

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5852/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
19.04.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«»;

членов Комиссии:

«»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ЧАСТНАЯ ОХРАННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ «ВОСТОЧНАЯ КРЕПОСТЬ», ПАО «ФСК ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО ЧАСТНАЯ ОХРАННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ «ВОСТОЧНАЯ КРЕПОСТЬ» (далее - Заявитель) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по физической охране ПС 220кВ: Вологда-Южная, Вологда-Южная (старая площадка), Ростилово, Сокол, Первомайская, Зашекснинская, РПП-1, РПП-2; Административное здание (здание управления Вологодского ПМЭС), Склады аварийного резерва Вологодского ПМЭС (реестровый № 32211266885, далее — Закупка, процедура) (далее — Жалоба), перенаправленную письмом Московского областного УФАС России от 11.04.2022 №МШ/6786/22,

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 закупочной 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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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 при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, в связи с тем, что на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников также учитываются без НДС.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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.

Комиссией установлено, что 29.03.2022 Заказчиком на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Закупки.

Дата начала срока подачи заявок — 29.03.2022 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок - 08.04.2022 в 12.00 (МСК).  
(по местному времени заказчика)

Дата поступления жалобы от Заявителя в Московское областное УФАС России — 08.04.2022 в 11.16 (МСК).

В соответствии с пунктом 5 Информационной карты начальная (максимальная) цена договора без НДС составляет 9 977 044 (Девять миллионов девятьсот семьдесят семь тысяч сорок четыре) руб. 00 коп., кроме того НДС в размере 20 % - 1 995 408 (Один миллион девятьсот девяносто пять тысяч четыреста восемь) руб. 80 коп.

Начальная (максимальная) цена договора с НДС составляет 11 972 452 (Одиннадцать миллионов девятьсот семьдесят две тысячи четыреста пятьдесят два) руб. 80 коп.

Начальная (максимальная) цена договора включает в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, таможенные платежи, страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях. Все расходы должны быть включены в расценки и общую цену заявки, представленной участником закупки.

Пунктом 20 Информационной карты и пунктом 3 Приложения № 1 к Информационной карте установлено, что расчет рейтинга каждой заявки по критерию стоимости производится по следующей формуле:

$S_{max} - S_i$

$R_{si} = \frac{S_{max} - S_i}{S_{max}} \times 100$ , где:

$S_{max}$

$R_{si}$  - рейтинг  $i$ -й заявки по критерию стоимости;

$S_{max}$  – начальная (максимальная) цена договора, установленная в документацией о закупке;

$S_i$  - стоимость заявки  $i$ -го участника.

При проведении закупочных процедур, предмет которых предусматривает возврат НДС Заказчику, оценка ценовых предложений Участников осуществляется по приведенной цене (без НДС).

Полученное значение ценового рейтинга заявки является балльной оценкой по данному критерию и учитывается в итоговом рейтинге с учетом весового коэффициента.

В настоящем случае Заказчик установил требование, согласно которому участники Закупки должны самостоятельно проводить налоговый вычет, что в свою очередь является неправомерным, так как данное требование приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения и не отвечает требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссия Управления считает установление такого порядка оценки неправомерным на основании следующего.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

В свою очередь, приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения.

При этом, если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это будет фактически предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога. Установление в Положении о закупках

такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

При этом Комиссия отмечает, что при оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Таким образом, чистая прибыль лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с лицами, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение в рамках рассматриваемой закупочной процедуры и способствует их отказу от участия в закупочной процедуре лишь на основании применения ими упрощенной системы налогообложения. Увеличение же такими лицами своих ценовых предложений при подаче заявок (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения.

При таких данных, как считает Комиссия, оценка ценовых предложений участников закупки без учета НДС могла бы иметь место в том случае, если начальная (максимальная) цена договора не включала бы НДС, поскольку в этом случае участники, как и в случае включения НДС в стоимость договора, были бы поставлены в одинаковое положение при формировании своих ценовых предложений и не должны были бы занижать свои предложения с целью получения возможности победить в закупочной процедуре и впоследствии исполнять условия договора в ущерб и убыток собственным интересам и возможностям.

По мнению Комиссии, примененное Заказчиком в данном случае уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям Закона о закупках. 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.

Кроме того, в Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065 по делу N А56-75118/2019, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы и выдает Заказчику обязательного для исполнения предписания.

Дополнительно, Комиссия отмечает, что в соответствии с Протоколом от 18.04.2022 № 3/2342986/ПРЗК/2022/М1/ЗК/256 по итогам рассмотрения заявок участников одна заявка признана соответствующей требованиям Закупочной документации.

При этом, протокол не содержит положений о незаключении договора с единственным допущенным участником процедуры.

В свою очередь, довод Заказчика, озвученный на заседании Комиссии о невозможности исполнения предписания ввиду допуска единственного участника, с которым не будет заключен договор, Комиссия расценивает критически ввиду следующего.

Подпунктом «в» пункта 7.5.1 Положения о закупке установлено, что процедура закупки признается несостоявшейся в том числе в случае, если по результатам рассмотрения заявок принято решение о допуске только одного участника закупки.

В соответствии с пунктом 7.5.7 Положения о закупке, если при проведении закупки (за исключением закупок, осуществляемых способами сравнения цен, конкурентный отбор и закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) было подано более одной заявки, но только одна из них была признана соответствующей требованиям документации о закупке, заключение договора осуществляется Инициатором закупки после одобрения решения Закупочной комиссии ЦЗО Заказчика, при этом Инициатор закупки в соответствии с порядком, установленным действующим ОРД Заказчика, обеспечивает направление в адрес секретаря ЦЗО Заказчика материалов по закупочной процедуре, в том числе документацию о закупке, протоколы, сводное экспертное заключение (при наличии) и иные документы. ЦЗО Заказчика обеспечивает рассмотрение материалов и принятие решения по одобрению решения Закупочной комиссии в срок, не превышающий 10 (десяти) дней с момента направления соответствующей информации. В случае не подтверждения ЦЗО Заказчика решения Закупочной комиссии, Закупочная комиссия в течение двух рабочих дней отменяет ранее принятое решение и осуществляет дальнейшее проведение закупки в соответствии с порядком, предусмотренным Стандартом. В случае отсутствия решения ЦЗО Заказчика в установленный срок Инициатор закупки заключает договор.

Таким образом, Комиссией установлено, что из приведенных выше норм Положения о закупке не следует, что с единственным допущенным участником не будет заключен договор, доказательств обратного Заказчиком не представлено.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧАСТНАЯ ОХРАННАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ «ВОСТОЧНАЯ КРЕПОСТЬ» («») на действия АО ПАО «ФСК ЕЭС» («») при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.