

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5178/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.04.2022 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 «Альпинистский сервис ПИК», ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3»,

рассмотрев жалобу ООО «Альпинистский сервис ПИК» (далее — Заявитель) на действия ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по пескоструйной очистке поверхностей нагрева котлов, абсорберов, вертикальных газоходов перед тканевыми фильтрами, очистке подогревателей воздуха котлов (реестровый № 32211173120, 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 поступили жалобы 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, нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявки участника ООО «ГАРАНТЬ» (далее — Участник).

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что к сумме, предложенной Участниками, не являющимися плательщиками НДС должен был быть добавлен НДС для корректного сравнения предложений участников.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с оценкой Участника Закупке по нестоимостным критериям оценки - «Опыт выполнения аналогичный работ», «Деловая репутация».

В своей жалобе Заявитель указывает, что у Участника Закупки нет необходимого количества исполненных аналогичных договоров, так как согласно выписки из ЕГРЮЛ дата создания ООО «ГАРАНТЬ» - 25.03.2021.

На этом же основании Заявитель считает, что у Участника Закупки нет необходимого количества благодарственных писем.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что Участник Закупки не отвечает требованиям документации, так как не в состоянии представить «Подтверждение финансовой устойчивости участника».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

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.

1. Согласно пункту 2.2. Извещения о проведении Закупки начальная (максимальная) цена договора составляет 16 134 624 (шестнадцать миллионов сто тридцать четыре тысячи шестьсот двадцать четыре) рубля 00 копейки, в том числе НДС 20% в размере 2 689 104 (два миллиона шестьсот восемьдесят девять тысяч сто четыре) рубля 00 копеек.

13 445 520 (тринадцать миллионов четыреста сорок пять тысяч пятьсот двадцать) рублей 00 копеек (без учета НДС).

Пунктом 2.3. Извещения о проведении Закупки установлен порядок формирования цены договора и обоснование расчета.

Цена договора включает в себя стоимость услуг, а также уплату налогов, пошлины, сборы и другие обязательные платежи, которые Исполнитель должен выплатить в связи с выполнением обязательств по Договору в соответствии с

законодательством Российской Федерации.

В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений, обеспечения равной и объективной оценки заявок, а также в целях экономически эффективного расходования денежных средств и реализации мер, направленных на сокращение издержек Заказчика, сравнение предложений проводится по цене без учета НДС. Оценочная стоимость применяется только для целей оценки заявок и не влияет на цену заключаемого договора.

В случае, если поставка товара (оказание услуг, выполнение работ) Участника не облагается НДС, то цена, предлагаемая таким Участником в Заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без НДС. При этом, на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения других Участников также учитываются без НДС.

Пунктом 1.1. Приложения №1 к Извещению о проведении Закупки установлен критерий оценки заявок участников «Цена договора».

Вес критерия — 30.

Бальная оценка уровня цены договора определяется по формуле:

где:

A_i – предложение участника закупки, предложение которого оценивается;

A_{min} – минимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участниками закупки.

Исходя из приведенной формулы, при оценке заявок по критерию «Цена услуг», предложения участников оцениваются по фактически предложенной стоимости услуг, вне зависимости от используемой системы налогообложения участника.

Таким образом, установленный порядок оценки по критерию «Цена услуг» применяется в равной степени ко всем участникам, вне зависимости от того является участник процедуры плательщиком НДС или нет.

В свою очередь, Заявитель полагает, что для соблюдения принципа равноправия ценовые предложения участников необходимо приводить к единому базису, поскольку ценовое предложение соответствующего участника не облагающееся НДС будет заведомо ниже ценового предложения участника плательщика НДС.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что 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.

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.

С учетом вышеизложенного, антимонопольный орган считает, что Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, 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.

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.

В свою очередь, из Протокола подведения итогов 32211173120 от 17.03.2022 следует, что оценка заявок участников по критерию «Цена услуг» осуществлена в полном соответствии с Закупочной документацией и Законом о закупках, то есть без предоставления преимуществ участнику, находящемуся на общей системе

налогообложения.

Таким образом, Комиссией установлено, что Заказчиком проведено сравнение ценовых предложений правомерно без «очищения» сумм от начисляемых налогов.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

2. Пунктом 3.2. Извещения о проведении Закупки установлено требование о подтверждении финансовой устойчивости участника Закупки:

1) Выручка (Отчет о прибылях и убытках, Форма 2, строка 2110) за полный финансовый год, предшествующий периоду закупки должна составлять не менее 60 % от утверждённой НМЦД без НДС, что подтверждается официальной бухгалтерской отчетностью участника за 2020 год (Баланс, Форма 1 и Форма -2)*

2) Чистая прибыль за полный финансовый год, предшествующий периоду закупки выше нуля или убыток, составляет менее 5% от выручки за предшествующий год.*

* для ИП, а так же предприятий на упрощенной системе налогообложения: Доходы за полный год, предшествующий периоду закупки, составляют не менее 60% от утверждённой НМЦД без НДС, что подтверждается налоговой декларацией по доходам за 2020 год.

3) Коэффициент автономии по последней сданной отчетности должен быть не менее 0,2

$КФА = СК / А,$

где:

КФА — коэффициент автономии;

СК — собственный капитал;

А — активы.

Собственный капитал — это часть капитала, которая остается у организации после вычета всех обязательств. По балансу это сумма строк 1310-1370.

Активы — совокупность имущества организации. В балансе это строка 1600.

Согласно позиции Заявителя, участнику ООО «ГАРАНТЬ» не представляется возможным подтвердить финансовую устойчивость, так как согласно выписки из ЕГРЮЛ дата создания юридического лица ООО «ГАРАНТЬ» — 25.03.2022, в связи с чем Заявитель полагает, что Участник не соответствует дополнительным требованиям к участникам закупки.

В свою очередь Комиссия отмечает следующее.

Подпунктом 4 пункта 3.5. Извещения о проведении Закупки установлено, что Бухгалтерская отчетность за последний отчетный год (2020), два предшествующих отчетных года (2018, 2019) (формы №№ 1, 2) с отметкой налогового органа о принятии или налоговые декларации по налогу, уплачиваемому в связи с

применением упрощенной системы налогообложения. Иностранцы лица предоставляют финансовую отчетность (отчет о финансовом положении, отчет финансовых результатах), с отметкой налогового органа о принятии, за последний отчетный год, два предшествующих отчетных года в соответствии с законодательством страны инкорпорации с указанием используемых стандартов бухгалтерского учета. Бухгалтерская отчетность за последний отчетный период может не представляться участником, в случае ее отсутствия по причине того, что период времени осуществления финансово-хозяйственной деятельности участника не позволяет ему представить такую отчетность.

Участник ООО «ГАРАНТЪ» в составе своей заявки представил бухгалтерскую отчетность за 2021 год со штампом налогового органа, согласно которой КФА по последней сданной отчетности составляет более 0,2.

При этом, доходы за полный год составляют более 60% от утвержденной НМЦД без учета НДС.

Таким образом, заявка Заявителя соответствовала требованиям Документации.

На основании изложенного, данный довод жалобы признается необоснованным.

3. Пунктом 2.1. Приложения №1 к Извещению о проведении Закупки установлен критерий оценки заявок участников «Наличие у Участника закупки опыта выполнения аналогичных работ, являющихся предметом закупки, на мусоросжигательных и/или аналогичных предприятиях (не менее 3 исполненных без нарушений сроков и/или иных условий договоров/контрактов, за последний 3 (три) года до даты размещения извещения о проведении запроса предложений в электронной форме».

Вес критерия — 30.

Шкала измерения критерия:

Менее 3 - 0 баллов

От 4 до 10 - 15 баллов

От 11 до 20 - 25 баллов

Свыше 20 - 30 баллов.

Подтверждается справкой об опыте выполнения работ, аналогичных предмету запроса предложений (Форма 4):

- копии договоров и копии актов к каждому договору оказанных услуг или иных документов, подтверждающих исполнение договоров с ценой не менее 500 тыс. рублей каждый.

При этом, документация Заказчика не содержит требований о том, что представленные договоры в качестве аналогичных выполненных работ должны быть в рамках Закона о закупках и Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В своей заявке ООО «ГАРАНТЬ» представил в составе своей заявки договоры, соответствующие требованиям Документации.

В свою очередь Заявителем не представлено доказательств, подтверждающих несоответствие данных договоров условиям Документации.

При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения, несоответствующие действительности. В свою очередь, исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что для принятия решения о наличии в той или иной заявке недостоверных сведений лицо должно располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

В настоящем случае, как следует из материалов дела, поданная ООО «ГАРАНТЬ» заявка требованиям Конкурсной документации соответствовала. Каких-либо оснований сомневаться в достоверности представленных в ней сведений у Заказчика не имелось, неопровержимыми доказательствами недостоверности таких сведений последний не располагал.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в данной части необоснованной.

4. Пунктом 2.1. Приложения №1 к Извещению о проведении Закупки установлен критерий оценки заявок участников «Деловая репутация: наличие положительных отзывов и (или) благодарственных писем по результатам выполненных работ от заказчиков/контрагентов».

Вес критерия — 10.

Шкала измерения критерия:

Менее 2 шт. – 0 баллов

от 2 до 4 шт. – 5 баллов

5 и более шт. – 10 баллов.

Данный критерий подтверждается копиями положительных отзывов от контрагентов и (или) благодарственных писем по результатам выполненных работ (при наличии).

Комиссией установлено, что Участником Закупки в составе заявки к каждому представленному договору по аналогичным работам были приложены рекомендательные письма.

При этом Заявителем не представлено доказательств обратного.

На основании изложенного, Комиссия не усматривает нарушений действующего

законодательства о закупках в действиях Заказчика, так как оценивая заявку Участника, Заказчик действовал в соответствии с порядком оценки заявок, который соответствует документации Заказчика. Критерии и порядок оценки заявок, а также требования документации применялись комиссией заказчика в равной степени ко всем участникам закупки.

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 Российской Федерации в сфере закупок, 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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Альпинистский сервис ПИК» (ИНН: 6312085924, ОГРН: 1086312007528) на действия ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3» (ИНН: 7737520364, ОГРН: 5077746776047) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.04.2022 № НП/17880/22.

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