

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (далее - Управление, Оренбургское УФАС России) по рассмотрению дела № 056/01/17-15/2023 о нарушении антимонопольного законодательства при наличии кворума, предусмотренного ч. 6 ст.40 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

Председатель Комиссии – «...»,

при участии в рассмотрении дела с использованием систем видеоконференц-связи представителей от АО «О»: «...», действующая на основании доверенности от 27.02.2023 № 3/02/2023-ОНО, срок доверенности до 31.12.2023; «...», действующая на основании доверенности от 27.02.2023 № 4/02/2023-ОНО, срок доверенности до 31.12.2023,

в отсутствие заявителя ИП А, лиц, располагающих сведениями: ООО «К», ООО «В», ООО «Э», Кр, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

рассмотрев материалы дела № 056/01/17-15/2023 по признакам нарушения Ответчиком ч.1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

Решением Оренбургского УФАС России от 14.12.2022 исх. № 9183 (резюльтивная часть решения оглашена 09.12.2022) по делу № 056/07/3-863/2022 рассмотрение жалобы ИП А от 30.11.2022 исх. № 27 (вх. Оренбургского УФАС России от 07.12.2022 № 11182) на действия заказчика АО «О» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке и содержанию помещений для нужд заказчика (извещение № 32211868«...») в порядке, установленном ст. 18.1 Законом №135-ФЗ, прекращено.

16.12.2022 жалоба ИП А передана в отдел контроля финансовых рынков, информации и анализа Оренбургского УФАС России для рассмотрения на предмет нарушений ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Суть жалобы заявителя сводится к тому, что указанная закупка проводится с нарушениями норм действующего законодательства, поскольку в извещении и документации закупки установлено несколько значений НМЦД, что может привести к неоднозначному толкованию таких положений.

Ответчик с доводами, изложенными в жалобе не согласился, представил устные и письменные пояснения, а также документы по закупке, которые приобщены к материалам дела.

Комиссия Оренбургского УФАС России, выслушав представителей АО «О», исследовав материалы дела, приходит к следующему.

Заказчик закупки - АО «О» ИНН «...», в лице управляющей компании ООО «З» (ИНН «...»), осуществляет свою закупочную деятельность на основании требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), а также Единого положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд дочерних обществ АО «З» № ПЛ ОБ-01.1-02 редакция 11.00 (адаптировано для АО «О»), утвержденного 23.08.2022 генеральным директором АО «З» (далее-Положение).

Положение о закупках является документом, который в соответствии с [ч. 2 ст. 2](#) Закона о закупках регламентирует закупочную деятельность заказчика и содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

П. 3.2. раздела III «Основные требования» Положения о закупках определены способы проведения закупок товаров, работ и услуг и п. 3.2.1. предусматривает возможность проведения конкурентных закупок, в том числе в форме запроса предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений).

Под запросом предложений понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ([ч. 22 ст. 3.2](#) Закона о закупках). Оценка заявок на участие в закупке осуществляется в соответствии с критериями и порядком, установленными документацией о закупке (п. 7.9.1. Положения о закупках).

В [ст. 3](#) Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в частности, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с [ч. 8 ст. 4](#) Закона № 223-ФЗ извещение о закупке, в том числе извещение о проведении открытого конкурса или открытого аукциона, является неотъемлемой частью документации о закупке. Сведения, содержащиеся в извещении о закупке, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о закупке.

Согласно [п. 1, 5, 7 и 9 ч. 10 ст. 4](#) Закона о закупках в документации о закупке указываются установленные заказчиком требования, связанные с определением соответствия выполняемой работы его потребностям, сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота), порядок формирования цены договора, а также перечень документов,

представляемых для подтверждения соответствия установленным требованиям. Сведения о предмете договора с указанием объема выполняемых работ должны быть размещены в извещении о закупке (п. 3 ч. 9 ст. 4 Закона о закупках).

В целях информационного обеспечения закупки названные сведения должны быть достаточными, позволять потенциальному участнику сформировать свое предложение.

Как следует из материалов дела, извещением о проведении закупки № 32211868 «...», размещенным 21.11.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС), объявлено проведение открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора с АО «О» на оказание услуг по уборке и содержанию помещений для нужд АО «О», размещена документация о закупке.

Непосредственно исследуя информацию, опубликованную в сети «Интернет», и документацию по спорной закупке, размещенную в ЕИС, Комиссией установлено:

- в извещении (электронном) по закупке № 32211868«...», размещенным в ЕИС, начальная цена закупки определена в сумме 1 376 640,00руб.;
- в извещении (электронном) по закупке № 32211868«...» / № ЗП2111..., размещенным на торговой площадке, выбранной АО «О» для проведения процедуры - АО «ТЭК-Торг», начальная цена закупки указана в размере 1 376 640,00руб.;
- в п. 15 извещения о проведении запроса предложений, размещенного в ЕИС и АО «ТЭК-Торг» в составе документации по спорной закупке, начальная максимальная цена договора определена заказчиком в размере 1 376 640,00руб. с учетом НДС 20% (1 147 200,00руб. без учета НДС);
- в п. 5.1 раздела 5 документации о закупке, размещенной в ЕИС и АО «ТЭК-Торг», начальная максимальная цена договора определена заказчиком в размере 1 376 640,00руб. с учетом НДС 20% (1 147 200,00руб. без учета НДС).

Таким образом, на основании вышеизложенного Комиссией Оренбургского УФАС России установлено, что в извещении о проведении закупки, размещенным в ЕИС и АО «ТЭК-Торг», заказчиком указана начальная максимальная цена с НДС, а в документации о закупке, размещенной в ЕИС, указано двойное значение максимальных цен: с НДС и без НДС.

Важно обратить внимание, что основной (стоимостной) критерий оценки заявки по рассматриваемой закупке является общая стоимость предложения, при котором расчет цены используется без учета НДС (п. 1

раздела «Перечень критериев оценки» документации по закупке).

Исследовав данные обстоятельства, Комиссия приходит к мнению о том, что действия заказчика по указанию двойного значения НМЦД при размещении спорной закупки противоречит ч. 8 ст.4, п. 5 ч.10 ст.4 Закона о закупках, условиям Положения о закупках общества исходя из следующего.

В силу пп. 5, 7 ч. 10 ст.4 Закона о закупках 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.

Как следует из правил Положения о закупках общества, в большинстве случаев НМЦ формируется с учетом НДС и применимых налогов и/или акцизов. Если налоговые условия отличаются от стандартных (например: закупка товаров, по которым изменились ставки акцизов; закупка товаров, попадающих под налоговые льготы; закупки у единственного поставщика, использующего упрощенную систему налогообложения), применяется соответствующая поправка. Расчет НМЦ может производиться с учетом или без учета расходов на страхование рисков случайного повреждения или утраты МТР, уплату налогов, таможенных пошлин и других обязательных платежей, что указывается в извещении о закупке (п. 13.2.4).

Из буквального толкования данного положения следует, что условиями Положения о закупках общества не предполагается и не предусматривается возможность и/или случаи указания НМЦД в двойном формате (с учетом НДС и без учета НДС).

В силу Закона о закупках, при проведении аукциона (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (при проведении конкурса (и аналогичных процедур закупки) ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки).

При этом, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Таким образом, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене большей/меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

Наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника, и привести к недопущению, ограничению и/или устранению конкуренции.

Указание представителей АО «О» на то обстоятельство, что раздел 5 закупочной документации содержит сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) 1 376 640,00руб. с учетом НДС 20%, что соответствует информации, указанной в извещении о проведении закупки в ЕИС и на ЭТП, и содержание в документации, помимо НМЦД, сведений о размере НМЦД без учета НДС – 1 147 200,00руб. обусловлено обязательными реквизитами формами ЭТП, не может быть принято Комиссией во внимание, поскольку опровергается исследованными материалами дела: извещением о проведении запроса предложений, документацией о закупке.

Кроме того, Комиссией установлено, что при размещении закупочных процедур на электронной торговой площадке АО «ТЭК-Торг» в секции «223-ФЗ и Коммерческие закупки» у организатора/заказчиков присутствует возможность выбора формата указания НМЦД: с учетом НДС/без учета НДС. От организатора/заказчика при этом не требуется в обязательном порядке указывать НМЦД с учетом и без учета НДС. (письмо АО «ТЭК-Торг» от 14.06.2023 № 96-06).

Исследовав иные условия документации о спорной закупке, Комиссией также проанализирован такой критерий оценки как «Наличие у участника закупки положительного опыта сотрудничества (надлежащего исполнения договорных обязательств) с АО «З» и/или его дочерними обществами за последние 5 лет»: опыт отсутствует – 0 баллов; имеется опыт – 10 баллов.

При этом пункт 5 раздела «Перечень критериев оценки» документации закупки содержит критерий «Опыт оказания аналогичных услуг по уборке помещения за последние 3 года»: менее 10 договоров – 0 баллов; 10-25 договоров – 5 баллов; более 25 договоров – 10 баллов.

Критерий	Показатель	Документы, предоставляемые для оценки по критерию	Вес
Наличие у участника закупки положительного опыта сотрудничества (надлежащего исполнения договорных обязательств) с АО «З» и/или его дочерними обществами за последние пять лет	Нет, опыт отсутствует или материалы не предоставлены = 0 баллов Да, имеется опыт = 10 баллов	Информация о наличии у участника закупки положительного опыта заполняется участником закупки в форме коммерческого предложения и подтверждается актами о поставке товаров. При отсутствии выполненных договоров – предоставить информационное письмо	5 %

<p>Опыт оказания аналогичных услуг по уборке помещений за последние 3 года</p>	<p>Менее 10 договоров = 0 баллов 10-25 договоров = 5 баллов Более 25 договоров = 10 баллов</p>	<p>Референс-лист, с указанием информацией о договорах (включая: предмет договора, дата заключения договора, по которым были выполнены работы по оказанию услуг уборки (в рамках договора), наименование заказчика), с приложением копий договоров и актов. При отсутствии выполненных договоров – предоставить информационное письмо</p>	<p>14 %</p>
--	--	--	-------------

Согласно пункту 4 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) само по себе требование о наличии «опыта работы» не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции. Наличие опыта участника закупки позволяет судить о его способности выполнить объем работ, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем использование названного критерия допуска к участию в закупке является обоснованным.

Действуя добросовестно, заказчик, вправе предъявить требования к участникам закупки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа. В таких случаях, повышенные требования к участникам закупки не могут расцениваться как ограничение одних и предоставление преимуществ другим субъектам.

Сформулированный заказчиком критерий позволяет присудить установленное количество баллов тому лицу, которое имело опыт работы за последние 5 лет с АО «З» и/или его дочерними обществами, но никоим образом не связанный с услугами по уборке помещений (то есть в отрыве от предмета закупки и количества исполненных контрактов/договоров).

В то же время, критерий в п. 5 предоставляет возможность получения соответствующих баллов тем хозяйствующим субъектам, которые имеют положительный опыт работы в указанной сфере услуг, но не в отношении с АО «З» и/или его дочерними обществами, и только при наличии более 25 договоров за последние 3 года.

Установление столь узкого ограничивающего критерия не способно обеспечить равные права и возможности для участников закупки и равные условия для участия в торгах.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении

торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Комиссия Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела № 056/01/17-15/2023 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность установленных обстоятельства дела и имеющиеся доказательства, считает необходимым квалифицировать рассматриваемые действия АО «О» как нарушение ч. 1 ст.17 Закона о защите конкуренции.