

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6171/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.05.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СК «Форт-Инвест», ФГБУ «НМИЦ ТО имени Н.Н. Приорова»,

рассмотрев жалобу ООО «СК «Форт-Инвест» (далее — Заявитель) на действия ФГБУ «НМИЦ ТО имени Н.Н. Приорова» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту палат (реестровый № 32312285177, 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое

обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, участник ООО «ХЕЙМАТ» (далее — победитель) неправоммерно был признан победителем оспариваемой закупки, поскольку предложил минимальное снижение цены — 2,50%.

Заявитель отмечает, что, в свою очередь, он сделал максимальное снижение цены -5,50%. Кроме того, Заявитель пояснил, что цена, предложенная им, уже включает в себя НДС, тогда как Заказчиком было осуществлено прибавление суммы НДС к ценовому предложению Заявителя.

Также Заявителем оспаривается неопубликование протоколов в сроки, установленные законодательством.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что заявки оцениваются на основании представленных участниками ценовых предложений, сформированных посредством функционала ЭТП.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их

применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пунктам 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.

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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 12.04.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно извещению, закупка проводится с использованием ЭТП в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <https://www.fabrikant.ru>, Оператор ЭТП — АО «ЭТС».

В своей деятельности Заказчик руководствуется в том числе Положением о закупке товаров, работ, услуг федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр травматологии и ортопедии имени Н.Н. Приорова» Министерства здравоохранения Российской Федерации, утвержденным заместителем Министра здравоохранения Российской Федерации от 02.09.2022 (далее — Положение).

1. Оценивая довод жалобы о неправомерном определении победителя оспариваемой закупки, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 10 Извещения начальная (максимальная) цена договора составляет 9 309 210,00 (Девять миллионов триста девять тысяч двести десять) рублей 00 копеек, включая НДС.

В соответствии с частью 18 статьи 3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - «шаг аукциона»). В

случае, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля, аукцион проводится на право заключить договор. В этом случае победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее высокую цену за право заключить договор.

В силу пункта 1.3.5 Положения аукцион проводится, если закупаются товары (работы, услуги), для которых есть функционирующий товарный рынок и их можно сравнивать только по цене. Соответственно, цена договора является единственным критерием для выбора участника аукциона, с которым будет заключен договор.

Согласно пункту 21.1 документации электронный аукцион включает в себя порядок подачи его участниками предложений о цене договора с учетом следующих требований:

- 1) «шаг аукциона» составляет от 0,5 процента до 5 процентов начальной (максимальной) цены договора;
- 2) снижение текущего минимального предложения о цене договора осуществляется на величину в пределах «шага аукциона»;
- 3) участник электронного аукциона не вправе подать предложение о цене договора, равное ранее поданному этим участником предложению о цене договора или большее чем оно, а также предложение о цене договора, равное нулю;
- 4) участник электронного аукциона не вправе подать предложение о цене договора, которое ниже, чем текущее минимальное предложение о цене договора, сниженное в пределах «шага аукциона»;
- 5) участник электронного аукциона не вправе подать предложение о цене договора, которое ниже, чем текущее минимальное предложение о цене договора, в случае, если оно подано этим участником электронного аукциона.

В соответствии с пунктом 3.6.5 Положения «Шаг аукциона» устанавливается в размере 5 процентов от начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении о проведении аукциона. Если после троекратного объявления последнего предложения о цене договора ни один из участников аукциона не заявил о своем намерении предложить более низкую цену, аукционист обязан снизить «шаг аукциона» на 0,5 процента начальной (максимальной) цены договора (цены лота), но не ниже 0,5 процента начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

В силу пункта 21.2 документации ценовое предложение подается участником электронного аукциона на электронной площадке в указанную в извещении о проведении электронного аукциона и документации дату проведения аукциона.

В соответствии с пунктом 8.1 документации аукцион в электронной форме проводится на электронной площадке по правилам и в порядке, установленным оператором электронной площадки, указанным в Информационной карте электронного аукциона.

Согласно пункту 21.3 документации Оператор электронной площадки в течение

часа после размещения в единой информационной системе протокола сопоставления ценовых предложений направляет Заказчику результаты осуществленного оператором электронной площадки сопоставления ценовых предложений, информацию о ценовых предложениях каждого участника электронного аукциона, вторые части заявок участников электронного аукциона, а также документы и информацию, направленную участником электронного аукциона оператору электронной площадки при аккредитации.

В соответствии с пунктом 21.4 документации в течение одного рабочего дня после направления оператором электронной площадки информации, указанной в пункте 21.2. настоящей части, комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе, а также информацию и документы, направленные Заказчику оператором электронной площадки, в части соответствия их требованиям, установленным документацией о закупке, и подводит итоги электронного аукциона.

Согласно пункту 21.6 документации при подведении итогов электронного аукциона на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе, а также информации и документов, направленных Заказчику оператором электронной площадки, комиссия присваивает каждой такой заявке порядковый номер в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них ценовых предложений. Заявке на участие в электронном аукционе, в которой содержится наименьшее ценовое предложение, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

Победителем аукциона в электронной форме признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора или в случае, если при проведении аукциона в электронной форме цена договора снижена до нуля и аукцион в электронной форме проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

В соответствии с пунктом 6.5 Положения при осуществлении конкурентной закупки в электронной форме оператор электронной площадки обеспечивает:

- 1) направление участниками такой закупки запросов о даче разъяснений положений извещения об осуществлении конкурентной закупки и (или) документации о конкурентной закупке;
- 2) размещение в ЕИС таких разъяснений;
- 3) подачу заявок на участие в конкурентной закупке в электронной форме, окончательных предложений;
- 4) предоставление комиссии по закупкам доступа к указанным заявкам;
- 5) сопоставление ценовых предложений, дополнительных ценовых предложений участников конкурентной закупки в электронной форме;
- 6) формирование проектов протоколов, составляемых в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что документацией Заказчика при проведении открытого аукциона не предусмотрено сравнение ценовых предложений без учета НДС.

При этом, как следует из пункта 10 Извещения, начальная (максимальная) цена включает в себя НДС.

Таким образом, согласно Документации, ценовые предложения должны подаваться от начальной (максимальной) цены договора и не предусматривает какой-либо вычет или добавление НДС к ценовым предложениям участников закупки на стадии подачи ценовых предложений или сравнения ценовых предложений (подведения итогов), что также подтвердил Заказчик на заседании Комиссии.

Для оценки указанных обстоятельств Комиссией был сделан запрос информации (исх. 22.05.2023 № НП/20052/23) в адрес Оператора ЭТП - АО «ЭТС».

В ответ на указанный запрос Оператор ЭТП пояснил, что участники на форме подачи заявки должны выбрать и указать систему налогообложения и подписать эту форму электронной подписью.

Согласно Руководству Участника (стр. 14) при указании применяемой системы налогообложения можно выбрать следующие варианты указания НДС:

НДС не облагается – предмет закупки по лоту (и всем позициям, если они заданы) не облагается НДС;

Без НДС – Участник подает цену лота (и всех позиций, если они заданы) без НДС;

НДС – Участник указывает ставку НДС в цене лота.

В соответствии с пунктом 8 Руководства участника (стр. 31) в Протоколе подведения итогов цена Участника пересчитывается в соответствии с НДС, указанным им в заявке.

Оператор ЭТП указал, что согласно анализу журнала действий пользователя, Заявитель в применяемой системе налогообложения указал НДС 20%, что означает, что участник подает цену лота с НДС.

Таким образом, Оператор ЭТП пояснил, что представитель Заявителя подавая свои ценовые предложения во время аукциона понимал, что его предложения указываются без НДС, вместе с тем указав применяемую систему налогообложения НДС 20%, к его окончательному ЦП должно прибавиться 20% налога, автоматически.

В свою очередь, победитель в применяемой цене налогообложения указал «НДС не облагается».

Также Комиссия установила, что согласно Руководству Организатора (стр. 9) ценовые предложения в ходе аукциона будут подаваться Участниками от цены, указанной в поле «Цена без НДС». Поэтому, если реализация закупаемых «товаров, работ или услуг» не освобождена от НДС в соответствии со ст. 149 НК РФ, то поле «НДС» должно быть заполнено, в том числе и при интеграции закупки из ЕИС.

После наступления даты окончания аукциона на вкладке «Протоколы» автоматически формируется черновик Протокола проведения аукциона. Данный протокол не обязателен для публикации.

В нем фиксируются последние ставки всех Участников этапа аукциона. В опубликованном протоколе Участник видит только количество конкурентов и цены их последних ставок. Организатор, кроме того, видит информацию об организациях Участников (стр. 42 Руководства Организатора).

Комиссия установила, что на участие в закупке подано 3 заявки.

В соответствии с протоколом подведения итогов от 04.05.2023 № 69 в ходе этапа подачи ценовых предложений, Заявитель подал следующее ценовое предложение: Цена без НДС: 8 797 203,45 руб. Цена с НДС: 10 556 644,14 руб. НДС 20%.

В свою очередь победитель подал ценовое предложение с ценой 9 076 479,75 руб. (без НДС), 9 076 479,75 руб. (с НДС). НДС не облагается.

В силу изложенного, ценовые предложения участников закупки с учетом всех налогов, сборов и других обязательных платежей составили 10 556 644,14 руб. и 9 076 479,75 руб. соответственно.

На основании изложенного, Заказчиком присвоено первое место участнику Закупки — ООО «ХЕЙМАТ», предложившему наименьшую цену договора.

Таким образом, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушения порядка проведения аукциона и оценки заявок Участников, поскольку последним оценка ценовых предложений участников аукциона проводилась на основании ценовых предложений, представленных Оператором ЭТП.

Также Комиссия отмечает, что, подавая заявку на участие в аукционе и регистрируясь на официальном сайте Оператора ЭТП, Заявитель согласился с правилами электронной площадки, описанными в Руководствах участника.

В связи с чем, добавление ставки НДС к ценовому предложению Заявителя было вызвано исключительно действиями самого Заявителя, выразившимися в несоблюдении пункта 8 Руководства участника.

В свою очередь, Заявитель, как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без

достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Относительно довода о нарушении сроков публикации протоколов Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

В соответствии с пунктом 21.8 документации в день подведения комиссией итогов электронного аукциона Заказчик составляет итоговый протокол и размещает его на электронной площадке и в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания протокола.

В силу пункта 3.6.12 Положения протокол проведения аукциона размещается Заказчиком в ЕИС не позднее чем через три дня со дня подписания.

При этом, Комиссией установлено, что протокол подведения итогов от 04.05.2023 № 69 опубликован в ЕИС 11.05.2023. Иные протоколы, составленные в ходе оспариваемой закупки (вскрытия заявок, рассмотрения заявок, проведения аукциона), в ЕИС не опубликованы.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что все протоколы опубликованы на официальном сайте Оператора ЭТП, тогда как интеграция с ЕИС производится автоматически.

В свою очередь, Оператор ЭТП пояснил, что Оператор ЭТП автоматически осуществляет интеграцию протоколов в ЕИС посредством программно-аппаратного комплекса площадки, в регламентированный законом срок, после публикации такого протокола на ЭТП. В случаях, когда процедура создавалась на ЭТП после публикации Протокол необходимо отправить в ЕИС с помощью ссылки «Отправить протокол рассмотрения» на вкладке «Интеграция с ЕИС».

Согласно пункту 6.2.3 Руководства пользователя «Интеграция с ЕИС по 223-ФЗ. Настройки интеграции» после публикации протокола в ЕИС статус протокола на вкладке «Интеграция с ЕИС» изменится на «Опубликовано».

Комиссия отмечает, что на заседании Комиссии со стороны Заказчика не представлено доказательств, подтверждающих надлежащее осуществление

интеграции. В скриншоте, представленном Заказчиком из личного кабинета, статус протоколов - «Ошибка» и «Отправлено».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что в действиях Заказчика усматриваются нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 12 статьи 4 Закона о закупках, пункта 21.8 документации и 3.6.12 Положения, а доводы жалобы признаются обоснованными в указанной части.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Однако, поскольку в настоящем случае нарушение носит неустранимый характер, Комиссия Управления не выдает Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СК «Форт-Инвест» (ИНН: 7810795816, ОГРН: 1207800068772) на действия ФГБУ «НМИЦ ТО имени Н.Н. Приорова» (ИНН: 7713003222, ОГРН: 1037739007998) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 12 статьи 4 Закона о закупках, пункта 21.8 документации и 3.6.12 Положения.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдавать.

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