

1. ООО «ДЕФКОМ»

125362, Москва город, улица Тушинская, дом 8

2. ООО «НТС»

107140, Москва город, площадь Комсомольская, дом 4А, сооружение 1, пом/ком/эт  
3/14/2

3. АО «ЕЭТП»

115114, Москва город, улица Кожевническая,  
дом 14, строение 5

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-16668/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**19.12.2019 г. Москва**

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

**Заместителя председателя Комиссии:**

«...»;

**членов Комиссии:**

«...»;

«...»;

в присутствии представителя ООО «НТС»: «...»,

в отсутствие представителя ООО «ДЕФКОМ», извещенного надлежащим образом о

дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 09.12.2019 № б/н;

рассмотрев жалобу ООО «ДЕФКОМ» (далее — Заявитель) на действия ООО «НТС» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку продовольственных товаров (рыба и морепродукты) (реестровые № 31908459302) (далее — Аукцион);

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

## **УСТАНОВИЛА:**

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Аукционной документации Заказчика, а также правомерность определения победителя.

**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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с протоколом от 26.11.2019 победителем процедуры признано ООО «ЖЦС», заявка которого содержала ценовое предложение в размере 10 797 822,00 руб.

Заявке ООО «ДЕФКОМ» по результатам проведения процедуры присвоено 2 место.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно определен победитель процедуры, поскольку ценовое предложение ООО «ЖЦС» не является самым минимальным из числа предложенных.

Также в составе Заявитель указывает на неправомерность установления Заказчиком требования о снижении ценового предложения в пределах «шага аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

На заседании Комиссией установлено следующее.

В пункте 9 Извещения установлено, что начальная (максимальная) цена договора составляет: 14 816 110,45 руб, с учетом НДС 20% - 1 341 355,00 руб., НДС 10% - 615 270,95 руб.

Начальная (максимальная) цена договора без учета НДС составляет 12 859 484, 50 руб.

Так, из Технического задания следует, что по товару «Семга» Заказчиком установлена ставка НДС — 20%, по остальным — 10%.

Как следует из пункта 1 части 2 статьи 164 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) налогообложение производится по налоговой ставке 10 процентов при реализации, в том числе рыбы живой (за исключением ценных пород: белорыбицы, лосося балтийского и дальневосточного, осетровых (белуги, бестера, осетра, севрюги, стерляди), **семги**, форели (за исключением морской), нельмы, кеты, чавычи, кижуча, муксуна, омуля, сига сибирского и амурского, чира).

В силу части 3 статьи 164 ГК РФ налогообложение производится по налоговой **ставке 20 процентов** в случаях, не указанных в пунктах 1, 2 и 4 части 2 статьи 164 НК РФ.

В связи с чем по товару «Семга» Заказчиком была предусмотрена соответствующая ставка НДС.

Установлено, что участники процедуры применяют общую систему налогообложения. Данный факт не оспаривается сторонами.

На заседании представитель Заказчика указал, что предложенная ООО «ДЕФКОМ» ставка НДС на всю продукцию составляла 10%.

Таким образом, Заявителем при расчете НДС не была учтена процентная ставка на товар «Семга», учитывая при этом, что функционал площадки предусматривал указания смешанной процентной ставки.

В материалы дела от Заявителя не представлено пояснений относительно расчета НДС без учета соответствующей процентной ставки на товар: «Семга».

В разделе 3.11 Аукционной документации Заказчиком установлен порядок проведения Аукциона.

В соответствии с пунктом 3.11.1 Аукционной документации аукцион проводится в личном кабинете участника на ЭТЗП путем снижения в пределах «шага аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

Согласно пункту 3.11.2 Аукционной документации «Шаг аукциона» составляет от 0,5 до 5 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

Комиссия принимает, что Заявителем положения Аукционной документации в предусмотренный Законом о закупках срок не оспаривались, следовательно, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации такой участник конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями.

Также при оценке действий Заказчика по рассмотрению ценовых предложений без учета НДС, Комиссия принимает во внимание тот факт, что все участники процедуры применяют общую систему налогообложения, в связи с чем, установленная процентная ставка в размере 10% и 20% должна применяться каждым участником.

Таким образом, требование, предъявляемое к участникам закупки по рассмотрению ценовых предложений без учета НДС, применялось Заказчиком в равной степени ко всем участникам закупки.

Учитывая, что ценовое предложение ООО «ЖЦС» без учета НДС является самым минимальным из числа предложенных.

Так, победителем предложено 9 350 383,64 руб., в то время как Заявителем — 9 748 855,45 руб.

В связи с чем Комиссия не усматривает нарушения в действиях Заказчика по определению победителя. Доказательств, свидетельствующих об обратном, Заявителем в материалы дела не представлено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода жалобы в рассматриваемой части.

Относительно правомерности установления требования об оценке ценовых предложений участников без учета НДС, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В ходе заседания Комиссией установлено, что участник ООО «ДЕФКОМ» 25.11.2019 направил заявку на участие в закупочной процедуре.

Таким образом, ООО «ДЕФКОМ», приняв участие в закупочной процедуре (20.11.2019), подало жалобу 29.11.2019 на оспаривание действий Заказчика в части утверждения Аукционной документации с нарушением требований Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона, опубликованным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок — 22.11.2019 в 10:00.

При таких обстоятельствах, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Аукционной документации, которые, по его мнению, ограничивают конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 10:00 22.11.2019.

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

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Как было указано ранее, участник, подавая заявку на участие в процедуре, конклюдентно соглашается с требованиями Аукционной документации, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям Закона о закупках.

При таких обстоятельствах обжалование участником положений Аукционной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При этом Комиссия принимает во внимание тот факт, что нарушения при составлении документации о закупке могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок (заказчиками) своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке такой документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе документации о закупке могут быть выявлены и

устранены антимонопольным 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 (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Аукционной документации.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие неправомерного требования в Аукционной документации Заявитель указал только после присвоения его заявке второго места.

Доказательств, свидетельствующих о невозможности оспаривания положений Аукционной документации в предусмотренный срок, Заявителем в материалы дела не представлено.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Аукционной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

При таких обстоятельствах, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя по существу в части оспаривания требования Аукционной документации.

В связи с вышеизложенным довод жалобы в данной части оставляется Комиссией без рассмотрения.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ДЕФКОМ» (ОГРН 1117746178440 ИНН 7733761136) на действия ООО «НТС» (ОГРН 1117746210647 ИНН 7731403375) при проведении Аукциона необоснованной в части неправомерного определения победителя, оставить жалобу без рассмотрения в части оспаривания положений Аукционной документации.

2. Снять ограничение на размещение Аукциона, наложенное письмом Московского УФАС России от 05.12.2019 № ПО/65934/19.

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

Заместитель председателя Комиссии «...»

члены Комиссии «...»

«...»

«...»