

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8069/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.06.2022 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей
ООО «СпецГорСервис», ООО «РЖД-ТехСервис»,

рассмотрев жалобу ООО «СпецГорСервис» (далее — Заявитель) на действия ООО «РЖД-ТехСервис» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме №ЗК-277-2022, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по заправке, восстановлению картриджей для принтеров, копировальных аппаратов, многофункциональных устройств (реестровый № 32211394613) (далее — Закупка),

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

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная несогласием с положениями закупочной документации.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 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, закупочной 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В связи с чем, жалоба принята антимонопольным органом по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия отмечает, что неуказание в жалобе ссылок на статью 18.1 Закона о защите конкуренции не ограничивает антимонопольный орган в возможности рассмотрения жалобы по правилам вышеуказанной нормы.

При этом жалоба Заявителя подана с соблюдением требований статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в установлении в закупочной документации

различной стоимости договора для участников в зависимости от режима налогообложения.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что Заказчиком применен дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, что привело к созданию неравных стартовых закупочных условий, которые в свою очередь ставят в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, пояснил, что при подаче ценового предложения в соответствии с регламентом ЭТЗП участник указывает ценовое предложение и применяемую ставку налогообложения.

В соответствии с пунктом 3.6.23. извещения о проведении Закупки победитель Закупки определяется по итогам оценки котировочных заявок, соответствующих требованиям приложений к извещению. Единственным критерием оценки котировочных заявок является цена.

Таким образом, при сопоставлении заявок учитывается предложенная участником запроса котировок цена договора (сумма единичных расценок на работы) без учета НДС, поскольку именно её используют и плательщики НДС, и те участники Закупки, которые применяют упрощенную систему налогообложения.

Как пояснил Заказчик, указанное позволяет соблюсти принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупки, установленные в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и не создавать условия для недопущения, ограничения или устранения конкуренции, учитывая что организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС в соответствии с частью 2 статьи 346.11 НК РФ. 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). Применяемый порядок 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.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссией установлено, что 18.05.2022 Заказчиком на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32211394613 о проведении запроса котировок в электронной форме №ЗК-277-2022, участниками которого могут быть только

субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по заправке, восстановлению картриджей для принтеров, копировальных аппаратов, многофункциональных устройств.

Пунктом 9 Извещения о проведении Закупки установлено, что начальная (максимальная) цена договора (Общая сумма единичных расценок сумма единичных расценок по заправке и сумма единичных расценок по восстановлению (в совокупности), указанных в приложении № 1 к настоящему техническому заданию), составляет:

224 037 (двести двадцать четыре тысячи тридцать семь) руб. 32 коп. без учёта НДС;

268 844 (двести шестьдесят восемь тысяч восемьсот сорок четыре) руб. 78 коп. с учётом НДС,

и в себя включает все возможные расходы победителя запроса котировок/лица, с которым принято решение заключить договор (далее – исполнитель), связанные с выполнением работ, в т.ч. транспортные расходы по выезду работника исполнителя (или работника сторонней организации, с которой у исполнителя имеются договорные отношения) для получения/возврата картриджей, стоимость использованных исполнителем запчастей и деталей.

Максимальное значение цены договора составляет:

2 000 000 (два миллиона) руб. 00 коп. без учёта НДС;

2 400 000 (два миллиона четыреста тысяч) руб. 00 коп. с учётом НДС,

и в себя включает все возможные расходы исполнителя, связанные с выполнением работ, в т.ч. транспортные расходы по выезду работника исполнителя (или работника сторонней организации, с которой у исполнителя имеются договорные отношения) для получения/возврата картриджей, стоимость использованных исполнителем запчастей и деталей.

В соответствии с пунктом 3.6.23. извещения о проведении Закупки победитель Закупки определяется по итогам оценки котировочных заявок, соответствующих требованиям приложений к извещению. Единственным критерием оценки котировочных заявок является цена.

Разделом 1 Технического задания установлена применяемая при расчете максимального значения цены договора ставка НДС 20%.

Согласно разделу 1 Технического задания установленная в техническом задании общая сумма единичных расценок (сумма сумм единичных расценок по заправке и восстановлению) без учета НДС используется исключительно для оценки и сопоставления котировочных заявок участников на основании указанных участниками общих сумм единичных расценок (сумма сумм единичных расценок по заправке и восстановлению) без учета НДС в своих ценовых предложениях.

Таким образом, при сопоставлении заявок учитывается предложенная участником запроса котировок цена договора (сумма единичных расценок на работы) без учета НДС.

Вместе с тем, Комиссия Управления считает установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому базису неправомерным на основании следующего.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

В соответствии с частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и

порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

С учетом вышеизложенного, во исполнение требований части 20 статьи 3.2 Закона о закупках, при проведении запроса котировок (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора.

При этом 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 свою очередь Закон о закупках не содержит норм указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. 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 к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по

своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также 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.

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); победителем в запросе предложений признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг; одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора.

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.

В данном случае 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, что не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Комиссия, в свою очередь, отмечает, что в настоящем случае Заказчик установил требование, согласно которому участники Закупки должны самостоятельно проводить налоговый вычет, что в свою очередь является неправомерным, так как данное требование приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения и не отвечает требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по

экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065 по делу N А56-75118/2019.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СпецГорСервис» (ИНН: 5503179762, ОГРН: 1185543006560) на действия ООО «РЖД-ТехСервис» (ИНН: 7708316597, ОГРН: 1177746447218) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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