Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 011/01/17-391/2022

21 июня 2022 года г. Сыктывкар № 01-119/4933

ПАО «Россети Северо-Запад»,

пл. Конституции, д. 3, литер А, пом. 16Н, г. Санкт-Петербург, 196247

Филиал ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми

ул. Интернациональная, дом 94,

г. Сыктывкар, Республика Коми

ООО «Смарт-Термо»

пр-т Ленина, д. 36а, кв. 30, г. Ухта, Республика Коми, 169319

ООО «Информационные технологии»

ул. Пушкина, д. 47, г. Сыктывкар, Республика Коми, 167000

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми ФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: ‹…› (далее – Комиссия, Коми УФАС России), рассмотрев дело № 011/01/17-391/2022 по признакам нарушения публичным акционерным обществом «Россети Северо-Запад», адрес (место нахождения): 196247, г. Санкт-Петербург, площадь Конституции, д. 3, литер А, помещение 16Н, адрес филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 94, части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в присутствии на заседании: ‹…› – представителя ПАО «Россети Северо-Запад» по доверенности № 137-21/4 от 20.12.2021, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

На основании приказа Коми УФАС России в марте 2022 года проведена плановая выездная проверка в отношении ПАО «Россети Северо-Запад» в лице филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми.

В соответствии с приказом о проведении проверки, в том числе проверены документы по организации и проведению закупок товаров, работ, услуг на предмет соблюдения требований части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, согласно которой при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

В ходе проверки соблюдения ПАО «Россети Северо-Запад» в лице филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми требований статей 10, 11, 11.1, 16, 17 Закона о защите конкуренции Инспекцией Коми УФАС России установлены признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) на ПАО «Россети Северо-Запад» как на субъект естественной монополии при закупке товаров, работ, услуг распространяются требования настоящего федерального закона (пункт 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках).

В соответствии с частями 1, 2 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).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

По пункту 4 части 3 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке утверждается советом директоров (наблюдательным советом) хозяйственного общества в случае, если заказчиком выступает акционерное общество, либо в случае, когда уставом акционерного общества предусмотрено осуществление функций совета директоров (наблюдательного совета) общим собранием акционеров общества, коллегиальным исполнительным органом общества или при отсутствии коллегиального исполнительного органа общим собранием акционеров общества.

Филиалом ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми организована и проведена закупка в форме запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, наименование закупки - 21К0731060.0383. Оказание услуг по техническому обслуживанию тахографов и тахографического оборудования для нужд ПО «ЦЭС» филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми, номер извещения в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) – 32110964204 (далее – закупка).

В период организации и проведения закупки действовало следующее положение о закупках товаров, работ, услуг. Советом директоров ПАО «Россети» (протокол от 17.12.2018 № 334, в редакции протокола от 28.05.2020 № 417, в редакции протокола от 24.11.2020 № 440, в редакции протокола от 07.04.2021 № 452, в редакции протокола от 28.06.2021 № 462) утвержден Единый стандарт закупок ПАО «Россети» (положение о закупке) (далее – Положение о закупке).

Как следует из Выписки из протокола заседания Совета директоров ПАО «МРСК Северо-Запада» от 30.06.2021 № 401/2, размещенной в ЕИС, принято решение о присоединении к Положению о закупке.

По пункту 1.1.1 Положения о закупке настоящий Единый стандарт закупок ПАО «Россети» (далее – Стандарт, Положение о закупке) является внутренним документом ПАО «Россети» (далее – Общество), разработан в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 223-ФЗ), а также в развитие Закупочной политики ПАО «Россети», утвержденной Советом директоров ПАО «Россети». Стандарт регламентирует процедуры закупок товаров, работ, услуг (далее также – продукция), в том числе для целей коммерческого использования, независимо от их стоимости в ПАО «Россети» и в обществах, присоединившихся к настоящему Стандарту в порядке, установленном законодательством. ПАО «Россети», дочерние общества ПАО «Россети», иные юридические лица, присоединившиеся к настоящему Стандарту в порядке, установленном действующим законодательством, также именуются по тексту настоящего Стандарта как «Заказчики» в совокупности или «Заказчик», как равно любое из юридических лиц, включая свои филиалы и представительства. Извещение о закупке утверждено решением закупочной комиссии филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми.

Таким образом, ПАО «Россети Северо-Запад» (ранее - ПАО «МРСК Северо-Запада») присоединено к Положению о закупке ПАО «Россети».

Распоряжением филиала ПАО «Россети Северо-Запада» № 47р от 10.12.2021 приняты следующие решения, в том числе:

- в срок до 31.01.2022 организовать и провести запрос котировок в электронной форме - 21К0731060.0383. Оказание услуг по техническому обслуживанию тахографов и тахографического оборудования для нужд ПО «ЦЭС» филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми (наряду с другими закупками, указанными в распоряжении);

- функции организатора закупок осуществляет аппарат управления Филиала;

- утвердить закупочную комиссию для организации и проведения закупок;

- утвердить Положение о работе Закупочной комиссии в соответствии с приложением 1 к настоящему распоряжению;

-Закупочной комиссии в течении 2 рабочих дней с даты поступления от ответственного секретаря Закупочной комиссии проектов извещений о проведении запроса котировок со всеми приложениями и Руководства по экспертной оценке заявок, согласовать и утвердить данные документы.

На основании протокола № 142зд/кон очно-заочного заседания Закупочной комиссии по согласованию и утверждению Извещения и Документации о проведении закупки и Руководства по оценке заявок (Типового) от 20.12.2021 утверждены извещения, документации по закупкам, в том числе по закупке: 21К0731060.0383. Оказание услуг по техническому обслуживанию тахографов и тахографического оборудования для нужд ПО «ЦЭС» филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми.

Извещение, утвержденное решением Закупочной комиссии филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми 20.12.2021, размещено в ЕИС 28.12.2021.

По пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны следующие сведения: 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.

Аналогично по пункту 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной 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.

Запрос котировок относится к конкурентным закупкам (пункт 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках). Согласно части 20 статьи 3.2 Закона о закупках под запросом котировок в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

В извещении о закупке начальная (максимальная) цена договора указана следующим образом: «Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) составляет: 497 000,00 руб. без НДС/ 596 400,00 руб. с НДС» (пункт 7 информационной карты закупки в извещении).

По пункту 5.3 извещения о закупке:

Критерии оценки заявок участников закупки

Заявки участников закупки оцениваются исходя из единственного критерия – цена договора.

Победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок (извещением о закупке), и содержит наиболее низкую цену договора (исходя из расчетов, осуществляемых в целях применении Приоритета).

По пунктам 5.6.2, 5.6.3, 5.6.4 извещения о закупке:

В рамках подведения итогов осуществляется оценка и сопоставление заявок участников, допущенных до участия в закупке по результатам рассмотрения заявок. Заявки участников закупки оцениваются исходя из единственного критерия цена договора.

Заявке, в которой содержатся наименьшее ценовое предложение, присваивается первый номер. При этом, в целях применения Приоритета при оценке ценового предложения участника закупки стоимость заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, принимается в расчет по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке. В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

Победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок (извещением о закупке), и содержит наиболее низкую цену договора (исходя из расчетов, осуществляемых в целях применении Приоритета)

В пункте 21 информационной карты в извещении о закупке указаны критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке указаны следующим образом: «победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок (извещением о закупке), и содержит наиболее низкую цену договора без учета НДС (исходя из расчетов, осуществляемых в целях применения Приоритета).

Как следует из заявок участников закупки - ООО «Смарт-Термо» в заявке предложена стоимость 407000 руб. без НДС и 488400 руб. с НДС, ООО «Информационные технологии» в заявке предложена стоимость 408900 руб. (НДС нет), ООО «Автоконтроль» в заявке предложена стоимость 423900 руб. (НДС нет).

Согласно пункту 3 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

ООО «Информационные технологии», ООО «Автоконтроль» не являются плательщиками НДС.

Как следует из протокола заседания закупочной комиссии по рассмотрению заявок и подведению итогов от 19.01.2022 № 10кон - цены, предложенные участниками закупки, оценивались и сравнивались без учета НДС.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не следует из положений Закона о закупках. Из буквального толкования части 20 статьи 3.2, частей 9, 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в извещении о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения); победителем в запросе котировок признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Исходя из положений частей 1 и 2 статьи 2 Закона о закупках требования к закупке, к порядку подготовки и проведения процедур закупки и условиям их применения, устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке. При этом данное осуществляется заказчиками не произвольно, а с учетом предусмотренных частью 1 статьи 3 названного Закона о закупках принципов закупочной деятельности и при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 Законе о закупках отсутствуют положения, позволяющие заказчику корректировать (уменьшать либо увеличивать) предложенную участником закупки цену договора при оценке и сопоставлении заявок на участие в закупке, предоставлять хозяйствующим субъектам в зависимости от применяемой системы налогообложения преимущества при участии в закупках. Установленные правила оценки заявок должны позволять обеспечить равенство участников гражданского оборота.

В рассматриваемом случае, установленный заказчиком при проведении закупки порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельных участников - плательщиков НДС по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС, что противоречит требованиям Закона о закупках.

В данном случае применение спорного положения извещения о закупке фактически привело к уменьшению размера цены, предложенной ООО «Смарт-Термо», применяющего общую систему налогообложения, вопреки указанному им

ценовому предложению (цене, по которой впоследствии заключен договор с учетом преддоговорных переговоров). Это не может не ставить других участников, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участником закупки, использующими общую систему налогообложения. Так, ценовые предложения остальных участников принимались без корректировки в сторону уменьшения. Это следует из результатов закупки, отраженных в протоколе от 19.01.2022 № 10кон (победителем определено ООО «Смарт-Термо»). Таким образом, преимущество в заключении договора получил участник закупки, который является плательщиком НДС, - ООО «Смарт-Термо».

Так, из заявок участников закупки и протокола закупки следует, что цены предложенные ООО «Информационные технологии» и ООО «Автоконтроль», приняты в соответствии с заявками без изменений, ценовое предложение ООО «Смарт-Термо» принято без учета НДС.

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - 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. Объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается 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 (пункт 1 статьи 146 НК РФ).

Уменьшение цены, предложенной ООО «Смарт-Термо», на сумму НДС для целей сравнения заявок участников закупки лишено законных оснований, поскольку у участника, не применяющего УСНО, не может быть уменьшена предложенная им цена на сумму НДС по желанию заказчика. Указанное противоречит нормам законодательства о налогах и сборах.

Наименьшая цена была предложена ООО «Информационные технологии». В следствии чего, указанное лицо должно было стать победителем закупки.

Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 НК РФ заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени. Однако упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Антимонопольные требования к торгам установлены статьей 17 Закон о защите конкуренции.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции:

1) товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

4) товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами;

5) хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации;

7) конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В рассматриваемом случае установленный заказчиком при проведении закупки порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельного участника - плательщика НДС (ценовое предложение которого при сопоставлении заявок учитывалось фактически за вычетом НДС) по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС (ценовые предложения которых были приняты без корректировки), что может приводить к неправомерному ограничению конкуренции при осуществлении закупки, противоречит требованиям Закона о закупках, Закона о защите конкуренции.

Как уже указывалось выше, на основании пункта 2 части 1 статьи 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, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление 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. Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Таким образом, установленный заказчиком при проведении закупки порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные системы

налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельного участника, в связи с чем, в действиях организатора имеется нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

При этом заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений либо дополнения к таким ценовым предложениям, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участников без учета НДС или с учетом НДС. Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов поставить товары (выполнить работы, оказать услуги).

Аналогичные выводы содержатся в судебных актах – определении Верховного суда Российской Федерации № 307-ЭС20-21065 от 23.04.2021 по делу № А56-75118/2019, постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2021 по делу № А70-3079/2020, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.11.2021 N Ф04-5531/2021 по делу N А67-3961/2020, постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.03.2022 N Ф07-18659/2021 по делу N А56-24306/2021,

По результатам порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», установлено следующее:

1. Временной интервал настоящего исследования определен периодом: с 20.12.2021 по 31.12.2022.

1. Предмет закупки - услуги по ремонту и техническому обслуживанию инструментов и приборов для измерения, испытаний и навигации (код ОКПД 2 – 33.13.11).

В нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции ПАО «Россети Северо-Запад» в лице филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми установило в извещении положения об оценке и сопоставлении заявок без учета НДС без учета режимов налогообложения участников закупок, что создало преимущественные условия участия в закупках участнику, применяющему общий режим налогообложения.

Филиал ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми письмом от 15.06.2022 № МР2/5/016-119-11-2/609пдн (вх. № 2499 от 15.06.2022) представил письменные пояснения, возражения.

Так указано, что закупочные процедуры проводятся в соответствии с Положением о закупке. По пункту 5.2 приложения № 2 к Положению о закупке:

«В извещении о закупке и (или) документации о закупке устанавливается начальная (максимальная) цена договора с учетом НДС и начальная (максимальная) цена договора без учета НДС. 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, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без учета НДС. Для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются ценовые предложения участников закупки без НДС».

Начальная (максимальная) цена договора отражена в извещении в строгом соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупке.

Данные доводы не могут быть приняты в силу следующего. Как указано выше, заказчик самостоятельно осуществляет процедуру подготовки и проведения закупки, в том числе в соответствии со своим положением о закупках. При этом данное осуществляется заказчиками не произвольно, а с учетом предусмотренных требований Закона о закупках, при соблюдении запретов и ограничений, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Закона о закупках, Закон о защите конкуренции имеют большую юридическую силу по сравнению с Положением о закупке. В случае противоречии отдельных норм Положения о закупке требованиям законодательства, они не подлежат применению. В материалах дела отсутствуют доказательства невозможности соблюдения заказчиком требований Закона о закупках, иного законодательства Российской Федерации при организации и проведении рассматриваемой закупки.

Из положений Закона о закупках не следует, что при оценке и сопоставлении заявок должен применяться единый базис цен (без учета НДС или с учетом НДС), и оценка ценовых предложений не должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов поставить товары (выполнить работы, оказать услуги).

Далее филиалом ПАО «Россети Северо-Запад» указано, что принимая участие в закупке, участники приняли условия закупки, указанные в извещении.

Однако, принятие участниками участие в закупке не исключает нарушение заказчиком при проведении рассматриваемой закупки пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Также, по мнению филиала ПАО «Россети Северо-Запад» примененная оценка и сопоставление заявок не устанавливала различные правила сравнения ценовых предложений участников, применена в равной степени ко всем участникам, указано на судебное решение по делу № А56-118596/2020.

Однако, Комиссия Коми УФАС России принимает во внимание Определения Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065, от

17.01.2022 № 305-ЭС21-25880, пункт 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10.11.2021, согласно которому заказчик, осуществляющий закупку по нормам Закона о закупках, не вправе устанавливать различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от используемой тем или иным участником системы налогообложения. Такое сравнение ценовых предложений не соответствует принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Финансовая заинтересованность в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения (поскольку в таком случае в силу налогового законодательства заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени) не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

Также Комиссия Коми УФАС России принимает во внимание определения Верховного суда Российской Федерации от 04.04.2022 №№ 304-ЭС22-2729, № 304-ЭС21-26218, в которых сделаны следующие выводы:

установленный заказчиком при проведении запроса котировок порядок оценки и сопоставления заявок участников (без учета НДС), применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о предоставлении преимуществ при участии в закупке участникам - плательщикам НДС, по сравнению с участниками - не плательщиками НДС;

требуя от участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, подачи ценового предложения с начислением сумм НДС, по существу возлагает обязанность увеличивать предлагаемую цену товаров, работ или услуг на суммы расходов, которые они не несут. Тем самым предприятие ставит таких участников в заведомо худшее положение по сравнению с участниками, находящимися на общей системе налогообложения, которые подают ценовое предложение сообразно фактическим расходам.

Филиалом ПАО «Россети Северо-Запад» указано, что рассматриваемый метод оценки и сопоставления заявок, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов и не может рассматриваться как ограничение участников закупки.

К уменьшению количества участников закупок примененный метод сопоставления ценовых предложений не приводит. Однако, победитель такой закупки определяется не входе конкурентной борьбы такой закупки, а в результате действий заказчика, который создает преимущества участникам – плательщикам НДС, что в конечном итоге исключает конкуренцию при проведении закупки.

Применение спорного положения фактически привело к постановке отдельного участника закупки (в частности, находящегося на общей системе налогообложения) в более выгодное положение в сравнении с другими участниками (применяющими УСНО).

Указанное является действием, которое прямо приводит к ограничению конкуренции при проведении закупок, что является нарушением пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

При проведении закупки победитель должен определяться путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (если по остальным критериям предложения участников закупки совпадают). Указанное и является прозрачной, конкурентной процедурой, при которой самостоятельными действиями хозяйствующих субъектов в условиях конкурентной борьбы без вмешательства заказчика определяется победитель.

Вместе с тем, рассматриваемое извещение содержало два значения начальной (максимальной) цены договора в зависимости от применяемой участниками закупки системы налогообложения. С учетом положений о сопоставлении заявок в извещении фактически допущено уменьшение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС на сумму НДС, а ценовые предложения участников, применяющих иной налоговый режим, остается неизменными, что создало неравные условия участникам закупки.

В связи с изложенным, приведенные доводы и возражения не опровергают нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции ПАО «Россети Северо-Запад» в лице.

На заседании Комиссии 21.06.2022 представителем ПАО «Россети Северо-Запад» заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела № 011/01/17-391/2022 после 21.07.2022 в связи с рассмотрением в Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Ленинградской области дела № А56-28875/2022 по иску ПАО «Россети Северо-Запад» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу о признании незаконным решения и предписания от 14.01.2022 по жалобе Т02-30/22.

В удовлетворении ходатайства отказано в связи с тем, что предметы рассмотрения дел в Коми УФАС России и Арбитражном суде города Санкт-Петербурга и Ленинградской области различны.

При этом, рассмотрение дела № 011/01/17-391/2022 отложено в соответствии с частью 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

По результатам закупки с ООО «Смарт-Термо» заключен договор № 106-22 от 02.02.2022. По информации филиала ПАО «Россети Северо-Запад» в Республике Коми срок действия указанного договора – с февраля 2022 года по 31.12.2022.

По пунктам 1, 2 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в течение одного года со дня проведения торгов. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги, и применение последствий, предусмотренных статьей 167 настоящего Кодекса.

Председатель комиссии ‹…›

Члены Комиссии ‹…›

‹…›