

РЕШЕНИЕ №014/07/3-725/2023

по результатам рассмотрения жалобы

город Якутск 23 мая 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя-начальника отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

<...> – главного государственного инспектора отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии,

проведя рассмотрение дела посредством видеоконференции, при участии:

от заказчика, акционерного общества «Сахатранснефтегаз» (ИНН 1435142972, ОГРН 1031402073097) (далее – Заказчик, АО «Сахатранснефтегаз»); <...> <...> <...> (представители по доверенностям);

от заявителя, общества с ограниченной ответственностью ТД «Д-Марк» (ИНН 7203341062, ОГРН 1157232015335) (далее – Заявитель, ООО ТД «Д-Марк»); <...> (представитель по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО ТД «Д-Марк» на действия (бездействие) заказчика АО «Сахатранснефтегаз» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку видеокамер и комплектующих для монтажа системы видеонаблюдения ЛПУМГ АО «Сахатранснефтегаз» (извещение № 32312329158 на сайте ЕИС <https://zakupki.gov.ru/>),

установила:

15.05.2023 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) поступила жалоба ООО ТД «Д-Марк» исх. №92 от 15.05.2023 (вх. №4118-ЭП/23 от 15.05.2023) на действия (бездействие) заказчика АО «Сахатранснефтегаз» при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку видеокамер и комплектующих для монтажа системы видеонаблюдения ЛПУМГ АО «Сахатранснефтегаз» (извещение № 32312329158 на сайте ЕИС <https://zakupki.gov.ru/>)

Доводы жалобы:

«26 апреля 2023 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок (zakupki.gov.ru) было опубликовано извещение о проведении закупки № 32312329158 Запрос котировок в электронной форме на поставку видеокамер и комплектующих для монтажа системы видеонаблюдения ЛПУМГ АО «Сахатранснефтегаз».

12 мая 2023 года Заказчиком размещён протокол №517/2023 (32312329158) Заседания закупочной комиссии Акционерного общества «Сахатранснефтегаз» по итогам заседания закупочная комиссия единогласно приняла решение:

Заклучить договор с ООО «АНГАРЕЙОН-СБ» (ИНН 9701002500) по цене 2 741 666,67 (Два миллиона семьсот сорок одна тысяча шестьсот шестьдесят шесть) рублей 67 копеек, без НДС.

На основании пункта 8 Блока I. Информационной карты сумма договора увеличивается на

сумму НДС и составляет 3 290 000,00 (Три миллиона двести девяносто тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС – 548 333,33 руб.

ООО ТД «Д-Марк» с решением закупочной комиссии оформленным протоколом № 517/2023 (32312329158) от 12 мая 2023 года не может согласиться по следующим основаниям:

Пунктом 7 Блока I Информационная карта установлено следующее:

4 334 885,00 (Четыре миллиона триста тридцать четыре тысячи восемьсот восемьдесят пять) рублей 00 копеек.

В соответствии с Блоком V. Обоснование НМЦД,

Начальная (максимальная) цена договора устанавливается без учета налога на добавленную стоимость (НДС).

Ценовое предложение участника закупки формируется без учета НДС и не должно превышать начальную (максимальную) цену договора.

Пунктом 8 Блока I Информационная карта установлено следующее:

Цена договора формируется на основании предложенной цены участника закупки – победителя, на которую при необходимости начисляется НДС в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Цена договора является фиксированной на весь период действия договора, не подлежит корректировке и включает в себя все затраты участника закупки по поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг, страхованию, уплату налогов и других обязательных платежей.

Таким образом, в извещении о проведении запроса котировок и проекте договора заказчиком установлено несколько значений начальной (максимальной) цены договора (с НДС и без НДС). При этом, в соответствии с законодательством, определяя в документации о закупке начальную (максимальную) цену 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.

Заказчик, применив порядок оценки ценового предложения участника закупки, допускающий увеличение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, тем самым создал такому участнику преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, то есть создал неравные условия оценки ценовых предложений, чем ограничил конкуренцию и нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

Таким образом, заказчик, установив две разные цены для участников, находящихся на разных системах налогообложения разные цены, поставил участников закупки в неравные условия, относительно возможности предоставления наилучшего предложения.

Требования Закона №223-ФЗ направлены на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Соответственно требования к цене контракта должны устанавливаться заказчиком с учетом принципа обеспечения конкуренции.

В рассматриваемом случае, заказчик ограничил участников закупки в возможности указывать

цены, сравниваемые как с НДС, так и без НДС.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя или победителей торгов.

На основании вышеизложенного считаю, что Заказчиком при размещении электронного аукциона допущены нарушения статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а в действиях должностных лиц Заказчика содержится состав административного правонарушения.

Согласно протоколу №517/2023 (323 12329158) Заседания закупочной комиссии Акционерного общества «Сахатранснефтегаз» от 12 мая 2023 года ценовое предложение ООО ТД «Д-Марк» составило 3 100 000 рублей без НДС, при этом в случае признания заявки победителем договор будет заключен по предложенной участником цене.

Согласно протоколу, комиссия Заказчика решила заключить договор с ООО «АНГАРЕЙОН-СБ» (ИНН 9701002500) по цене 3 290 000,00 (Три миллиона двести девяносто тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС – 548 333,33 рублей, что превышает предложение ООО ТД «Д-Марк» на 190 000 рублей.

Заказчик, применив порядок оценки ценового предложения участника закупки, допускающий увеличение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС, тем самым создал такому участнику преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, то есть создал неравные условия оценки ценовых предложений, чем ограничил конкуренцию и нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Закон о закупках не содержит положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

На основании вышеизложенного считаю, что Заказчиком при размещении электронного аукциона допущены нарушения статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а в действиях должностных лиц Заказчика содержится состав административного правонарушения.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 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», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам

закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

В силу пункта 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках извещении о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора;

Как разъяснено в письме Федеральной антимонопольной службы России от 22.08.2018 №АД/66562/18 в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о закупках выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, на аукционе - лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

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.

При этом, наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

В соответствии с пунктами 12, 13 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.

Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем,

применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 НК РФ заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной 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 №223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки не может быть реализован за счет постановления участников закупки, применяющих УСН, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 №307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019).

Данная позиция изложена в *Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)*, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021».

Комиссия отмечает, что Якутское УФАС России приняло к рассмотрению поступившую жалобу ООО ТД «Д-Марк» в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и назначило ее рассмотрение на 23.05.2023 (уведомление о поступлении жалобы от 18.05.2023 №СК/1589/23).

Дело по существу рассмотрено посредством видеоконференции 23.05.2023.

Из сути поданной жалобы следует, что:

1. Заявитель не согласен с итоговым протоколом № 517/2023 (32312329158) от 12.05.2023, согласно которому, по мнению Заявителя, принято неправомерное решение заключить договор с победителем закупки ООО «Ангарейон-СБ» (ИНН 9701002500) на сумму 3 290 000,00 рублей с НДС, тогда как ценовое предложение ООО ТД «Д-Марк» составляет 3 100 000 рублей без НДС, что меньше на 190 000 рублей.

2. Заказчик, по мнению Заявителя, неправомерно установил в Извещении о запросе котировок начальную максимальную цену договора без НДС и неправомерный порядок оценки заявок участников по ценовым предложениям без НДС.

Просит признать жалобу обоснованной.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения.

Просит признать жалобу необоснованной.

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

Относительно довода жалобы Заявителя в части оспаривания Заявителем итогового протокола № 517/2023 (32312329158) от 12.05.2023, Комиссия отмечает 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 (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.

Пунктом 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках одним из способов конкурентной закупки указан запрос котировок (запрос котировок в электронной форме).

Статьей 3.2 Закона о закупках определен порядок осуществления конкурентной закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 3.2 Закона о закупках конкурентная закупка осуществляется в порядке, предусмотренном настоящей статьей, и на основании требований, предусмотренных статьями 3.3 и 3.4 настоящего Федерального закона.

По части 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. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

Согласно части 20 статьи 3.2 Закона о закупках под запросом котировок в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Особенности проведения конкурентной закупки в электронной форме установлены статьей 3.3 Закона о закупках.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупке товаров, работ, услуг акционерного общества «Сахатранснефтегаз», утвержденным решением Советом директоров АО «Сахатранснефтегаз» от 05.12.2018, в редакции изменений, утвержденных протоколом №295 от 26.12.2022 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с подпунктом 15 пункта 1.1 Положения о закупке, Начальная (максимальная) цена договора (лота) – предельное значение цены, рассчитанная Заказчиком в установленном порядке, которое указывается в извещении о проведении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке. Такая цена устанавливается при закупке конкурентным способом без учета налога на добавленную стоимость, в целях соблюдения принципа информационной открытости закупки, а также в целях увеличения эффективности расходования денежных средств и сокращения издержек Заказчика. При этом, начальная (максимальная) цена договора (лота) включает в себя все затраты участника по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, страхованию, уплату налогов, за исключением налога на добавленную стоимость и другие обязательные платежи.

Разделом 8 Положения о закупке установлены требования к участникам закупки.

В силу пункта 8.17 Положения о закупке, Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с настоящим Положением о закупке. 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.

Разделом 15 Положения о закупке регламентируется проведение запроса котировок в

электронной форме, согласно которому Заказчик в том числе установил:

15.1. Под запросом котировок в электронной форме в целях Федерального закона №223 ФЗ и настоящего Положения о закупке понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок в электронной форме признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок в электронной форме, и содержит наиболее низкую цену договора. Документация при проведении запроса котировок не оформляется. Запрос котировок, проводится в электронной форме, за исключением случая, предусмотренного пунктом 27 настоящего Положения о закупке. Проведение запроса котировок в электронной форме обеспечивается на электронной площадке ее оператором согласно регламенту работы такой площадки.

15.5 Положения о закупке, в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме должна содержаться следующая информация: 1) форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме; 2) информация, предусмотренная пунктом 7.2 настоящего Положения о закупке, требования, предъявляемые к участникам запроса котировок в электронной форме, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками запроса котировок в электронной форме в соответствии с пунктом 9 настоящего Положения о закупке; 3) требования, предъявляемые к участникам запроса котировок в электронной форме, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого запроса котировок в электронной форме в соответствии с пунктом 8 настоящего Положения о закупке; 4) иные сведения, определенные настоящим Положением о закупке.

15.6 Положения о закупке, к извещению о проведении запроса котировок в электронной форме должен быть приложен проект договора (в случае проведения запроса котировок в электронной форме по нескольким лотам – проект договора в отношении каждого лота) заключаемого по результатам проведения такого запроса котировок в электронной форме.

15.10. Заявка на участие в запросе котировок в электронной форме должна содержать наименование, место нахождения (для юридического лица), фамилию, имя, отчество (при наличии), место жительства (для физического лица), почтовый адрес участника запроса котировок, банковские реквизиты участника закупки, а также следующую информацию и документы: 1) согласие участника запроса котировок в электронной форме исполнить условия договора, указанные в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме, наименование и характеристики поставляемого товара в случае осуществления поставки товара; 2) предложение участника запроса котировок в электронной форме в отношении предмета закупки, а в случае закупки товара также предлагаемая цена единицы товара, наименование страны происхождения товара; 3) информацию и документы, предусмотренные пунктом 15.5 настоящего Положения о закупке; 4) иные сведения и документы, определенные извещением о проведении запроса котировок в электронной форме.

15.12. Процедура вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок в электронной форме не проводится.

15.13. Закупочная комиссия рассматривает и оценивает заявки на участие в запросе котировок в электронной форме во время и в месте, которые указаны в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме.

15.14. Победителем запроса котировок в электронной форме признается участник запроса котировок в электронной форме, подавший заявку на участие в запросе котировок в электронной форме, которая соответствует всем требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме, и в которой указана наиболее низкая цена товара, работы или услуги. При предложении наиболее низкой цены товара, работы или услуги несколькими участниками запроса котировок в электронной форме победителем запроса котировок в электронной форме признается участник, заявка на участие в запросе котировок в электронной форме которого поступила ранее других заявок

на участие в запросе котировок в электронной форме, в которых предложена такая же цена.

15.16. Результаты рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок в электронной форме оформляются итоговым протоколом в соответствии с пунктом 10.3 настоящего Положения о закупке который подписывается всеми присутствующими членами закупочной комиссии и размещается Заказчиком в единой информационной системе не позднее трех дней со дня подписания указанного протокола.

15.17. По результатам проведения запроса котировок в электронной форме договор заключается с победителем такого запроса на условиях, указанных в заявке на участие в запросе котировок в электронной форме.

Разделом 1 Извещения (Блок I Информационная карта) Заказчик в том числе установил:

7. Начальная (максимальная) цена договора (цена лота): 4 334 885,00 (Четыре миллиона триста тридцать четыре тысячи восемьсот восемьдесят пять) рублей 00 копеек. В соответствии с Блоком V. Обоснование НМЦД. Начальная (максимальная) цена договора устанавливается без учета налога на добавленную стоимость (НДС). Ценовое предложение участника закупки формируется без учета НДС и не должно превышать начальную (максимальную) цену договора.

8. Порядок формирования цены договора (цены лота): Цена договора формируется на основании предложенной цены участника закупки – победителя, на которую при необходимости начисляется НДС в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Цена договора является фиксированной на весь период действия договора, не подлежит корректировке и включает в себя все затраты участника закупки по поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг, страхованию, уплату налогов и других обязательных платежей.

25. Порядок заключения договора: Договор с участником закупки заключается после предоставления таким участником заполненного договора в формате файла, поддерживаемого в word по адресу dogovora@aostng.ru. Участник закупки, обязанный заключить договор, обязан предоставить договор в течении пяти календарных дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам закупки. Договор по результатам закупки заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки, указанной в п. 3 настоящей Информационной карты, в соответствии с регламентом такой площадки.

Согласно разделу 5 Извещения (Блок V Обоснование НМЦД), установленная Заказчиком начальная (максимальная) цена договора (лота) составляет: 4 334 885,00 рублей без НДС.

Таким образом, Заказчик в соответствии с Положением о закупках, установил в Извещении начальную (максимальную) цену договора (лота) без НДС, а также установил порядок сравнения ценовых предложений без учета НДС.

Согласно письму Министерства экономического развития РФ от 17.02.2016 №ОГ-Д28-2554 заказчик вправе самостоятельно в положении о закупке определить порядок формирования цены договора, в том числе необходимость учета при формировании цены договора НДС. При проведении оценки по критерию «цена договора, цена единицы продукции» заказчик в положении о закупке вправе предусмотреть порядок сравнения ценовых предложений участников закупки с учетом системы налогообложения, применяемой к таким участникам. Например, при сопоставлении и оценке заявок при проведении закупки заказчик вправе определить в положении и установить в документации правила применения налогового вычета НДС в отношении приобретаемой продукции. В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС.

Аналогичные положения в части учета НДС при формировании цены договора и сравнении ценовых предложений участников закупки указаны и в разъясняющем письме Министерства экономического развития РФ от 28.04.2016 №Д28и-1114.

26.04.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) Заказчиком было размещено извещение о проведении закупки запрос котировок в электронной форме на поставку видеочкамер и комплектующих для монтажа системы видеонаблюдения ЛПУМГ АО «Сахатранснефтегаз» (извещение №32312329158).

Начальная (максимальная) цена договора: 4 334 885.00 рублей без НДС.

Дата начала срока подачи заявок: 26.04.2023.

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени): 05.05.2023 09:00.

На участие в закупке было подано 9 заявок, из которых 5 были допущены к участию.

12.05.2023 состоялась процедура подведения итогов запроса котировок, по итогам которой составлен протокол №517/2023 (32312329158) Заседания закупочной комиссии Акционерного общества «Сахатранснефтегаз» (далее – Протокол №517/2023 от 12.05.2023), подписанный присутствующими членами и размещенный в ЕИС 12.02.2023.

Согласно Протоколу №517/2023 от 12.05.2023, заявки участников были ранжированы функционалом торговой площадки по лучшим ценовым предложениям следующим образом.

№	Дата и время регистрации заявки	Наименование и адрес регистрации участника	ИНН	Ценовое предложение (без НДС)	Результат рассмотрения заявки	Порядковый номер заявки
5	04.05.2023 19:31 (МСК)	ООО ТД "Д-МАРК" (111675, Российская Федерация, г. Москва, ул. Святоозерская, дом 5, 202)	7203341062	3 100 000,00	Допустить	2
6	04.05.2023 21:11 (МСК)	ООО "АНГАРЕЙОН-СБ" (105082, Российская Федерация, г. Москва, Большая Почтовая, дом 30, стр. 1)	9701002500	2 741 666,67	Допустить	1
7	05.05.2023 02:10 (МСК)	ООО "СК "ЭММЕТ" (665821, Российская Федерация, ИРКУТСКАЯ, Ангарск, КАРЛА МАРКСА, Д. 74А, ОФИС 109)	3801154135	3 202 882,07	Допустить	3

По итогам заседания закупочная комиссия единогласно приняла решение: Заключить договор с ООО АНГАРЕЙОН-СБ (ИНН 9701002500) по цене 2 741 666,67 (Два миллиона семьсот сорок одна тысяча шестьсот шестьдесят шесть) рублей 67 копеек, без НДС.

На основании пункта 8 Блока I. Информационной карты сумма договора увеличивается на сумму НДС и составляет 3 290 000,00 (Три миллиона двести девяносто тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС – 548 333,33 руб.

Комиссия отмечает, что решение Заказчика при выборе победителя закупки является правомерным, так как соответствует Положению о закупке, Извещению и не противоречит требованиям части 20 статьи 3.2 Закона о закупках, согласно которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

При этом Комиссия установила, что начальная максимальная цена договора определена без НДС, оценка всех заявок проведена Заказчиком без НДС и, таким образом, во исполнение нормы Закона о закупках, заказчиком в документации установлено одно значение начальной максимальной цены договора – без учета НДС. Порядок оценки заявок без НДС применялся ко всем участникам закупки без исключения в равной степени.

При заключении договора с контрагентом, который применяет обычную систему налогообложения (является плательщиком НДС), Заказчик вправе при осуществлении расчетов, уплате налога принять к вычету сумму уплаченного НДС, то есть возмещать ее из бюджета РФ, а при заключении договора с контрагентом, применяющим УСН, заказчик такой возможности не имеет.

При этом у стороны контрагента, находящегося на УСН, отсутствует обязанность по уплате НДС в бюджет и незаконное получение денежной суммы в размере суммы НДС может привести к неосновательному обогащению его за счет контрагента и необходимости обращения в суд с иском о взыскании указанной суммы неосновательного обогащения.

Аналогичная правовая позиция отражена в решении Ростовского УФАС России от 06.07.2021 №15841/05 по закупке №32110388253 (Источник: «Вестник Института госзакупок», №08(84) август 2021, стр.18).

Комиссия также отмечает, что на заданный Комиссией вопрос о том, направлялись ли Заявителем в адрес Заказчика запросы на разъяснение положений Извещения, представитель Заявителя ответил, что такие запросы не направлялись, так как положения Извещения были понятны и необходимость в их разъяснении при подаче заявки у Заявителя не возникала.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности соответствующего довода жалобы Заявителя в указанной части.

Относительно довода жалобы Заявителя, в части неправомерного установления Заказчиком в Извещении о запросе котировок начальной максимальной цены договора без НДС и неправомерного порядка оценки заявок участников по ценовым предложениям без НДС Комиссия отмечает следующее.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 26.04.2023.

В соответствии с указанным извещением:

Дата начала срока подачи заявок: 26.04.2023.

Дата и время окончания подачи заявок: 05.05.2023

При этом, Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 15.05.2023.

В этой связи Комиссия отмечает, что по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

В силу положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает вышепоименованные жалобы именно в контексте соблюдения прав лиц, в том или ином статусе участвующих (или имеющих возможность принять участие) непосредственно в самой процедуре проведения торгов.

Согласно Извещению, Заказчиком установлены следующие дата и время окончания срока подачи заявок – 05.05.2023 09:00.

При этом, жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 15.05.2023, то есть за пределами срока, установленного на подачу заявок.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 (далее – ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной документации (в данном случае – Извещение о закупке) могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Извещения о закупке. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» Заказчика в Извещении о закупке Заявитель указал только после подведения итогов Закупки, что фактически является злоупотреблением правом.

По смыслу части 11 статьи 3 Закона о закупках, законодатель детерминировал обжалование действий, совершенных после окончания срока подачи заявок, и оспаривание действий, предшествующих этому сроку, куда относится и оспаривание положений документации о закупке.

Участники и лица, не подававшие заявок, должны находиться в равном положении и пользоваться равными права (в том числе в оспаривании положений документации). Следовательно, участники закупки вправе оспорить положения документации только до окончания срока подачи заявок, поскольку иное означало бы нарушение принципа

равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений Извещения о закупке после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений Извещения о закупке, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений Извещения.

В соответствии с письмом ФАС России от 23.01.2018 №ИА/3655/18 жалоба на положения документации о Закупке, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в Закупке, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке подлежит оставлению без рассмотрения.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 №МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу №А40-276661/22.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в части оспаривания требований Извещения о закупке без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьями 18.1 и 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров,

решила:

признать жалобу ООО ТД «Д-Марк» (ИНН 7203341062, ОГРН 1157232015335) на действия (бездействие) заказчика АО «Сахатранснефтегаз» (ИНН 1435142972, ОГРН 1031402073097) при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку видеокамер и комплектующих для монтажа системы видеонаблюдения ЛПУМГ АО «Сахатранснефтегаз» (извещение №32312329158) необоснованной в части оспаривания результатов рассмотрения заявок и подведения итогов, в части оспаривания положений Извещения оставить жалобу без рассмотрения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...> <...>