

РЕШЕНИЕ №086/07/3-1628/2022 по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 29.11.2022
Мансийск

г. Ханты-

Решение в полном объеме изготовлено 01.12.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты- Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Комиссия Ханты-Мансийского 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:

Председатель комиссии:

<....> - <....>;

Члены комиссии:

<....> - <....>;

<....> - <....>;

в присутствии на заседании комиссии представителя заявителя <....>., действующей по доверенности,

в присутствии на заседании комиссии представителя заказчика АО «Россети Тюмень» <....>, действующей по доверенности,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <....> (вх. №11935-эп/22 от 21.11.2022) на действия АО «Россети Тюмень» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля связи для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Тюменские электрические сети, извещение № 32211859999, в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее по тексту - Ханты-Мансийское УФАС России, Управление) поступила жалоба <....>. (далее - Заявитель) (вх. № 11935- эп/22 от 21.11.2022) (далее - Жалоба) на действия АО «Россети Тюмень» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля связи для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Тюменские электрические сети, извещение № 32211859999.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

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, 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В 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.

Заказчик осуществляет закупку товаров (работ, услуг) в соответствии с Законом о закупках и Единым стандартом закупок ПАО «Россети», утвержденным решением Совета директоров (протокол от 17.12.2018 № 334, далее - Положение о закупках).

Рассмотрев материалы Жалобы, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

Как следует из представленных документов, 18.11.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля связи для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Тюменские электрические сети, извещение №32211859999. 24.11.2022 размещено извещение с внесенными изменениями в документацию.

Начальная (максимальная) цена договора составляет 776 415,62 (семьсот семьдесят шесть тысяч четыреста пятнадцать) рублей 62 копеек.

В соответствии с извещением установлены следующие сроки:

- дата и время окончания срока подачи заявок - 07.12.2022 в 11:00 (мск+2);
- дата подведения итогов - 15.12.2022.

Жалоба поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 21.11.2022, до даты и времени окончания срока подачи заявок.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона 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.

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

По мнению Заявителя, Заказчик установил в Документации о закупке условия, нарушающие принципы равноправия при оценке заявок участников конкурса, применяющих различные системы налогообложения.

В качестве допущенных со стороны Заказчика нарушений Заявитель указал на следующее.

В п. 7 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» Извещения о закупке установлено: «Начальная (максимальная) цена договора с учетом НДС

составляет 776 415,62 руб».

Начальная (максимальная) цена договора включает в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, транспортные расходы, таможенные платежи, страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях. Все расходы должны быть включены в расценки и общую цену заявки, представленной участником закупки.».

В п. 3.5.1. Документации закреплено, что цена договора, предлагаемая участником закупки, не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о закупке и в пункте 5 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», при этом в случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги (далее также - продукция) участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учета НДС.

Таким образом по мнению Заявителя, участник на упрощенной системе налогообложения лишен права подать заявку по НМЦ, указанной в закупочной документации. Для формирования своего ценового предложения участник на упрощенной системе налогообложения должен самостоятельно произвести вычет НДС из НМЦ и исходя из полученной суммы оформить и подать заявку.

Сформировав свою закупочную документацию названным способом, Заказчик, по мнению Заявителя, фактически устанавливает два значения начальной максимальной цены в зависимости от применяемой участником закупки системы налогообложения, что нарушает требования пункте 5 и 7 части 10 статьи 4 закона 223-ФЗ.

В соответствии с пунктом 5 и 7 части 10 статьи 4 закона 223-ФЗ 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 либо без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

По мнению Заявителя, при определении в документации о закупке НМЦД к обязанностям Заказчика должно относиться установление одного значения такой цены для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС. При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, должна устанавливаться в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Приложением № 3 «Требования к участникам и документам» к Документации установлено следующее положение: «В случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, будет считаться ценой без НДС и не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без учета НДС. Для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются ценовые предложения участников закупки без НДС.».

Заявитель считает необоснованным осуществление сравнений ценовых предложений без

учета НДС, т.к. в данном случае нарушается требование пункта 2 части 1 статьи 3 Закона 223-ФЗ, устанавливающее соблюдение принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции. В случае признания победителем поставщика, исходя из цены без НДС, Заказчик предоставит необоснованное конкурентное преимущество участникам, применяющим общую систему налогообложения, т.к. договор будет заключен с участником по цене, указанной в заявке и, следовательно, данная цена будет выше, чем цена, предложенная участником, находящимся на упрощенной системе налогообложения, т.к. цена последнего не может превышать НМЦК без НДС.

Заказчик с доводом Заявителя не согласен, указав на следующее.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчиком не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договоров требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны 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.

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

При этом, в Законе о закупках не установлены требования для заказчиков, предписывающих уменьшить цену договора на размер НДС, исключить формулировку об НДС. Таким образом, Заказчик самостоятельно определяет порядок подготовки и проведения закупки, порядок заключения и исполнения договоров.

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

Таким образом, заказчик вправе предусмотреть в Положении о закупке и установить в документации критерии оценки заявок и порядок оценки заявок.

Одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора, цена единицы продукции. При проведении оценки по критерию «цена договора, цена единицы продукции» заказчик в положении о закупке вправе предусмотреть порядок сравнения ценовых предложений участников закупки с учетом системы налогообложения, применяемой к таким участникам.

При сопоставлении и оценки заявок при проведении закупки заказчик вправе определить в положении и установить в документации правила применения налогового вычета НДС в отношении приобретаемой продукции. в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС.

Согласно п. 1.1 приложения № 2 к Единому стандарту закупок (далее также - Типовые требования) с целью определения на равной конкурентной основе победителя закупочной процедуры, с которым по результатам закупки будет заключён договор, Заказчик обязан в

Документации о закупке установить единые для всех участников требования, критерии, а также порядок оценки и сопоставление заявок участников с целью выявления наилучшей.

Согласно п. 5.2. Типовых требований в извещении о закупке и (или) в документации о закупке устанавливается начальная (максимальная) цена договора с учётом НДС и начальная (максимальная) цена договора без учёта НДС. В случае если участник закупки находится на упрощённой системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учёта НДС. Для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются предложения участника закупки без НДС.

Во исполнение указанных предписаний Единого стандарта закупок АО «Россети Тюмень» включило в Документацию о закупке п. 3.5.1, согласно которому цена договора, предлагаемая участником закупки, не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о закупке и в части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», при этом в случае, если участник закупки находится на упрощённой системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учёта НДС.

Таким образом, оспариваемый п. 3.5.1 включен в Документацию о закупке на основании требований Закона о закупках и Единого стандарта закупок, утвержденного ПАО «Россети», которое Заказчик не вправе нарушать, а тем более изменять в одностороннем порядке.

Включение в Единый стандарт закупок и в Документацию о закупке приведенных выше положений, касающихся порядка оценки заявок участников, не может нарушать Закон о закупках, поскольку последний не устанавливает каких-либо рекомендованных или обязательных требований, касающихся порядка оценки заявок, как это делает, к примеру Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», регулирующий государственный заказ.

Принципиальным отличием приведенного выше закона от Закона о закупках является публичность регулируемых им отношений. Возвратность либо невозвратность НДС для государственных и муниципальных заказчиков не является существенным фактором в осуществлении хозяйственной деятельности, так как, и оплата по контрактам, и возврат налогов осуществляются в рамках одного источника - бюджетных средств бюджетной системы Российской Федерации.

Заказчик обращает внимание, что одной из целей Закона о закупках, регулирующего гражданско-правовые отношения, является эффективное использование денежных средств заказчиками, но не участниками закупок. При проведении закупок Заказчик следует принципу целевого и эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ и услуги и направлен на сокращение своих издержек. Именно по указанной причине, для целей уменьшения конечных расходов Заказчика, оценка ценовых предложений всех участников, производится по стоимости товара, работ, услуг без НДС.

Поскольку Заказчик является плательщиком НДС, то для целей уменьшения конечных расходов, связанных со своей предпринимательской деятельностью (в том числе, для целей не перенесения указанных расходов на потребителей электроэнергии в составе тарифов на ее потребление), и достижения эффективного расходования денежных средств, оценка заявок осуществляется Заказчиком применительно ко всем участникам закупки по стоимости товаров, работ и услуг без НДС.

Таким образом, установленный Заказчиком в Документации о закупке, на основании норм, содержащихся в Едином стандарте закупок, механизм оценки заявок по стоимости товара, работ и услуг без НДС не нарушает Закон о закупках, поскольку последний не содержит

обязательных для заказчиков правил, предписывающих либо запрещающих подобный порядок оценки заявок участников, и не ограничивает конкуренцию.

Кроме того, согласно пункту 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Таким образом, при проведении закупок предоставление преимуществ участникам закупок возможно только в случаях, в пределах и в порядке, установленных федеральным законом.

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.

По мнению Заявителя, при определении в документации о закупке НМЦД к обязанностям Заказчика должно относиться установление одного значения такой цены для всех участников закупки, независимо от применяемой ими системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС. При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, должна устанавливаться в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения).

Согласно представленным разъяснениям Заявителя, приводящем пример закупки, в которой НМЦД с НДС = 103 рубля, а НМЦД без НДС = 85,83 коп. участник 1 (применяющий ОСНО) предлагает НМЦД с НДС = 100 рублей, без НДС 83,33 рублей, а участник 2 (применяющий УСН) предлагает цену без НДС 84 рубля, ссылаясь при этом на документацию Заказчика, считает, что победителем будем признан участник 1, т.к. его цена без НДС 83,33 рублей, но договор с ним будет заключен по цене с НДС, т.к. он применяет ОСНО, цена такого договора составит 100 рублей, что будет являться предложением выше, чем у участника 2 (НМЦД = 84 рубля). Исходя из этого, Заявитель считает, что Заказчик нарушает требования, оценивая заявки участников закупки без учета НДС, и указывает, что Заказчик должен устанавливать стоимость НМЦД с учетом всех расходов, включая НДС.

Однако Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России не может согласиться с вышеуказанным доводом Заявителя, по следующим основаниям.

Согласно п. 5.2. Типовых требований в извещении о закупке и (или) в документации о закупке устанавливается начальная (максимальная) цена договора с учетом НДС и начальная (максимальная) цена договора без учёта НДС. В случае если участник закупки находится на упрощённой системе налогообложения либо товары/работы/услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену договора без учёта НДС. Для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются предложения участника закупки без НДС.

Подача ценовых предложений проводится по цене указанной без НДС, при заключении контракта к цене, предложенной участникам закупки прибавляется НДС (если участник закупки применяет ОСНО).

Иное бы противоречило принципу равноправия, т.к. участник закупки, применяющий УСН, может максимально снизить ценовое предложение не учитывая необходимость вычета НДС при заключении договора, когда как участник закупки, применяющий ОСНО, для победы в закупке будет обязан снизить свое ценовое предложение ниже предложенного участником,

применяющим УСН, при этом из предложенной им суммы при заключении договора будет дополнительно вычтена сумма НДС.

Кроме того, данный подход налагает дополнительные затраты на участника закупки, применяющего ОСНО и приводит к неэффективному расходованию денежных средств заказчиком.

Поскольку <...>. не является участником вышеуказанных закупок, а обжалованные положения документации о закупках не привели к исключению Заявителя из числа участников закупки (равно как и других участников), довод о нарушении принципа равноправия не нашел подтверждения.

Таким образом, установленный Заказчиком в Документации о закупке порядок оценки заявок по стоимости товара, работ и услуг без НДС не нарушает Закон о закупках, поскольку последний не содержит обязательных для заказчиков правил, предписывающих либо запрещающих подобный порядок оценки заявок участников.

Последующие отношения, связанные с исчислением и уплатой НДС при получении оплаты по договору лицами, применяющими общую систему налогообложения, а также с перечислением НДС в бюджет лицами, освобожденными от уплаты НДС, регулируются налоговым законодательством. Данные обстоятельства не свидетельствуют о неравных условиях для участников закупки, а являются предпринимательскими расходами и рисками лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и выбравших определенную систему налогообложения.

Таким образом, комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что довод Жалобы Заявителя не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Признать жалобу <...>. (вх. № 11935-эп/22 от 21.11.2022) на действия АО «Россети Тюмень» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля связи для нужд филиала АО «Россети Тюмень» Тюменские электрические сети, извещение № 32211859999, необоснованной.