

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17249/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.09.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителей от АО «Концерн Росэнергоатом»,

в отсутствии представителей от ИП (...), извещённых надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 23.09.2021 № ЕО/58449/21,

рассмотрев жалобы ИП (...) (далее также - Заявитель) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее также - Заказчик) при проведение закупок (реестровый № 32110635399, 32110610549, 32110641501, 32110641862, 32110626531,

32110650521, 32110633782, далее — Закупки),

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 Закупок.

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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

02.09.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на Проведение испытаний эффективности ВХР БИГ АЭС с дозированием различных ингибиторов солеотложения и коррозии на установке, предусмотренной в рамках п.6 Отраслевого плана мероприятий по поддержанию и повышению безопасной эксплуатации БИГ на период с 2019 по 2021 год. Выдача рекомендаций по выбору оптимальных ВХР БИГ для действующих и проектируемых АЭС (реестровый № 32110610549).

09.09.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о

проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку дозиметра электронного прямопоказывающего (реестровый № 32110626531).

13.09.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ были опубликованы извещения о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку Комплектов газоаналитического оборудования (реестровый № 32110633782), о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку средств поверки давления (реестровый № 32110635399).

15.09.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ были опубликованы извещения о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на Контроль технического состояния, диагностика и настройка ОПС оборудования и трубопроводов СБ и СВБ энергоблоков № 1 и № 2 Ленинградской АЭС-2 (реестровый № 32110641501), о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку запасных частей к центробежным насосам типа АЦНА, АксВА (реестровый № 32110641862).

17.09.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на источники ионизирующего излучения (реестровый № 32110650521).

Заявитель в своих жалобах оспаривает положения Документаций

Заказчик с доводами жалоб не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию Заказчика, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалоб обоснованными на основании следующих фактических обстоятельств дела.

В отношении Закупки с реестровым номером № 32110635399 Заявитель указал, что Заказчиком установлены две (максимальные) начальные цены договора (с НДС и без НДС).

Также в отношении Закупки с реестровым № 32110633782 Заявитель отмечает, что помимо установления двух (максимальных) начальных цен договора Заказчик просит дополнительно в файле «Порядок заполнения форм с помощью функционала ЭТП» указывает на необходимость отражения в сводной таблице следующей информации:

- предлагаемое количество продукции;
- наименование изготовителя;
- место нахождения и фактический адрес изготовителя;
- страна происхождения продукции;
- применяемая ставка НДС.

Комиссией установлено, что в пункте 10 извещения о проведении Закупки № 32110635399 Документации указаны две (максимальные) начальные цены договора:

- 3 134 952 (три миллиона сто тридцать четыре тысячи девятьсот пятьдесят два) руб. 00 коп., включая НДС.
- Начальная (максимальная) цена договора без учета НДС: 2 612 460 (Два миллиона шестьсот двенадцать тысяч четыреста шестьдесят) руб. 00 коп.

В пункте 9 извещения о проведении Закупки № 32110633782 Документации указаны две (максимальные) начальные цены договора:

- 48 107 280 (сорок восемь миллионов сто семь тысяч двести восемьдесят) руб. 00 коп., включая НДС.
- Начальная (максимальная) цена договора без учета НДС: 40 089 400 (сорок миллионов восемьдесят девять тысяч четыреста) руб. 00 коп.

Комиссия отмечает следующее.

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 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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

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.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

В соответствии с частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую 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 Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о 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.

Учитывая, что закупаемые услуги подлежат налогообложению в соответствии с действующим законодательством, Заказчиком при рассмотрении и оценки заявок не может быть применен порядок, предусматривающий запреты на превышение участниками НМЦ и единичных расценок без учета НДС.

Также Заявитель в своих жалобах выражает несогласие с установленным порядком оценки, а именно приведение ценовых предложений к единому базису.

В Документациях по данным Закупкам установлены критерии и методика оценки заявок на участие в закупке.

В данном разделе в отношении оценки по критерию цена договора указано следующее:

«...В связи с тем, что в соответствии со статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых работ, единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений участников запроса предложений к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками запроса предложений, являющимися плательщиками НДС...».

Комиссия считает необходимым указать на то, что в соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается осуществлять

оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и к предложенными ими условиям исполнения договора.

Кроме того, согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, 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 данном случае участники, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, должны будут при формировании ценового предложения учитывать данные положения Документаций, что ставит таких участников в невыгодное положение.

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.

При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям

налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Комиссия также отмечает, что соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога. Вместе с тем в указанном случае данное лицо также будет лишено предоставленного законом права не оплачивать размер НДС.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения); победителем в запросе предложений признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг; одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019.

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.

Таким образом, документация по оспариваемым Закупкам необоснованно позволяет привести к единому базису сравнения

ценовых предложений участников, использующих разные системы налогообложения: без учета НДС.

При этом на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заказчиком по процедурам № 32110650521, № 32110633782 и № 32110641501 частично были внесены изменения в части устранения приведения к единому базису цен участников.

В части указания нескольких начальных (максимальных) цен в зависимости от применения системы налогообложения указанные закупочные документации оставлены без изменения.

Таким образом, Комиссия признает жалобы Заявителя обоснованными.

Вместе с тем, поскольку допущенные нарушения не повлияли на итоги Закупок № 32110635399, № 32110610549, № 32110641862, № 32110626531 (данные процедуры признаны несостоявшимися), Комиссия посчитала возможным выдать предписание только в отношении Закупок с реестровыми номерами № 32110641501, № 32110650521, № 32110633782.

Учитывая, что оспариваемые положения Закупочных документов не препятствовали подаче заявки на участие в конкурентных процедурах, Комиссией принято решение о выдаче предписания по рассмотрению заявок с учетом значения только начальной (максимальной) цены договора, включающую НДС.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы Заявителя на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупок обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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