

ИП Кабанов С.А.

ИНН 771000541661 / ОГРНИП 318774600308680

Телефон: +7(968)757-87-70

e-mail: ipkabanov.sa@mail.ru

№02/01/23 от 13.01.2023г.

В Московское УФАС России
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1

ЖАЛОБА
на действия заказчика

Информация о лице, подавшем жалобу (далее – заявитель):

	Индивидуальный предприниматель
фамилия, имя, отчество	Кабанов Сергей Андреевич
место жительства	129272, г. Москва, Олимпийский пр-кт, д.30, стр. 1, кв. 280
Почтовый адрес	129272, г. Москва, Олимпийский пр-кт, д.30, стр. 1, кв. 280
Адрес электронной почты	ipkabanov.sa@mail.ru
Номер контактного телефона	+7(968)757-87-70
Номер факса (при наличии)	Нет в наличии

Указание на закупку:

Номер закупки	2444/ОКЭ-ЦДМВ/22
Размещение на электронных площадках	http://www.rts-tender.ru , https://company.rzd.ru
Размещение в ЕИС	Не размещена в соответствии с ПП РФ №301
Наименование объекта закупки	Открытый конкурс в электронной форме № 2444/ОКЭ-ЦДМВ/22 на право заключения договора оказания услуг по уборке офисных помещений
Способ определения поставщика (исполнителя)	Открытый конкурс в электронной форме (по Положению ОАО "РЖД")

Информация о лице, действия (бездействия) которого обжалуются:

Наименование	ОАО "РЖД"
Фирменное наименование (при наличии)	Информации нет в наличии
Место нахождения	г. Москва, УЛИЦА БАСМАННАЯ НОВ., ДОМ 2
Почтовый адрес	107174, г. Москва, вн.тер.г. Муниципальный округ Басманный ул. Новая Басманная, д. 2/1 стр.1.
Номер контактного телефона	+7 (499) 262-80-06

ИП Кабанов С.А.

ИНН 771000541661 / ОГРНИП 318774600308680

Телефон: +7(968)757-87-70

e-mail: ipkabanov.sa@mail.ru

Указание на обжалуемые действия (бездействия), нарушающие права заявителя и нормы Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ, и доводы жалобы:

1. В Документации установлено нескольких значений начальной (максимальной) цены договора в зависимости от применяемой участниками системы налогообложения.

Согласно Извещению:

9.	Начальная (максимальная) цена договора либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора	Начальная (максимальная) цена договора составляет 1 441 740,59 (Один миллион четыреста сорок одна тысяча семьсот сорок) руб. 59 коп. без учета НДС , 1 730 088,71 (Один миллион семьсот тридцать тысяч восемьдесят восемь) руб. 71 коп. с учетом НДС . Начальная (максимальная) цена договора, цена за единицу сформирована методом сопоставимых рыночных цен, предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает расходы на приобретение средств индивидуальной защиты, оборудования, инвентаря, инструмента, чистящих и моющих средств, необходимых для оказания Услуг, а также стоимость расходных материалов и всех возможных расходов Исполнителя, связанных с оказанием услуг по договору.
----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Открытый конкурс в электронном виде

223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?id=2618591&ss=1&code=-5#1

Общие сведения о лоте

Наименование:	На право заключения договора оказания услуг по уборке офисных помещений
Валюта:	Российский рубль
Торги осуществляются:	За лот
Начальная (максимальная) цена с НДС : <i>(данная величина используется для определения стоимости тарифа для разового участия в закупке)</i>	1 730 088,71 (Российский рубль)
Начальная (максимальная) цена без НДС:	1 441 740,59 (Российский рубль)
Формула цены:	
Включить декларацию в заявке на участие:	Нет
Закупка не учитывается в соответствии с пунктом 7 постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352:	Нет
НМЦ включает НДС:	Да
Тип подачи ценового предложения:	Ценовое предложение
При выборе победителя учитывается:	Цена без НДС
Особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства:	Не установлены

Сведения о заключении договора

Активация Windows
Чтобы активировать Windows, перейдите в раздел "Параметры".

Введите здесь текст для поиска

12:44
13.01.2023

2. При сравнении ценовых предложений участников закупочной процедуры применяется единый базис оценки цены - без учета НДС.

3.6.31. При оценке заявок по критерию «цена договора» сопоставляются предложения участников по цене **без учета НДС**.

Приложение № 1.4 к конкурсной документации

Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок

При сопоставлении заявок и определении победителя открытого конкурса оцениваются:

№ критерия	Наименование критерия/подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
1.	Цена договора	Максимальное количество баллов - 60 баллов	<p>Оценка осуществляется на основании технических предложений, представленных в заявках участников, следующим образом: Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации (C_{min} - 1 081 305,45 руб.) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:</p> $B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 60, \text{ где}$ <p>$j = 1 \dots n$, n – количество участников; B_j – количество баллов j-ого участника; C_j – цена, предложенная j-ым участником (без учета НДС); C_{min} – 1 081 305,45 руб. - начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации. 60 – максимально возможное количество баллов.</p>

Доводы жалобы:

1. Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

ИП Кабанов С.А.

ИНН 771000541661 / ОГРНИП 318774600308680

Телефон: +7(968)757-87-70

e-mail: ipkabanov.sa@mail.ru

При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Установление разного значения НМЦ договора приводит к созданию участникам, плательщиками НДС, преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

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

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.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

В свою очередь Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

Обращаем ваше внимание на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Точно такой же позиции придерживается **Арбитражный суд г. Москвы** в решении от 31 марта 2022 г. по делу № А40-281675/21-130-1942:

https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9d90575e-f9a5-47f0-8cfa-49b0bb5b2d8b/82d3d8a4-03aa-47ff-aded-135798176694/A40-281675-2021_20220331_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

Копия решения – в приложении к жалобе.

Апелляционная инстанция оставила решение без изменения:
[https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9d90575e-f9a5-47f0-8cfa-49b0bb5b2d8b/64394a43-7b17-4e5d-b8a6-a939f9debd3a/A40-281675-2021_20220804_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii_\(rezoljutivnaja_chast\).pdf?isAddStamp=True](https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/9d90575e-f9a5-47f0-8cfa-49b0bb5b2d8b/64394a43-7b17-4e5d-b8a6-a939f9debd3a/A40-281675-2021_20220804_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii_(rezoljutivnaja_chast).pdf?isAddStamp=True)

Решения антимонопольных органов также неоднократно подтверждали незаконность подобных положений закупочной документации, например:

<https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/84e14989-cf90-4e4d-b73b-1cd42fdd08f5/>
<https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/4adb5e47-d191-4170-9b91-a85d6137a305/>
<https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/19dbc0a5-d12d-4c37-b320-937c09631200/>

ИП Кабанов С.А.

ИНН 771000541661 / ОГРНИП 318774600308680

Телефон: +7(968)757-87-70

e-mail: ipkabanov.sa@mail.ru

<https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/ef5b09a9-8a25-4f86-a1a0-c8f0b212d136/>

<https://br.fas.gov.ru/to/komi-ufas-rossii/e0cfe1f5-ad9f-4f84-80f3-9919bdd5895f/>

<https://br.fas.gov.ru/to/komi-ufas-rossii/73057f39-1f40-4fb0-9d68-aa6affa0d39b/>

На основании изложенного, руководствуясь частью 5 статьи 17 и статьей 18.1. Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ, просим контролирующий орган:

1. Провести внеплановую проверку.
2. Обязать заказчика устранить нарушения закона.

Перечень документов, прилагаемых к жалобе:

- Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31 марта 2022 г. по делу № А40-281675/21-130-1942

- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-32076/2022 от 04.08.2022

Жалоба подписана усиленной электронной подписью подающего его лица:

Индивидуальный предприниматель

Кабанов Сергей Андреевич



14020012117394

130_31666654



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115225, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17 <http://www.msk.arbitr.ru>

РЕШЕНИЕ

Именем Российской Федерации

г. Москва
31 марта 2022 г.

Дело № А40-281675/21-130-1942

Резолютивная часть решения объявлена 29 марта 2022года

Полный текст решения изготовлен 31 марта 2022 года Арбитражный суд в составе судьи Кукиной С.М., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Сафиной

Д.В.,

рассмотрев в судебном заседании дело по исковому заявлению (заявлению) Открытого акционерного общества "Российские железные дороги" (107174, г. Москва, муниципальный округ Басманный вн.тер.г., Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1, ОГРН: 1037739877295, Дата присвоения ОГРН: 23.09.2003, ИНН: 7708503727) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (107078, город Москва, проезд Мясницкий, дом 4, строение 1, ОГРН: 1037706061150, Дата присвоения ОГРН: 09.09.2003, ИНН: 7706096339) о признании незаконным решения и предписания от 15 ноября 2021 г. №077/07/00-19927/2021, третье лицо – Индивидуальный предприниматель Кабанов Сергей Андреевич (ОГРНИП: 318774600308680, ИНН: 771000541661, Дата присвоения ОГРНИП:

07.06.2018) при участии представителей: от заявителя: Матушкина Я.А.

по дов. от 07.02.2022 г. от заинтересованного лица: Гончаров Д.С. по

дов. от 30.12.2021 г.

от третьего лица: не явился, извещен

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество "Российские железные дороги" (далее — Общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о признании незаконным решения и предписания от 15 ноября 2021 г. №077/07/00-19927/2021.

Третье лицо в судебное заседание не явилось, в материалах дела имеются доказательства надлежащего извещения третьего лица о дате, времени и месте проведения судебного разбирательства по правилам ст.123 АПК РФ.

Заявитель настаивал на удовлетворении заявленных требований.

Заинтересованное лицо против удовлетворения заявленных требований возражало.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, оценив представленные доказательства, суд признал заявление не подлежащим удовлетворению.

Выслушав представителей заявителя, ответчика и третьего лица, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 3 статьи 201 АПК РФ, ненормативный правовой акт может быть признан недействительным, а решения и действия незаконными при одновременном их несоответствии закону и нарушением их изданием прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судом проверено и установлено соблюдение срока на обращение в суд, предусмотренного ч. 4 ст. 198 АПК РФ.

В соответствии со ст.198 АПК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, основаниями для принятия арбитражным судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным (решения или действия - незаконным) являются одновременно как несоответствие акта закону или иному правовому акту (незаконность акта), так и нарушение актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Учитывая изложенное, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом прав и законных интересов заявителя

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Как следует из материалов дела, в антимонопольный орган поступила жалоба ИП Кабанова С.А. на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 834/ОКЭПКТБ Л/21 на право заключения договора оказания услуг уборки офисных помещений (реестровый № 32110757934) (далее — Закупка), выразившееся 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.

Оспариваемым решением антимонопольный орган признал жалобу обоснованной ввиду неправомерного приведения ценового предложения к единому базису и установил в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

При этом, антимонопольным органом организатору торгов выдано обязательное к исполнению предписание, которым на Заявителя возложена обязанность осуществить оценку заявок участников Закупки в соответствии с решением антимонопольного органа, а именно без учета неправомерно установленного порядка оценки путем приведения цен к единому базису, завершить проведение закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, положения о закупке, закупочной документации, разместить в единой информационной системе информацию о совершении действий, указанных в рамках данного предписания и т. д.

Не согласившись с выводами антимонопольного органа, Заявитель обратился в арбитражный суд с требованием о признании решения и предписания незаконными.

В обоснование заявленных требований заявитель указывает на незаконность оспариваемых ненормативных правовых актов как вынесенных без учета всех фактических обстоятельств дела, а также нарушающих права и законные интересы Заявителя.

По мнению заявителя, в его действиях отсутствуют какие-либо нарушения Закона о закупках, Положения о закупке, а решение и предписание антимонопольного органа нарушают права и законные интересы заказчика в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Оценка доказательств показала следующее.

Полномочия административного органа, рассмотревшего дело и принявшего оспариваемые ненормативные правовые акты, определены ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, ч. 1 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), п. 5.3.2.8 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

В соответствии с п.п 1 и 3 ч. 10 Закона о закупках в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции может быть обжаловано осуществление заказчиком закупки с нарушением требований названного закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, а также неразмещение в единой информационной системе документов и сведений, подлежащих обязательному размещению в такой системе. Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных п. п. 3-6 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления заказчика (организатора торгов) от установленных названным законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника.

В соответствии с пунктом 3.14.16. документации при оценке конкурсных заявок по критерию «цена договора» сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном приложением № 1.4 конкурсной документации.

При этом, следует отметить, что установление в Закупочной документации неправомерного порядка рассмотрения и оценки заявок свидетельствует о несоблюдении заказчиком требований части 1 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем поданная в контрольный орган жалоба попадает под основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном

порядке. В свою очередь, оценивая содержание принятого по делу ненормативного правового акта, следует признать, что за пределы доводов поданной жалобы административный орган не вышел, ввиду чего вынесенные им ненормативные правовые акты вынесены им в пределах предоставленных полномочий, что не оспаривается заявителем (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ).

Приведенные заявителем доводы об отсутствии в его действиях нарушения требований действующего законодательства о закупках подлежат отклонению на основании следующего.

Как следует из материалов дела и достоверно установлено антимонопольным органом, в ЕИС 25.10.2021 Заказчиком на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее - ЕИС), разместил информацию о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 834/ОКЭ-ПКТБ Л/21 на право заключения договора оказания услуг уборки офисных помещений (реестровый № 32110757934) (далее - конкурс, процедура).

Так, Техническим заданием (Приложение № 1.1 к конкурсной документации) установлена начальная (максимальная) цена договора:

709 760,92 (всего без учета НДС).

851 713,10 (всего с учетом НДС).

Пунктом 3.21.1 конкурсной документации установлено, что ценовое предложение предоставляется участником средствами ЭТЗП в соответствии с функционалом ЭТЗП. Прикрепление отдельного документа, предусматривающего ценовое предложение, на ЭТЗП не требуется.

В соответствии с пунктом 3.21.2 конкурсной документации цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника.

Согласно пункту 3.24.10 конкурсной документации участник конкурса, с которым заключается договор, в случаях, установленных конкурсной документацией, обязан заключить договор на условиях конкурсной документации, конкурсной 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.

Вместе с тем, закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, гражданским кодексом Российской Федерации, 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 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках 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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора

(цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

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

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

В свою очередь Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

Предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. 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.

Антимонопольный орган обращает внимание на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

При этом 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 этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а административным органом не установлено.

В настоящем случае Заказчик, установив порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому базису путем сравнения ценовых предложений участников без НДС не соответствует требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Вместе с тем суд отмечает, что освобождение от НДС является преимуществом и такое преимущество представляется на законодательном уровне, в том числе, исходя из платёжеспособности субъекта.

Согласно пункту 56 Налогового кодекса Российской Федерации льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера.

При этом освобождение от уплаты НДС не освобождает от уплаты иных налогов, предусмотренных законодательством.

В соответствии с пунктом 1 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации организации и индивидуальные предприниматели, за исключением организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих систему налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог), имеют право на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога (далее в настоящей статье - освобождение), если за три предшествующих последовательных календарных месяца сумма выручки от реализации товаров (работ, услуг) этих организаций или индивидуальных предпринимателей без учета налога не превысила в совокупности два миллиона рублей.

При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, заказчиком не представлено.

Таким образом, следует согласиться с выводом контрольного органа о том, что заказчик, установив порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому налоговому базису путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками Закупки, являющимися плательщиками НДС, нарушил требования ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, а также п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В этой связи не имеется оснований для применения Заказчиком различных условий участия в процедуре по отношению к лицам, находящимся на разных системах налогообложения, а также отсутствуют какие-либо негативные последствия для Заказчика в названном правовом подходе. В свою очередь, все последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка, определенного законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках заказчики при осуществлении закупок должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Соблюдению указанного принципам корреспондирует обязанность заказчика не отклонять заявки по формальным основаниям.

Вместе с тем, как достоверно установлено антимонопольным органом, действия заказчика по утверждению закупочной документации с вышеупомянутыми требованиями не отвечали указанным принципам, поскольку являются несправедливыми, дискриминирующим, ограничивающими потенциальное количество участников закупочной процедуры.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307ЭС20-21065 по делу N А56-75118/2019.

На основании положений ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

На основании ст. 198 АПК РФ лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемое решение не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Заявитель не представил доказательств, свидетельствующих о неправомерности выводов антимонопольного органа.

Таким образом, выводы антимонопольного органа, изложенные в оспариваемом решении, являются правильными и представленным в дело доказательствам соответствуют.

На основании изложенного, суд полагает, что оспариваемый акт соответствует законодательству, а правовые основания для удовлетворения заявленных требований полагает отсутствующими.

Согласно ч. 3 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Судом рассмотрены все доводы заявителя, однако они не могут служить основанием для удовлетворения заявленных требований.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу, что оспариваемое решение вынесено с соблюдением норм материального и процессуального права, в связи с тем, у суда отсутствуют правовые основания для признания его незаконным в судебном порядке.

Расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя в соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 4, 8, 9, 41, 64, 65, 66, 68, 71, 110, 123, 156, 167-170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд,

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие действующему законодательству, в удовлетворении требований Открытого акционерного общества "Российские железные дороги" (107174, г. Москва, муниципальный округ Басманный вн.тер.г., Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1, ОГРН: 1037739877295, Дата присвоения ОГРН: 23.09.2003, ИНН: 7708503727) отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия (изготовления в полном объеме) в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

С.М. Кукина



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

(резольютивная часть)

№ 09АП-32076/2022

г.Москва
04.08.2022

Дело № А40-281675/21

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Суминой О.С.,
судей: Марковой Т.Т., Лепихина Д.Е.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Казнаевым А.О.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ОАО «Российские железные дороги» на решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.03.2022 по делу № А40-281675/21 по исковому заявлению ОАО «Российские железные дороги» (ИНН: 7708503727) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (ИНН: 7706096339) третье лицо – Индивидуальный предприниматель Кабанов Сергей Андреевич (ОГРНИП: 318774600308680) о признании незаконным решения и предписания при участии:
от заявителя: Матушкина Я.А. по доверенности от 07.02.2022; от заинтересованного Шелкова С.А. по доверенности от 06.05.2022; лица:
от третьего лица: не явился, извещен;

руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда г.Москвы от 31.03.2022 по делу № А40-281675/21 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

О.С. Сумина

Судьи:

Т.Т. Маркова
Д.Е. Лепихин