РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7464/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
13.05.2021 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 представителей ООО «Союзспецстрой»** и АО «Оборонэнерго»,

рассмотрев жалобу **ООО «Союзспецстрой»** (далее - Заявитель) на действия АО «Оборонэнерго» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту зданий трансформаторных подстанций в г. Мирный для филиала «Северный» АО «Оборонэнерго» (реестровый № 32110205353; 32110205556; 32110204844) (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, мотивированная несогласием с положениями документации.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно жалобе, 19.04.2021 г. на сайте в сети Интернет по адресу http://www.tektorg.ru/ (оператор электронной площадки АО «ТЭК-Торг») опубликовано извещение о проведении закупки способом запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту зданий трансформаторных подстанций в п. Катунино для филиала «Северный» АО «Оборонэнерго» (далее по тексту – Закупка).

Реестровый номер закупки в ЕИС: **32110204844, 32110205353, 32110205556**. Время и дата окончания срока подачи заявок: **14.05.2021 в 10 ч. 00 мин**. Заказчиком и организатором закупки выступает АО «Оборонэнерго».

Общество с ограниченной ответственностью «Союзспецстрой», имея намерение стать участником данной Закупки, ознакомилось с Закупочной документацией и выявило несоответствие его положений требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Обжалуемое положение Документации: приложение № 2 к Закупочной документации «Критерии оценки для определения победителя процедуры закупки». Приложением № 2 к Закупочной документации заказчиком установлен критерий оценки: «Цена договора». В связи с тем, что в соответствии со статьей 171 Налогового кодекса РФ заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), единый базис сравнения ценовых предложений Участников: без учета НДС. Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС.

Применяемое при проведении закупки правило, при котором сравнение цен заявок всех участников производится без учета НДС, является нарушением принципов и правил проведения закупок, установленных пунктом 2 части 1 и частью 6 статьи 3 Закона о закупках.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Принцип равноправия, в силу данного пункта предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В силу 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.

Из буквального толкования части 16 статьи 3.2, пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения), указав при этом содержит она НДС или нет.

Толкование приведенных положений законодательства о закупках позволяет прийти к выводу о том, что при формулировании условий документации заказчиком должны быть сформулированы такие правила оценки предложений, которые позволят обеспечить равенство участников гражданского оборота и единство подхода к оценке ценовых предложений независимо от применяемой системы налогообложения.

В Законе о закупках отсутствуют положения, позволяющие заказчику корректировать (уменьшать) предложенную участником закупки цену договора при оценке и сопоставлении заявок на участие в закупке, предоставлять хозяйствующим субъектам в зависимости от применяемой системы налогообложения преимущества при участии в закупках.

Установленное АО «Оборонэнерго» правило оценки и сравнения заявок участников по критерию «Цена договора» создает условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, будет присвоено меньшее количество баллов, и участник, предложивший наименьшую цену договора, не будет признан победителем Закупки.

Обжалуемое положение Закупочной документации о правилах оценки и сопоставления заявок участников, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о предоставлении заказчиком преимуществ при участии в закупке участникам - плательщикам НДС, по сравнению с участниками - неплательщиками НДС, что является нарушением прав и законных

интересов таких участников, как ООО «Союзспецстрой».

Указанные правовые позиции выражены в Определении Верховного Суда РФ от 23.04.2021 г. № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.03.2021 по делу № А70-3079/2020, в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.07.2020 по делу № А46-6096/2019 (Определением Верховного Суда РФ от 02.11.2020 № 304-ЭС-17548 в передаче жалобы об отмене судебных актов по данному делу отказано).

В частности, в Определении от 23.04.2021 г. № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019 Верховный Суд РФ указал, что Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 Налогового кодекса заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной 10 облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени. Однако упомянутый имущественный интерес заказчика 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.

В соответствии с п/п 1 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, в том числе в случае осуществления 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.

На основании вышеизложенного, материалов и фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Союзспецстрой» (ИНН: 7802841314) на действия АО «Оборонэнерго» (ИНН: 7708044880) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.