

Заказчик (организатор торгов):

АО «Малая комплексная энергетика»

...

Заявитель:

ИП ...

ООО «РТС-тендер»

...

**Решение по результатам рассмотрения жалобы
на нарушение порядка проведения закупки**

№ 076/10/18.1-576/2024

Резолютивная часть решения оглашена 27.04.2024

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме 06.05.2024

Комиссия Ярославского Межрегионального Управления Федеральной антимонопольной службы России по рассмотрению жалобы на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – ..., члены Комиссии – ..., ...,

с участием:

от АО «Малая комплексная энергетика» – представители по доверенностям (до перерыва),

от ИП ... - участие в рассмотрении жалобы не обеспечил, о времени, дате и месте рассмотрения жалобы уведомлен надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ИП ... (вх. № 6371-ЭП/24 от 18.04.2024) на действия (бездействие) заказчика (организатора торгов) — АО «Малая комплексная энергетика» (извещение № 32413496140), в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее -

Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское межрегиональное УФАС России поступила жалоба ИП ... (вх. № 6371-ЭП/24 от 18.04.2024) на действия (бездействие) заказчика (организатора торгов) — АО «Малая комплексная энергетика», при проведении открытого запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора поставки деталей трубопроводов (извещение № 32413496140) (далее – жалоба).

Обжалуемые действия (бездействие): В закупочной документации заказчиком установлено, что 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. В рамках оценочной стадии закупочная комиссия ранжирует заявки по цене начиная с наименьшей. При оценке заявок по критерию «цена (комплекта / договора)» заявки всех участников приводятся к единому базису – оценка заявок производится за вычетом налога на добавленную стоимость.

Исходя из анализа содержания жалобы, Комиссия приходит к выводу, что заявителем обжалуется установленный заказчиком при проведении запроса котировок порядок оценки и сопоставления заявок участников, где, по его мнению, применяются разные режимы налогообложения, что свидетельствует о предоставлении преимуществ при участии в закупке участникам – плательщикам НДС, по сравнению с участниками – не плательщиками НДС и противоречит Федеральному закону от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

На заседании Комиссии заказчик с доводами, указанными в жалобе, не согласился, представил письменные пояснения в обосновании своей позиции, заявитель явку для более подробной аргументации своей позиции не обеспечил.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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.

11.04.2024 заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Единая информационная система) и на сайте www.rts-tender.ru (далее — ЭТЗП) размещены извещение о закупке и закупочная документация о проведении открытого запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора поставки деталей трубопроводов (извещение № 32413496140).

Начальная (максимальная) цена договора: 163 069,55 рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223 - ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон 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 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, включая разработку положения о закупке, в частности, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции (пункт 2); целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3).

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2); сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора (пункт 5); 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 (пункт 7); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12) и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13).

Согласно пункту 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 (далее - Обзор от 16.05.2018) принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и

разумного характера.

Согласно 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. Требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения устанавливаются заказчиками самостоятельно и включаются в положения о закупке.

На основании положений части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с пунктом 5.2.10 Положения о закупках товаров, работ, услуг Акционерного общества «Малая комплексная энергетика» (утв. Решением Совета директоров АО «МКЭ» (Протокол от 24.10.2022 № 5)) (далее - Положение) в рамках оценочной стадии закупочная комиссия производит оценку заявок. Критерии и порядок оценки и сопоставления заявок определяются в извещении и/или документации по закупке с учетом специфики предмета закупки и выбранного способа проведения закупочной процедуры. При этом в случае, если на участие в закупке заявки поданы Участниками с различными системами налогообложения, при оценке заявок по критерию «Цена лота (комплекта / договора)» стоимость заявок всех участников приводится к единому базису – оценка заявок по критерию производится 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. Цена за единицу каждого товара / работы / услуги, указанная в заявке, не может превышать цену за единицу каждого товара / работы / услуги, указанную в сведениях начальной (максимальной) цене единицы каждого товара / работы / услуги.

Пунктом 5.5.8 Положения установлено, что расчет начальной (максимальной) цены лота (цены договора / цены комплекта) следует осуществлять в табличной форме.

Для каждого вида товара / работы / услуги в таблицу заносят сведения:

- наименование товара / работы / услуги с указанием существенных

параметров (при необходимости);

- единица измерения товара / работы / услуги;

- объем поставляемого товара / выполняемой работы / оказываемой услуги (килограмм, метр, тонна, число единиц нормо-часов и т. п.) – при необходимости, если закупается конкретный объем товара/ работы / услуги;

- единичные цены (тарифы), установленные поставщиками товара / исполнителями работы / услуги (не менее 3-х поставщиков / исполнителей);

- среднее арифметическое значение цены единицы товара / услуги из расчета всех полученных цен (указывается без учета НДС и с учетом НДС);

- цена за объем поставляемого товара / выполняемой работы / оказываемой услуги (килограмм, метр, тонна, число единиц нормо-часов и т. п.) – при необходимости, если закупается конкретный объем товара / работы / услуги;

- общая цена договора / комплекта (указывается без учета НДС и с учетом НДС).

В пунктах 12, 20.4 Извещения об осуществлении закупки указано следующее:
(приведена выдержка)

12.	Порядок формирования цены договора	<p>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.</p> <p>Цена договора сформирована с учетом стоимости доставки до склада Покупателя, уплаты таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, стоимость разгрузки Товара.</p>
20.4.	Порядок формирования цены договора Участником	<ol style="list-style-type: none">1. Все цены в заявке Участника должны включать все налоги, обязательные платежи, все скидки (при наличии), затраты Участников на необходимые материалы и оборудование, стоимость всех сопутствующих работ (услуг);2. 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;3. Цена за единицу каждого Товара / работы / услуги, указанная в заявке, не может превышать цену за единицу каждого

		Товара, указанную в обоснование начальной (максимальной) цены (НМЦД) договора (Приложение № 5 – столбцы № 9 и 11 Расчета НМЦД);
--	--	---

Оценочная стадия

1. В рамках оценочной стадии закупочная комиссия ранжирует заявки по цене начиная с наименьшей. При оценке заявок по критерию «цена (комплекта / договора)» заявки всех участников приводятся к единому базису – оценка заявок производится за вычетом налога на добавленную стоимость.

Согласно пункту 4.1 Проекта договора Общая стоимость Договора определяется по результатам закупки и составляет _____ () рублей 00 коп., в том числе НДС (20 %) _____ () рубля 00 коп.

Заказчик в своих письменных пояснениях указал, что «...предложение о цене договора, поданное поставщиком-плательщиком НДС, с учётом налогового вычета, может быть для заказчика существенно выгоднее (до 20%), чем предложение о цене договора поставщика, применяющего УСН, несмотря на то что ценовое предложение поставщика, применяющего УСН, указанное в заявке, формально математически меньше на 1 рубль. Чтобы учесть этот экономический фактор, заказчики устанавливают порядок оценки, предусматривающий очищение предлагаемой цены от влияния косвенного налога. Действующее законодательство не содержит норм, запрещающих заказчику в ходе оценки заявок очищать цены от влияния НДС, и не содержит каких-либо норм о поддержке организаций, применяющих УСН при участии в торгах.

Отражённый в жалобе мотив противоречит принципу равенства участников гражданских правоотношений и принципу недопустимости дискриминационного налогообложения. Кроме того, в извещении запроса котировок в электронной форме в рамках оценочной стадии закупочная комиссия ранжирует заявки по цене начиная с наименьшей. При оценке заявок по критерию «цена (комплекта / договора)» заявки всех участников приводятся к единому базису - оценка заявок производится за вычетом налога на добавленную стоимость и сравнивается с ценой заказчика без НДС.

В свою очередь, не понятно, как в целях соблюдения целей и принципов названного закона должны оцениваться и сопоставляться заявки участников закупки, применяющих различные системы налогообложения иным образом. В соответствии с п. 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 от 10.11.2021 принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, которые находятся 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...».

Таким образом, устанавливая в закупочной документации пункт 5.2.10 (приведение заявок всех участников к единому базису – оценка заявок производится без учета НДС), заказчик реализовал свое право на оценку, представленное ему Положением о закупке, что служит доказательством отсутствия нарушения требований Закона о закупках, устанавливающего право заказчиков осуществлять закупочную деятельность в соответствии с разработанными на то положениями.

Следует дополнить, что при определении своего ценового предложения (цена договора) участники закупки руководствуются собственной экономической выгодой и положениями закупочной документации, содержание которых сформулировано таким образом, что учитывает используемую таким лицом систему налогообложения (плательщик НДС или нет), предложенное участником значение будет указано в договоре. При этом исключительно на стадии оценки заявок заказчиком вводится правило о приведении ценовых предложений участников закупки к единым базисам, под которыми в данной конкретной ситуации понимается оценка заявок без учета НДС.

Разработанный заказчиком порядок оценки применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения и направлен на обеспечение возможности сопоставления ценовых предложений участников, использующих именно разные режимы налогообложения.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Рассматриваемые обстоятельства не свидетельствуют о неравных условиях для участников закупки, а являются предпринимательскими расходами и рисками лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и выбравших определенную систему налогообложения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к иным режимам налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями добровольно в порядке, предусмотренном настоящей главой.

При этом отсутствует законодательный запрет такого перехода в период с момента объявления победителя закупки - до заключения договора по итогам закупки.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1

настоящего Кодекса.

Учитывая вышеизложенное, сравнение цен без учета НДС при оценке заявок позволяет обеспечить возможность сопоставления по критерию «цена договора» заявок участников, использующих разные режимы налогообложения.

Таким образом, спорные положения документации с учетом действующего в гражданских правоотношениях принципа диспозитивности, предоставляют участникам закупки независимо от применяемого ими режима налогообложения возможность участвовать в торгах.

Оспариваемые положения закупочной документации в полной мере соответствуют изложенным в части 1 статьи 3 Закона о закупках принципам.

Также необходимо отметить, что Министерство экономического развития Российской Федерации неоднократно в своих письмах указывало, что в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС (письма: N Д28и-1114 от 28.04.2016, N Д28и-1372 от 26.05.2016, № Д28и-2169 от 19.08.2016, № ОГ-Д28-2554 от 17.02.2016, № Д28и-1975 от 07.04.2017, № Д28и-627 от 15.02.2017).

Соответственно, при данных обстоятельствах Комиссия не выявила в действиях заказчика (организатора торгов) нарушений порядка проведения закупки. При этом обратного заявителем жалобы не доказано.

Следует указать, что в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 13.10.2023 N Ф09-6629/23 по делу N А60-8368/2023 по рассматриваемому вопросу указано следующее: «учитывая, что НК РФ предусматривает наличие различных налоговых режимов (в том числе, при которых применяющие их лица не являются плательщиками НДС), суды пришли к обоснованному выводу о том, что установленный в Документации о закупке подход оценки ценового критерия, ... не противоречит требованиям Закона о закупках, соответствует интересам заказчика, в том числе в части обеспечения достижения им цели экономической эффективности закупки и соблюдения принципов информационной открытости и равного отношения к участникам закупки. В связи с чем, суды правомерно заключили, что в настоящем случае при сопоставлении ценовых предложений участников запроса предложений без учета НДС заказчиком созданы условия, при которых требования к предоставлению ценовых предложений и к оценке таких предложений в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов...изложенный в документации о закупке подход оценки ценового критерия направлен на реализацию единого и равного подхода к оценке и сопоставлению заявок участников, применяющих различные системы налогообложения, суды пришли к верному выводу о том, что данные положения документации не могут рассматриваться как нарушающие пункт 2 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ. Сходный правовой подход изложен в определении Верховного Суда Российской Федерации от 04.04.2022 N 307-ЭС21-28680...».

Также считаем необходимым обратить внимание на тот факт, что непосредственно заявитель жалобы (...) заявку на участие в закупочной процедуре не подавал, в связи с чем не представляется возможным однозначно утверждать о нарушении прав последнего обжалуемыми положениями извещения о закупке.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

признать жалобу ИП ... (вх. № 6371-ЭП/24 от 18.04.2024) на действия (бездействие) заказчика (организатора торгов) — АО «Малая комплексная энергетика», при проведении открытого запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора поставки деталей трубопроводов (извещение № 32413496140), необоснованной

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.