

РЕШЕНИЕ по жалобе № 074/07/3-503/2023 г. Челябинск Резолютивная часть решения оглашена «15» марта 2023 года В полном объеме решение изготовлено «16» марта 2023 года Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия Челябинского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) в составе рассмотрев жалобу ООО «МакларенПрофЭко» (далее – Заявитель) (вх. № 2344- ИП/23 от 22.02.2023) на действия ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 157/ОАЭ-ТЭ/23 на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной экологической документации для структурных подразделений Южно-Уральской дирекции по энергообеспечению (извещение № 157/ОАЭ-ТЭ/23). 2023-3659 2 УСТАНОВИЛА: В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «МакларенПрофЭко» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 157/ОАЭ-ТЭ/23 на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной экологической документации для структурных подразделений Южно-Уральской дирекции по энергообеспечению (извещение № 157/ОАЭ-ТЭ/23). В силу части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом 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 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. На основании 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. Жалоба Заявителя поступила в Челябинское УФАС России 21.02.2023 в 22:30 (по местному времени). Дата окончания срока подачи заявок — 22.02.2023 в 07:00 (московского времени) Таким образом, Заявителем правомерно подана жалоба в антимонопольный орган на положения документации Заказчика. 1. Заявитель не согласен с положением документации ОАО «РЖД» - пункт 2.1. проекта договора, которым установлено, что при заключении договора, цена Договора увеличивается на НДС (20%), в случае победы участника, уплачивающего НДС. Установленный в извещении о закупке порядок выбора победителя среди заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, влечет за собой необоснованное ограничение

участников закупки. Заявитель полагает, что применение 2023-3659 3 вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, приводит к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть приводит к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции. ОАО «РЖД» с доводами жалобы не согласилось, представило пояснения, которые приобщены к материалам жалобы. Изучив материалы по жалобе, заслушав пояснения Заказчика, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам. Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг. В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения. Закупочная деятельность ОАО «РЖД» регламентируется Законом о закупке, Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее - Положение о закупке), закупочной документацией. Согласно пункту 9 Извещения начальная (максимальная) цена договора составляет 1 020 500,00 (Один миллион двадцать тысяч пятьсот) руб. 00 коп. без учета НДС, 1 224 600,00 (Один миллион двести двадцать четыре тысячи шестьсот) руб. 00 коп. с учетом НДС. В соответствии с подпунктом 7 пункта 4 технического задания (приложение № 1.1 к аукционной документации) 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 аукциона. Согласно пункту 2.1 проекта договора (приложение № 1.2 к аукционной документации) цена настоящего Договора указана с учетом всех видов налогов, включает все возможные расходы участника, в том числе транспортные, командировочные расходы, а также расходы на получение согласований, заключений и разрешений, оформление справок и другие обязательные платежи, которые возникнут или могут возникнуть в ходе 2023-3659 4 оказания услуг, и составляет – \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) (без НДС). Цена настоящего Договора увеличивается на НДС (\_\_\_\_%) – \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, и составляет всего с НДС – \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек. Согласно подпункту 3.10.1 пункта 3.10 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. На основании подпункта 3.20.1 пункта 3.20 документации договор по результатам аукциона заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением, аукционной документацией и заявкой участника аукциона, с которым заключается договор. Согласно подпункту 3.20.10 пункта 3.20 участник аукциона, с которым заключается договор, в случаях, установленных аукционной

документацией, обязан заключить договор на условиях аукционной документации, аукционной 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. По согласованию сторон договор может быть заключен с победителем, участником, с которым заключается договор, по цене ниже, чем указана в его ценовом предложении без изменения иных условий договора. Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ). Однако, 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, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора. 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), победителем в аукционе признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора. Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках. При проведении закупки победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают). При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения). Оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, должна осуществляться в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника. Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, вычитать и прибавлять НДС при сравнении ценовых предложений и заключении договора с участником-победителем. Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. В определении Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 применен подход, исходя из которого применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им

ценовому предложению. Следовательно при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС. При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о 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. При формулировании условий 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)», договор заключается по цене, предложенной участником закупки, Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по 2023-3659 6 экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, в решении Арбитражного суда города Москвы № А40-212495/20 от 07.07.2021, а также в определении Верховного Суда Российской Федерации от 6 сентября 2022 № 305-ЭС22-15109. Одним из важнейших принципов Закона о закупках является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках). 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. Таким образом, действия Заказчика по установлению в документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота), порядка оценки и сопоставления заявок, предполагающего сравнение ценовых предложений без учета системы налогообложения участника закупки являются нарушением части 6 статьи 3, а также пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. На основании изложенного, Челябинское УФАС России считает, что жалоба ООО «МакларенПрофЭко» является обоснованной. В связи с чем, Комиссией Челябинского УФАС России принято решение о выдаче обязательного для исполнения предписания об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки. 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) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закон На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать жалобу ООО «МакларенПрофЭко» на действия ОАО «РЖД» при 2023-3659 7 проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 157/ОАЭ-ТЭ/23 на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной экологической документации для структурных подразделений Южно-Уральской дирекции по энергообеспечению (извещение № 157/ОАЭ-ТЭ/23) обоснованной. 2. Признать действия ОАО «РЖД», выразившиеся во включении в документацию положений, противоречащих Закону о закупках, нарушением порядка, установленного частью 6 статьи 3, пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. 3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки. 4. Передать материалы настоящей жалобы должностному лицу Челябинского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях для решения вопроса о возбуждении дела об административных правонарушениях. Решение и предписание могут быть обжалованы в течение трех месяцев со дня его принятия.