

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13161/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.10.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи «.....» (лично), представителей «.....», «.....» (Участник закупки),

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по уборке зданий и территорий земельных участков АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Хабаровск, ул. Муравьева-Амурского, д. 38, г. Хабаровск, ул. Дзержинского, д. 47, г. Хабаровск, пер. Сормовский, д. 3а, а также прилегающих территорий к зданиям АО «СО ЕЭС», расположенным по адресам: г. Хабаровск, ул. Муравьева-Амурского, д. 38, г. Хабаровск, ул. Дзержинского, д. 47 (реестровый № 32312710028, далее — Закупка),

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.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 части установления неправомерного порядка оценки заявок участников по критерию «Цена договора», вследствие чего Заявитель также оспаривает оценку заявки победителя Закупки по указанному критерию.

Как указывает Заявитель, в результате применения, противоречащего Закону о закупках порядка оценки по критерию «Цена Договора», победителем признано лицо, (участник № 6) предложившее цену выше в сравнении с ценой, предложенной заявителем (участник № 12).

Победителем (участник № 6) предложена цена – 23 100 000,00 руб., с НДС. Заказчиком из указанной цены произведен вычет НДС в размере 20% и расчет произведен по цене 19 250 000,00 руб.

Оценка с учетом весового коэффициента составила 2,774.

По мнению Заявителя, оценка участника № 6 должна быть произведена по предложенной им цене в размере 23 100 000,00 руб. без вычета НДС. Значение оценки по критерию «Цена Договора» - 2,312. Итоговое значение заявки № 6 составит, в таком случае, 4,261, что является меньшим показателем, чем у Заявителя – 4,464.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, отметив в своих возражениях, что

установленный закупочной документацией порядок сравнения ценовых предложений позволяет определить реальный финансовый результат от заключения договора, поскольку товары, работы и услуги принимаются Заказчиком к бухгалтерскому учету без НДС, а уплаченные заказчиком в составе цены суммы НДС не включаются в расходы при исчислении налога на прибыль организаций.

Сумма НДС предъявляется сверх согласованной цены в размере, определенном налоговым законодательством, и не зависит от волеизъявления сторон договора, в связи с чем, по мнению Заказчика, сумма НДС не может учитываться при сравнении ценовых предложений.

Также Заказчик отметил, что установленный порядок сравнения ценовых заявок без учета НДС позволяет выявить наиболее выгодное с экономической точки зрения предложение независимо от применяемой каждым из участников системы налогообложения, поскольку в противном случае участники, не являющиеся плательщиками НДС, получают неконкурентное преимущество, основанное не на их деятельности по снижению себестоимости товара (работ, услуг) за счет оптимизации затрат, а только по факту предоставляемого государством налогового режима.

Поскольку Закон о закупках не содержит запрета на возможность установления сравнения ценовых предложений участников с учетом применяемой ими системы налогообложения, по мнению Заказчика, сравнение ценовых предложений без учета НДС прав заявителя жалобы не нарушает.

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 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.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что 28.08.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - <http://zakupki.gov.ru>), а также на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» (адрес в сети «Интернет» - <https://www.rts-tender.ru/>), разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора – 24 924 559,68 рублей.

Дата начала срока подачи заявок – 28.08.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) – 13.09.2023 09:00.

Дата подведения итогов – 21.09.2023.

В соответствии с пунктом 12 Извещения о проведении Закупки начальная (максимальная) цена Договора, заключаемого по результатам конкурса, составляет 24 924 559 (Двадцать четыре миллиона девятьсот двадцать четыре тысячи пятьсот пятьдесят девять) рублей 68 копеек с учетом НДС (20 %).

Пунктом 3.2.2.1.1 конкурсной документации установлено, что оценка по критерию 1 «Цена Договора» осуществляется без учета НДС (20 %) по формуле:

$$K_{цi} = N_{\min}/N_i * B_{\max}$$

где:

$K_{цi}$ – балльная оценка ценового предложения для i-го Участника;

N_i – цена предложения i-го Участника;

N_{\min} – лучшая (минимальная) цена среди всех предложений;

B_{\max} – максимальный балл (равен 5).

В связи с тем, что в соответствии со ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации Заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (и (или) работ, и(или) услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС.

Как следует из протокола подведения итогов конкурса от 20.09.2023, 6 участников Закупки являются плательщиками НДС и 6 участников Закупки применяют упрощенную систему налогообложения:

Номер заявки	Стоимость единичных расценок, руб	
	без НДС	с НДС
1	18 757 116,83	22 508 540,20
2	18 244 833,50	21 893 800,20
3	20 525 833,33	24 631 000,00
4	19 939 647,74	-
5	17 862 601,10	21 435 121,32
6	19 250 000,00	23 100 000,00
8	20 658 333,33	24 790 000,00
9	19 999 100,00	-
10	21 499 000,00	-
11	18 900 000,00	-

12	18 698 404,67	-
13	17 800 000,00	-

Таким образом, как усматривается из представленных сведений, участниками Закупки являются, как плательщики НДС, так и участники, применяющие упрощенную систему налогообложения.

Комиссия считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по снижению цены договора необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых Заказчик на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников учитывает без НДС и непосредственно заявками участников, т.е. оценка правомерности действий Заказчика в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации.

Вместе с тем Комиссия Управления считает порядок оценки путем приведения цен к единому базису неправомерным 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 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.

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).

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.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает 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.

Комиссия также отмечает, что соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС.

В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 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.

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.

Как было указано ранее, в соответствии с пунктом 3.2.2.1.1 документации Заказчиком приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС.

Вместе с тем применение Заказчиком уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, что противоречит положениям Закона о закупках.

Преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Указанная правовая позиция изложена в 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, в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам №№ А40-

214462/20, А40-247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-281675/21, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-28330/2021, А40-68522/2021, Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2021 № 305-ЭС21-24102 по делу № А40-107093/2020, от 17.01.2021 №305-ЭС21-25880 по делу № А40-42974/2021, от 06.09.2022 305-ЭС22-15109 по делу № А40-145152/2021, от 25.11.2022 № 305-ЭС22-22824 по делу № А40-271366/21, от 19.01.2023 № 305-ЭС22-28015 по делу № А40-245935/2021 и др.

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 «.....» (ОГРНИП: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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