

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19910/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.01.2023

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии,

".....",

членов Комиссии:

".....",

".....",

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ".....",

в отсутствие представителя ".....", извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 30.12.2022 № НП/67144/22,

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме (закупочная процедура № 4066/ЗКТЭЦДРП/22, опубликованная на сайте <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2610710&sso=1&code=-5#1>) на право заключения договора оказания услуг по разработке и согласованию мероприятий (плана) по уменьшению выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух в период неблагоприятных метеорологических условий (далее - Жалоба),

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. Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи. Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>. Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало. Согласно части 16 статьи 18.1 Закона

о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения. Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя Заявителя. 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» (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, 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 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. Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, в связи с тем, что на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников также учитываются без НДС. Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы. 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. 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. 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. Комиссией установлено, что 21.12.2022 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) разместил информацию о Закупке. Согласно пункту 9 Извещения, начальная (максимальная) цена договора составляет 720 000,00 (Семьсот двадцать тысяч) руб. 00 коп. без учета НДС, 864 000,00 (Восемьсот шестьдесят четыре тысячи) руб. 00 коп. с учетом НДС. Начальная (максимальная) цена договора, цена единицы услуги сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает все возможные расходы, связанные с оказанием услуги, в том числе расходы на оплату труда работников, транспортные расходы и другие обязательные платежи, которые могут возникнуть при оказании услуги, а также все виды налогов. Согласно пункту 3.6.28 Приложения 3 к Извещению (далее также — Приложение 3), Победитель запроса котировок определяется по итогам оценки котировочных заявок, соответствующих требованиям приложений к извещению. Единственным критерием оценки котировочных заявок является цена. Иные критерии оценки котировочных заявок не применяются. В соответствии с пунктом 3.16.1 Приложение 3, ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТП в соответствии с функционалом ЭТП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТП не требуется. Пунктом 3.16.2 Приложения 3 установлено, что цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника. Согласно пункту 3.16.3 Приложения 3, для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитывать следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника). Пунктом 3.16.4 Приложения 3 закупочной документации установлено, что предложение участника о цене, содержащееся в ценовом предложении не должно превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), установленную в извещении о проведении запроса котировок. В соответствии с разделом 7 «Расчет стоимости услуг за единицу» Приложения № 1.1 к закупочной документации, цена за единицу каждого наименования работ без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам

проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения). Согласно пункту 3.19.10 Приложения 3, участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения. По согласованию сторон договор может быть заключен с победителем, участником, с которым заключается договор, по цене ниже, чем указана в его ценовом предложении без изменения остальных условий договора. Заказчик на заседании Комиссии подтвердил, что договор в дальнейшем заключается по цене без учета НДС, но с учетом применяемой системы налогообложения. Согласно возражениям Заказчика, сопоставление ценовых предложений участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном документацией, дает возможность сравнивать цены на товары (работы, услуги) исходя из их реальной стоимости (без учета налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения). В соответствии с пунктом 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. Комиссия отмечает, что возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках. 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). При этом в настоящем случае Заказчиком фактически предусмотрены в Закупочной документации оба варианта указания начальной (максимальной) цены (с НДС и без НДС). Вместе с тем, как было указано ранее, исходя из пункта 3.16.3 Приложения 3, подача ценовых предложений участниками закупки рассчитывается следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника). В свою очередь, Комиссия отмечает, что проведение оценок заявок подобным образом неправомерно 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 свою очередь, сравнение ценовых предложений лиц, находящихся на общей системе налогообложения без учета НДС, фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения с целью

конкуренции. Факт указания заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, являющегося плательщиком НДС, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. При этом указанный порядок оценки заявок фактически будет предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки. Ни одна норма действующего законодательства 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 указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность. При оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ). Таким образом, чистая прибыль лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с лицами, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение в рамках рассматриваемой закупочной процедуры и способствует их отказу от участия в закупочной процедуре лишь на основании применения ими упрощенной системы налогообложения. Увеличение же такими лицами своих ценовых предложений при подаче заявок (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения. При таких данных, оценка ценовых предложений участников закупки без учета НДС могла бы иметь место в том случае, если начальная (максимальная) цена договора не включала бы НДС, поскольку в этом случае участники, как и в случае включения НДС в стоимость договора, были бы поставлены в одинаковое положение при формировании своих ценовых предложений и не должны были бы занижать свои предложения с целью получения возможности победить в закупочной процедуре и впоследствии исполнять условия договора в ущерб и убыток собственным интересам и возможностям. Примененное Заказчиком в данном случае искусственное уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС (поскольку договор будет заключен с таким участником с НДС), создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям Закона о закупках. Предлагая определенную цену, участник несет риски при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки. Также Комиссией учтено, что в настоящем случае оспариваемая Закупка

осуществляется способом — запрос котировок, в связи с чем ценовое предложение участника является определяющим при определении победителя закупочной процедуры. В соответствии с пп. 8 п. 12 раздела 3 Положения о закупках ОАО «РЖД» запрос котировок – 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. Таким образом, принимая во внимание, что договор с участником на общей системе налогообложения будет заключен по цене, превышающей ценовое предложение, принятое при ранжировании заявок, то есть не являющимся лучшим, Комиссия приходит к выводу, что установленный порядок подачи заявок, противоречит сути проведения выбранной формы закупочной процедуры. Кроме того, в Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства. 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, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021. При таких данных, действия Заказчика не соответствуют требованиям, установленным пунктом 2 части 1, части 6 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 "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") на действия "....." (ИНН: "....." ОГРН: ".....") при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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