

РЕШЕНИЕ № 086/07/3-118/2024

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 06.02.2024 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 09.02.2024

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 отсутствие на заседании комиссии заявителя ИП <...> , уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения (исх. № ВТ/555/24 от 29.01.2024);

в присутствии на заседании комиссии посредством онлайн-видеоконференции представителей заказчика АО <...>

рассмотрев жалобу ИП <...> (вх. № 771-ЭП/24 от 26.01.2024) (далее – Жалоба) на действия АО <...> при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля ВВГнг (А)-LS 3х35-6 кВ (реестровый номер извещения 32413209236),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре (далее - Ханты-Мансийское УФАС России) в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции поступила Жалоба ИП <...> (вх. № 771-ЭП/24 от 26.01.2024) (далее – Заявитель) на действия АО <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля ВВГнг (А)-LS 3х35-6 кВ (реестровый номер извещения 32413209236).

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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной 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. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления 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.

В силу 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.

ФАС России в письме от 22.09.2022 № ДФ/87946/22 указала, что жалоба на положения документации о закупке может быть подана любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно материалам дела срок окончания подачи заявок 01.02.2024, жалоба Заявителя поступила в Ханты-Мансийское УФАС России 26.01.2024.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России уполномочена на рассмотрение данной жалобы по существу.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы было назначено на 06.02.2024.

Заявитель в своей Жалобе сообщил следующее.

В сведениях о начальной (максимальной) цене договора указано, что «Если лицо (физическое или юридическое) осуществляет предпринимательскую деятельность с использованием упрощенной системы налогообложения, то при подготовке заявки на участие в запросе

котировок в качестве расчетной (максимальной) цены необходимо использовать указанную расчетную (максимальную) цену без учета НДС.»

Как сообщает Заявитель, в документации установлены незаконные условия, предусматривающие как разные значения начальной (максимальной) цены договора для участников закупки (в зависимости от применяемой системы налогообложения), так и сравнение ценовых предложений участников закупки без НДС на стадии оценки и сопоставления заявок вне зависимости от применяемой системы налогообложения, что необоснованно ставит в неравное положение участников, применяющих упрощенную систему налогообложения.

Вместе с тем, что установление в документации требования в части установления различных значений цены для участия в закупке, равно как и условий и порядка сопоставления ценовых предложений без НДС нельзя считать законными и соответствующими принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки по следующим основаниям.

Установление указанных критериев в документации, по мнению Заявителя, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Заказчик с доводами Жалобы не согласился, в связи с чем направил письменные возражения (вх. № 984-ЭП/24 от 02.02.2024).

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 Ханты-Мансийского УФАС России сообщает следующее.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для Акционерного общества<...> (утверждено Совета директоров АО <...>; протокол от 26.09.22 № 205) (далее - Положение о закупке).

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее - Извещение):

1. Извещение размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru> — 24.01.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 321 500,00 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 01.02.2024.

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.

На основании части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

- 1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;
- 2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества

участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно части 6 статьи 3, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки с учетом требований Закона о закупках, положения о закупке.

При этом в соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Учитывая изложенное, заказчики самостоятельно устанавливают требования к участникам закупок, а также требования к содержанию, оформлению и форме документов в составе заявки с учетом положений Закона о закупках, положения о закупках, при этом такие требования не должны приводить к необоснованному ограничению количества участников закупки.

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки 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.

Пунктом 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что извещение о проведении закупки должно содержать обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Из вышеизложенного следует, что закупочная документация должна содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора, включая информацию обо всех расходах, включенных в такую цену договора, в том числе налогов.

В пункте 5 «Сведения о начальной (максимальной) цене договора» Извещения установлено следующее.

267 916 (двести шестьдесят семь тысяч девятьсот шестнадцать) рублей 67 копеек, кроме того

НДС 20% – 53 583 рубля 33 копейки, итого составляет 321 500 (триста двадцать одна тысяча пятьсот) рублей 00 копеек. Начальная (максимальная) цена договора установлена в соответствии с расчетом НМЦД (Приложение №4 к Извещению о проведении запроса котировок в электронной форме №-ЗКЭФ/24).

Таблица № 1

Наименование товара	Цена за единицу без НДС, руб.	Цена за единицу с НДС, руб.
Поставка кабеля ВВГнг(А)-LS	2 679,17	3 215,00

Цена за единицу Товара в котировочной заявке участника должна быть не более цены за единицу Товара, указанную в Таблице №1.

Если лицо (физическое или юридическое) осуществляет предпринимательскую деятельность с использованием упрощенной системы налогообложения, то при подготовке заявки на участие в запросе котировок в качестве расчетной (максимальной) цены необходимо использовать указанную расчетную (максимальную) цену **без учета НДС**.

В подпункте 3.1 пункта 3 «Цена договора и порядок расчетов между сторонами» Приложения № 2 «Проект договора поставки» к Извещению установлено следующее.

Цена договора составляет _____ рублей в т.ч. НДС_____.

(Примечание: в случае, **если поставщик не является плательщиком НДС**, слова «включая НДС» заменяются на слова «НДС не облагается на основании главы 26.2. Налогового кодекса Российской Федерации»).

В приложении № 4 к Извещению обоснование начальной (максимальной) цены договора представлено следующим образом:

Средняя цена единицу товара в позиции, руб. без НДС	Средняя за цена единицу по товара позиции, руб. с НДС	Сумма цен за товаров которых предусмотрена в рамках исполнения договора, руб. с НДС
2 679,17	3 215,00	321 500,00
ИТОГО БЕЗ НДС		267 916,67
ИТОГО с НДС 20 %		321 500,00

В пункте 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021) указано на то, что корректировка заказчиком цены контракта, предложенной лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении закупки, а также при заключении государственного или муниципального контракта с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные

услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС.

В силу пункта 5 статьи 173 НК РФ и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 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.

При этом Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), не следует из положений Закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России отмечает, что оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, должна осуществляться в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

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.

Действующее законодательство не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога. Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что такое требование предоставляет организатору закупки право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

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.

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

При этом согласно 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.

Частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом о закупках, 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.

Таким образом, вышеуказанные действия организатора закупки по установлению порядка оценки ценовых предложений без учета НДС, с последующим заключением договора по результатам закупки, в случае если победителем закупки является плательщик НДС, по ценовому предложению с учетом НДС, при том, что оценке подлежало ценовое предложение без НДС, противоречат принципу, закреплённому в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, поскольку ставит 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.

Указанный правовой подход изложен в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2022 № 305-ЭС22-15109 по делу № А40-145152/2021, Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021.

Более того, Арбитражный суд Московского округа выражают аналогичную правовую позицию в постановлении от 31.10.2022 по делу № А40-892/2022; от 30.09.2022 по делу № А40-3339/2022; от 02.11.2022 по делу № А40-37953/2022; от 15.03.2023 по делу № А40-74365/2022.

Вместе с тем, Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округ-Югры излагает аналогичную позицию в постановлениях по делам № А75-15345/2022, № А75-19757/2022; № А75-19758/2022; № А75-19759/2022; № А75-19760/2022; № А75-19762/2022; № А75-19763/2022.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России считает, что Заказчику было необходимо указать как в проекте договора так и в документации о закупке размер НДС в виду наличия в зависимости от поставляемого товара, работы, услуги разного размера НДС, либо в случае внесения изменений в Налоговое законодательство, или изменения статуса налогоплательщика (с УСНО на ОСНО, и наоборот), которое может повлиять на размер НДС.

Кроме того, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России полагает, что договор без указания конкретного размера НДС, не будет принят к вычету (возмещению) налоговым органом из бюджета организациями, применяющими ОСНО и ИП.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России определила, что указанные действия Заказчика противоречат принципу, закреплённому в пункте 2 части 1 статьи 3 и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, на основании чего Жалоба Заявителя признается обоснованным.

Согласно части 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 принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

С учетом изложенных обстоятельств, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи предписания АО «Югансктранстеплосервис».

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <...> (вх. № 771-ЭП/24 от 26.01.2024) на действия АО <...> при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку кабеля ВВГнг (А)-LS 3х35-6 кВ (реестровый номер извещения 32413209236), обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика АО <...> нарушение части 1 статьи 2 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику АО <...> обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.