

1. <...>

2. ООО «Московский городской Гольф Клуб»
ул. Довженко, д. 1, Москва, 119590

3. ЗАО «Сбербанк-АСТ»
пер. Б. Саввинский, д.12, стр.9, Москва, 119435

4. ФАС России
ул. Садовая Кудринская, д. 11, Москва,
Д-242, ГСП-3, 125993
(для сведения)

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2565/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.12.2017 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

при участии представителей:

от заказчика — ООО «Московский городской Гольф Клуб»,

в отсутствие:

<...>, ЗАО «Сбербанк-АСТ» (уведомлены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 04.12.2017 № ИШ/62303/17),

рассмотрев в открытом заседании жалобу <...> (далее — Заявитель) на действия заказчика — ООО «Московский городской Гольф Клуб» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку полноцветного копир-принтер-сканера Konica Minolta bizhub C227 (A3) в сборе (реестровый № 31705720783) (далее — Закупка),

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.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика при проведении Закупки выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке по причине предъявления требований, не установленных Закупочной документацией.

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.

Вместе с тем согласно частям 1 и 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции жалобы участников закупок на действия субъектов контроля, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении процедуры торгов в соответствии с Законом о закупках, подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592, и на основании письма ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17 жалобы на действия (бездействие) субъектов контроля при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, содержащие основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, либо ссылки на части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, подлежат рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно тексту жалобы Заявителем обжалуется неправомерное отклонение заявки на основании несоответствия требованиям, не предусмотренным Закупочной документацией, что подлежит рассмотрению антимонопольным органом в соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме того, жалоба Заявителя содержит ссылки на часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

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

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках Общества с ограниченной ответственностью «Московский городской Гольф Клуб» (далее - Положение о закупках).

09.11.2017 на Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

Датой окончания подачи заявок определено 16.11.2017, датой рассмотрения заявок, датой подведения итогов — 17.11.2017.

Из протокола рассмотрения заявок от 16.11.2017 следует, что до участия в Закупке допущены заявки ООО «ПРОФБИЗНЕСГРУПП» с ценовым предложением 134 000,00 руб., <...> с ценовым предложением 128 250,00 руб. (участник применяет упрощенную систему налогообложения в соответствии со статьей 346.11 (12) НК РФ).

Согласно протоколу подведения итогов от 17.11.2017 учитывая, что участником <...> подана заявка, не соответствующая требованиям запроса котировок (Технического задания) в части фактического применения им упрощенной системы налогообложения, что в случае заключения договора не позволит Заказчику получить входящий НДС (18%) в размере 19 563,56, в соответствии с пунктом 11.4.4 Положения о закупках Заказчиком принято решение отклонить поданную заявку участником и утвердить ООО «ПРОФБИЗНЕСГРУПП» в качестве победителя Закупки.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

Согласно пунктам 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе:

- требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;
- требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Аналогичные требования установлены пунктом 144.5.1 Положения о закупках.

Пунктом 11.4.3 Положения о закупках установлено, что победителем запроса котировок признается участник, предложивший наименьшую цену закупаемой продукции при условии, что его заявка соответствует требованиям извещения о проведении запроса котировок.

В соответствии с пунктом 1.3 Закупочной документации начальная (максимальная) цена запроса котировок (с учетом НДС) - 136 000,00 руб.

Согласно пункту 1.12 Закупочной документации требования к участникам Закупки приведены в Приложении №1 «Техническое задание» к Закупочной документации.

Пунктом 2.1 Технического задания установлены общие требования к участникам Закупки: к участию в запросе котировок приглашаются юридические лица, которые должны соответствовать требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг), являющихся предметом запроса котировок, Положению о закупках.

При этом в перечне требований к участникам не установлено требование об обязательном применении общей системы налогообложения.

В соответствии с Приложением №2 к Закупочной документации (Требования к валюте котировочной заявки) в стоимость предложения должна быть включена сумма НДС, а также все налоги и сборы.

Согласно части 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации, организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

Таким образом, у участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, отсутствует обязанность по уплате НДС.

Согласно представленным пояснениям Заказчика, целью проведения Закупки является выбор наиболее приемлемого по стоимости товара предложения. При этом Техническое задание было подготовлено Заказчиком таким образом, чтобы максимально выделить наличие НДС при формировании цены предложений, которое Заказчик ожидал получить от будущих участников.

Вопреки доводам Заказчика, Комиссия не может согласиться с выводами Заказчика о правомерности отклонения предложения Заявителя.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

Положением о закупках, Закупочной документацией не установлено требование об обязательном применении участником общей системы налогообложения, об указании ценового предложения с учетом НДС.

Кроме того, нормами действующего законодательства не предусмотрено предоставление хозяйствующим субъектам, являющимися плательщиками налога на добавленную стоимость, преимущественных условий по сравнению с субъектами, применяющими упрощенную систему налогообложения.

Доказательств обратного Заказчиком на заседании Комиссии не представлено, доводы Заявителя не опровергнуты.

Также Заказчиком даны пояснения, согласно которым заявка Заявителя была не отклонена от участия в Закупке, а не признана победителем Закупки после сравнения ценовых предложений участников.

Комиссией отклоняется данный довод Заказчика, поскольку из представленного итогового протокола следует, что заявка Заявителя отклонена как несоответствующая требованиям Закупочной документации.

При этом в протоколе рассмотрения заявок от 16.11.2017 содержится информация о соответствии заявки Заявителя, что вводит в заблуждение и нарушает пункт 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 11.4.4 Положения о закупках Заказчик отклоняет заявку, если заявка не соответствует требованиям извещения о проведении запроса котировок.

Соответственно, Заказчик не имел достаточных правовых оснований для отклонения заявки на указанных основаниях.

К числу основных принципов, которым надлежит руководствоваться заказчиком, относятся принципы информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункты 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Учитывая изложенное, в рассматриваемых действиях Заказчика усматривается нарушение пункта 2 части 1, части 5, пункта 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках, пункта 11.4.4 Положения о закупках.

Кроме того, Заказчиком в целом не обосновано требование о необходимости нахождения участника на общей системе налогообложения. При этом указание о необходимости нахождения на упрощенной системе налогообложения в силу отсутствия определенных норм действующего законодательства может привести к ограничению количества участников.

Таким образом, Комиссия решила признать жалобу Заявителя обоснованной.

Кроме того, Комиссией на основании части 17 статьи 18 Закона о защите конкуренции в ходе заседания выявлены иные нарушения в действиях Заказчика.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

В ходе заседания комиссией установлено, что Заказчиком не размещен в ЕИС итоговый протокол от 17.11.2017, размещенный на сайте электронной торговой площадки (ЭТП).

Заказчиком на заседании Комиссии не представлено доказательств обратного, как и доказательств невозможности размещения итогового протокола в ЕИС (в том числе, невозможности интеграции ЕИС и ЭТП).

Таким образом, в действиях Заказчика усматривается нарушение пункта 1 части 1 статьи 3, части 12 статьи 4 Закона о закупках.

Кроме того, Заказчиком представлен договор от 21.11.2017 № МГК-21-11-2017/ДП, заключенный по итогам проведения Закупки.

Согласно пункту 15.9 Положения о закупках, регулирующего закупочную деятельность Заказчика, заключение договора по итогам закупочной процедуры осуществляется в сроки и порядке, установленные в документации, но не ранее 5 календарных дней со дня размещения на официальном сайте протокола подведения итогов запроса котировок.

Таким образом, Положением о закупках предусмотрено, что заключение договора по итогам Закупки возможно после размещения в ЕИС итогового протокола.

Как установлено ранее, на момент рассмотрения жалобы итоговый протокол не опубликован в ЕИС.

В связи с чем, Заказчиком в нарушение пункта 15.9 Положения о закупках заключен договор по итогам Закупки без выполнения условия размещения в ЕИС итогового протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 166 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Согласно части 2 статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Таким образом, договор от 21.11.2017 № МГГК-21-11-2017/ДП, заключенный по итогам проведения данной Закупки с ООО «ПРОФБИЗНЕСГРУПП» (ИНН: 7731487150), заключен с нарушением пункта 15.9 Положения о закупках, в связи с чем является ничтожным в силу части 2 статьи 168 ГК РФ.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 1, 2 части 1, части 5, пункта 2 части 10 статьи 3, части 12 статьи 4 Закона о закупках, пунктов 11.4.4, 15.9 Положения 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 принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-2565/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.12.2017 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите

конкуренции», на основании своего решения от 07.12.2017 по делу № 1-00-2565/77-17,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ООО «Московский городской Гольф Клуб» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку полноцветного копир-принтер-сканера Konica Minolta bizhub C227 (A3) в сборе (реестровый № 31705720783) (далее — Закупка):

1. Заказчику отменить протокол подведения итогов от 17.11.2017.
2. Заказчику разместить в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru информацию о новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке, дате подведения итогов Закупки.
3. Заказчику уведомить участников Закупки о новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке, новой дате подведения итогов Закупки.
4. Заказчику провести повторно процедуру рассмотрения заявок на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 07.12.2017 по делу № 1-00-2565/77-17, а также Закупочной документации, Положения о закупках.
5. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в ЕИС.
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 19.02.2018.
7. О выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.02.2018 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.