исключительно с учетом НДС или исключительно без НДС» и признала указанный довод жалобы необоснованным.

Также правомерность установления указанного порядка сопоставления ценовых предложений подтверждается практикой Самарского УФАС России от 03.06.2022 № 063/07/3-392/2022, Воронежского УФАС России от 13.05.2022 №№ 036/10/18.1-477/2022, 036/10/18.1-479/2022, от 11.05.2022 № 036/10/18.1-473/2022, Нижегородского УФАС России от 12.05.2022 № 052/01/18.1-1325/2022

Ссылка Заявителя на судебную практику является необоснованным, поскольку при вынесении судебных актов суд исходил из иных фактических обстоятельств дела.

АО «ФПК» не производит никаких вычетов из ценовых предложений участников.

В соответствии с п.3.10.1, закупочной 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.

В разделе 7 «Расчет стоимости услуг за единицу» указано, что цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения аукциона (коэффициент тендерного снижения).

Таким образом, при сопоставлении заявок и в дальнейшем при заключении договора Заказчик руководствуется исключительно ценовыми предложениями, предоставленными участниками закупки средствами ЭТЗП.

По этим же основаниям не может принята во внимание и судебная практика нижестоящих судов. Так, например:

В решении Арбитражного суда города Москвы № А40-212495/20 указано на иной порядок оценки сопоставления ценовых предложений участников (по сравнению с порядком сопоставления, установленного в настоящей закупке): «В случае если участники закупки применяют разные налоговые режимы (общий режим или упрощенная система налогообложения) Оценка заявок по критерию цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги), осуществляется с учетом следующего:

- предложенная цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги) участника с общим режимом налогообложения (плательщик НДС) подлежит уменьшению на размер включенного в нее налога;
- предложенная цена договора (цена лота, цена единицы товара, работы, услуги) участника с общим режимом налогообложения (плательщик НДС) после уменьшения на размер включенного в нее налога сопоставляется с предложением участника применяющего упрощенную систему налогообложения (без изменения значения предложения такого участника);
- по результатам сопоставления предложений участников закупки, применяющих разные налоговые режимы (общий режим и упрощенная система налогообложения), наилучшим предложением признается наименьшая по значению критерия цена договора (цена лота, цена единицы

товара, работы, услуги) с учетом указанных расчетов».

В решениях Арбитражного суда города Москвы №№ А40-45461/2021, А40-254872/20, постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-23 0395/20 также указано, 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 постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу

№ А40-214462/20 также указано, что 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.

В постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-247662/20 также указано, что «Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС».

В постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-107093/2020, А40-42974/2021 указано, что 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».

Учитывая вышеизложенное, а также, что:

- АО «ФПК» не производит вычетов из ценовых предложений участников;
- Заказчиком установлен единый порядок оценки заявки для всех участников, что соответствует ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, в силу которой 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,

применение Заказчиком по рассматриваемой закупке единого порядка оценки ценовых предложений участников без учета НДС является обоснованным.

Рассмотрев материалы жалобы, заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее.

АО «ФПК» осуществляет свою закупочную деятельность на основании Закона о закупках.

23.12.2022 решением Совета директоров АО «ФПК» утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Федеральная пассажирская компания».

29.12.2022 АО «ФПК» на сайте <https://zakupki.gov.ru> размещено извещение проведения запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4276/ЗКТЭ - АО ФПК /2022/ЗСИБ на право заключения договора на оказание услуг по разработке и согласованию проекта санитарно-защитной зоны пассажирского вагонного депо Новосибирск с проведением инструментальных замеров в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК» (№ в ЕИС 32212003521).

Дата начала срока подачи заявок 29.12.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) 16.01.2023 08:00 (МСК).

Начальная (максимальная) цена договора

- 840 000,00 (восемьсот сорок тысяч) рублей 00 копеек без учета НДС;

- 1 008 000,00 (один миллион восемь тысяч) рублей 00 копеек с учетом НДС - 20%.

Согласно части 2 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «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, а 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, 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 письмом ФАС России №ИА/3655/18 от 23.01.18 по правилам 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

В соответствии с [частью 11 статьи 3](#) Закона №223, 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.

Жалоба ООО «Альянспрофэко» поступила в Новосибирское УФАС России 16.01.2023 до 08:00 (МСК). Следовательно, его жалоба на положения закупочной документации подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», соответствующий довод заказчика не нашел подтверждения.

Согласно п. 9 Извещения, и Разделу 1 Приложения 1.1. к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставления рыночных анализа рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика, и включает все возможные затраты Исполнителя связанные с оказанием услуг, в том числе налоги, транспортные расходы, сборы и другие обязательные платежи.

Применяемая при расчете начальной (максимальной) цены ставка НДС: 20%.

Согласно разделу 7 Приложения 1.1 к извещению о проведении запроса котировок (Техническое задание), цена за единицу каждого наименования товаров, работ, услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Согласно п. 3.8.2 Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), лучшей признается котировочная заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии нескольких равнозначных котировочных заявок лучшей признается та, которая поступила раньше.

Согласно разделу 3.16. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок):

- Ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется (п. 3.16.4);

- Цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника (п. 3.16.5);

- Для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываются следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника) (п. 3.16.6).

Согласно п. 3.19.1. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Договор по результатам запроса котировок заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением о проведении запроса котировок и заявкой участника запроса котировок, с которым заключается договор.

Согласно п. 3.19.10. Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной заявки и своего технического и

ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

Согласно п. 2.1. проекта договора, Общая стоимость Услуг составляет

(_____) рублей ____ копеек. НДС не облагается в связи с применением Исполнителем упрощенной системы налогообложения (ст. 346.12 и 346.13 НК РФ). Цена настоящего договора увеличивается на НДС (_____ %) - (_____) рублей _____ копеек, и составляет всего с НДС - (_____) рублей _____ копеек (В случае, если Исполнитель является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой Заказчик является налоговым агентом по 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 НК РФ, 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 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.

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 НК РФ.

Следовательно, 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).

Применение порядка оценки ценового предложения участника закупки, допускающего уменьшение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть привести к созданию неравных условий, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Указанная позиция подтверждается постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу А67-3010/2021, решением Арбитражного суда Омской области по делу № А46-6096/2019, а также, Определением Верховного Суда Российской Федерации № 304-ЭС20-17548 от 02 ноября 2020 г. по делу № А46-6096/2019.

Аналогичная правовая позиция изложена в судебных актах, принятых при рассмотрении дел со схожими обстоятельствами: определение Верховного суда Российской Федерации № 304-КГ16-17592 от 11.04.2017 по делу № А27-24989/2015, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13.05.2019 по делу № А75-10317/2018, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 по делу № А73-14973/2014.

Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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.

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.

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.

Согласно Обзору судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, на основании п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

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 заказчиком АО «ФПК» допущено нарушение порядка организации и проведения торгов.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АльянсПрофЭко» (вх. №604-ИП/23, №605-ИП/23 от 16.01.2023) на действия АО «ФПК» при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4276/ЗКТЭ - АО ФПК /2022/ЗСИБ на право заключения договора на оказание услуг по разработке и согласованию проекта санитарно-защитной зоны пассажирского вагонного депо Новосибирск с проведением инструментальных замеров в интересах Западно-Сибирского филиала АО «ФПК» (№ в ЕИС 32212003521) обоснованной.
2. Выдать АО «ФПК» предписание об устранении нарушения порядка

организации и проведения торгов.

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