

## **РЕШЕНИЕ № 023/07/3-2149/2022**

### **по результатам рассмотрения жалобы на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров**

22 июня 2022г. г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя комиссии:

Члены Комиссии:

при участии, путем систем ВКС, представителя ИП К.А.А. (далее — Заявитель), представителей АО «Международный аэропорт Краснодар» (далее – Организатор торгов) и АО «Международный аэропорт Сочи» (далее - Заказчик), рассмотрев жалобу Заявителя на действия Организатора торгов и Заказчика при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по озеленению и содержанию зеленых насаждений на территории АО «Международный аэропорт Сочи» (извещение № 32211408346 опубликовано на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)),

### **УСТАНОВИЛА:**

Краснодарским УФАС России рассмотрена жалоба Заявителя на действия Организатора торгов и Заказчика при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по озеленению и содержанию зеленых насаждений на территории АО «Международный аэропорт Сочи» (извещение № 32211408346 опубликовано на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

Информация о рассмотрении жалобы размещена на официальном сайте Краснодарского УФАС России [www.krasnodar.fas.gov.ru](http://www.krasnodar.fas.gov.ru).

Рассмотрение жалобы состоялось посредством видеоконференцсвязи 22.06.2022г. в 10:30.

Заявитель считает, что Организатор торгов и Заказчик нарушили порядок проведения торгов, в связи с чем просит признать незаконными действия Организатора торгов и Заказчика и выдать предписание об устранении нарушений порядка проведения торгов.

Организатор торгов и Заказчик возражают доводам жалобы, считают свои действия законными и полностью соответствующими действующему законодательству.

Комиссия по делу № 023/07/3-2149/2022, изучив представленные материалы, выслушав доводы сторон, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установила следующее.

Процедура закупки проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Международный аэропорт Сочи» (далее – Положение), утверждённым советом директоров АО «Международный аэропорт Сочи» протокол от 01.07.2021г.

24.05.2022г. Организатор торгов разместил в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) извещение № 32211408346 о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по озеленению и содержанию зеленых насаждений на территории АО «Международный аэропорт Сочи».

Начальная (максимальная) цена договора – 110 363 742,00 руб.

Дата начала срока подачи заявок - 24.05.2022г.

Дата и время окончания подачи заявок - 17.06.2022г. в 16:00 (МСК).

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) 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 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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 пункту 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) целями регулирования Закона о закупках является, в том числе создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Согласно части 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.

В соответствии с частью 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 частью 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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик сам устанавливает требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик должен руководствоваться принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Заказчик должен определять их в соответствии с основными целями Закона о закупках, в том числе создавая условия для своевременного и полного удовлетворения своих потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Согласно доводу жалобы, Организатор торгов неправоммерно установил порядок оценки заявок участников по критерию «Цена договора».

В соответствии с пунктом 1 раздела 3 Документации, все поступившие заявки участников оцениваться по критерию «Цена Договора (в денежных единицах)», значимостью критерия 70 %.

Согласно подпунктам 1.2, 1.3 пункта 1 Раздела 3 Документации, для определения рейтинга заявки по критерию «Цена договора» применяется минимальная цена договора по Заявкам участников.

Рейтинг, присуждаемый Заявке по критерию «Цена договора» определяется по формуле:

$$Ra_j = \frac{A_{min}}{A^i} * 100$$

где:

– рейтинг, присуждаемый *i*-й Заявке по указанному критерию;

*A min* – минимальная цена договора по Заявкам участников Запроса;

– предложение *i*-го Участника Запроса по цене договора.

Согласно подпункту 1.4 пункта 1 раздела 3 Документации, для расчета итогового рейтинга по заявке рейтинг, присуждаемый этой заявке по критерию «Цена Договора» умножается на соответствующую указанному критерию значимость.

В соответствии с подпунктом 1.5 пункта 1 раздела 3 Документации, при оценке заявок по критерию «Цена договора» лучшим условием исполнения договора по критерию признается предложение участника с наименьшей ценой договора.

При этом, в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.

Согласно пункту 3.9.3 раздела 1 Документации, цена договора должна включать все налоги (включая НДС) и другие обязательные платежи в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. В случае если в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации Участник размещения заказа освобождается от уплаты НДС, то в расчете цены договора должно быть указано основание освобождения от уплаты НДС.

Согласно форме 1 раздела 4 Документации, подавая заявку участники указывают цену договора с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства, в том числе указывается в отдельности: сумма НДС в % и рублях.

Исходя из положений части 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ), применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как

их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции, при осуществлении закупки заказчиком надлежит руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 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.

При указанных обстоятельствах, применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к уменьшению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим общую систему налогообложения, что не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее выгодное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения.

Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС, даже если первоначальное предложение участника, применяющего упрощенную систему налогообложения содержит более выгодные ценовые условия.

Согласно пояснениям Организатора торгов, спорное положение Документации установлено в соответствии с пунктом 15.2 Положения, согласно которому заказчик вправе производить сравнение цен за минусом НДС.

Исходя из положений частей 1, 2 статьи 2 Закона о закупках, Положение о закупочной деятельности не должно противоречить Закону о закупках, который устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Вместе с тем, поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Указанная позиция подтверждается судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.10.2019г. по делу № А40-289522/18, Постановление Одиннадцатого ААС от 11.10.2019г. по делу № А65-15600/2019).

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 23.04.2021г. по делу № А56-75118/2019, имущественный интерес заказчика по получении налогового вычета (ч. 2 ст. 171 НК РФ), не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода Заявителя.

Кроме того, согласно доводу жалобы, Организатором торгов неправомерно установлен порядок оценки заявок участников по критерию «Оценка Презентации».

В соответствии с пунктом 3 раздела 3 Документации, участник предоставляет презентацию своей компании и своего предложения на территории Заказчика.

При проведении оценки заявки по данному критерию, закупочная комиссия оценивает разработанный календарный план производства работ с ежемесячной разбивкой видов и кратности (периодичности) проведения работ на 12 (двенадцать) календарных месяцев начиная с января согласно условиям, Приложения № 1 (Техническое задание) к настоящей Информационной карте.

Календарный план, должен полностью соответствовать всем агротехническим срокам выполнения работ, по уходу за зелеными насаждениями в субтропической климатической зоне.

При этом, закупочная комиссия ранжирует заявки по степени привлекательности представленного в презентации предложения участника и присваивает порядковые номера представленным предложениям. Порядковые номера присваиваются по мере уменьшения степени привлекательности предложения, путем простого большинства голосов от числа присутствующих на заседании членов. Первый номер получает заявка с наиболее привлекательным предложением, последний номер получает заявка с наименее привлекательным предложением, по мнению членов закупочной комиссии.

Максимальное количество баллов по данному критерию – 100.

Документацией установлена следующая форма для расчета баллов по указанному критерию:

Г  
де:

$V_i$  – количество баллов  $i$ -го участника, полученное по данному критерию (округляется до целого значения);

$V_{max}$  – максимальное количество баллов по данному критерию;

$N$  – общее количество Участников;

$N_i$  – присвоенный порядковый номер  $i$ -го Участника.

Из приведенной формулы следует, что количество баллов, присваиваемых каждому отдельному участнику напрямую зависит от субъективного мнения членов закупочной комиссии.

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

Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки, однако, осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики должны руководствоваться требованиями законодательства в сфере закупок.

Установленные критерии должны отвечать принципам объективности и измеримости и применяться в равной мере ко всем участникам закупочной процедуры.



Вместе с тем, Документация не содержит измеримые показатели объективности и обоснованности присвоения баллов по оспариваемому критерию.

Оспариваемое положение Документации противоречит принципам справедливости и информационной открытости, закрепленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках и устанавливает неизмеряемые требования к участникам закупки.

Таким образом, Комиссия Краснодарского УФАС России приходит к выводу об обоснованности довода Заявителя.

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

- 1) 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;
- 2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;
- 3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;
- 4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;
- 5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений

Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

б) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Указанная норма Закона о закупках носит императивный характер и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом данной нормы.

Таким образом, в действиях Организатора торгов и Заказчика установлено нарушение пункта 1 части 10 статьей 3 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов,

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ИП К.А.А. на действия АО «Международный аэропорт Краснодар» и АО «Международный аэропорт Сочи» при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по озеленению и содержанию зеленых насаждений на территории АО «Международный аэропорт Сочи» (извещение № 32211408346 опубликовано на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) обоснованной.

2. Выдать Организатору торгов и Заказчику предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушения порядка проведения торгов.

3. Передать материалы дела должностному лицу для принятия решения о возбуждении административного производства по нарушению, установленному решением, в отношении АО «Международный аэропорт Краснодар» и АО «Международный аэропорт Сочи».

Заместитель председателя комиссии

Члены Комиссии:

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.