РЕШЕНИЕ по делу № 077/07/00-2243/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров 21.02.2023 г. Москва Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе: Председательствующего: , при участии посредством видеконференцсвязи представителей АО «ГНИВЦ», в отсутствие представителей ООО «Ближе к Солнцу», извещенных надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 17.02.2023 № НП/7521/23, рассмотрев жалобу ООО «Ближе к Солнцу» (далее — Заявитель) на действия АО «ГНИВЦ» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку бутилированной питьевой воды с оказанием услуг по периодической дезинфекции кулеров для питьевой воды (реестровый № 32312104100) (далее — Закупка), 2023-9264 2 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, перенаправленная письмом ФАС России от 15.02.2022 № 28/10926/23. Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи. Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: https://moscow.fas.gov.ru/page/17962. Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало. Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя. Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения. 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 2023-

9264 3 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 требованиями 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 учитываются без применения особенностей оценки заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. По мнению Заявителя, установленный Заказчиком порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельных участников - плательщиков НДС по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС, что противоречит требованиям Закона о закупках. Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребованные антимонопольным органом материалы. 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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. 2023-9264 4 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. Как следует из материалов дела, Заказчиком 09.02.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (https://zakupki.gov.ru), была размещена информация о проведении Закупки. Цена договора: 958 145,10 рублей. Согласно пункту 7.2 документации оценка заявок на участие в закупке осуществляется без вычета суммы НДС из ценового предложения участника закупки, являющегося плательщиком НДС, без увеличения

ценового предложения участника закупки, не являющегося плательщиком НДС, на сумму НДС, и без применения иных особенностей оценки заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. В свою очередь, 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. Комиссия отмечает, что 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 будет 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. В свою очередь, 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. Оценка заявок без НДС, в том числе, лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям 2023-9264 5 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 Федерацией 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 не противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства. 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, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, а также в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40- 19759/2022, постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам№№ А40-214462/20, А40-

247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40- 245935/2021, А40-281675/21, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-107093/2020, А40-42974/2021, А40-28330/2021, А40-68522/2021, Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2022 года № 305- ЭС22-15109 по делу №А40-145152/2021, от 25.11.2022 № 305-ЭС22-22824 по делу № А40-271366/21 и др. В рассматриваемом случае, применение спорного положения закупочной документации не приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, поскольку оценка и сопоставление заявок осуществляется без вычета суммы НДС из ценового предложения участника закупки, являющегося плательщиком НДС, без увеличения ценового предложения участника закупки, не являющегося плательщиком НДС, на сумму НДС, и без применения иных особенностей оценки заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. Иными словами ценовые предложения оцениваются согласно заявленной участником цене, вне зависимости от применяемой системы налогообложения. В рассматриваемом случае установленный Заказчиком пунктом 7.2 документации порядок оценки заявок установлен с соблюдением требований законодательства, так как данный порядок не создает неравных стартовых условий и не ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения. 2023-9264 6 При этом Комиссия принимает во внимание, что в соответствии с пунктом 10.25 документации по результатам закупки договор с победителем закупки или с участником закупки, с которым заключается договор, заключается по цене, предложенной победителем закупки с учетом НДС, если победитель закупки является плательщиком НДС, либо по цене, предложенной победителем закупки без учета НДС, если победитель закупки в соответствии с законодательством РФ не является плательщиком НДС или освобожден от уплаты НДС. Таким образом, в рассматриваемом случае не усматривается преимущества в заключении договора с участником закупки, который являются плательщиками НДС. Комиссия также отмечает, что на участие в закупке было подано 3 заявки. В соответствии с пунктом 7.3 договора Победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным настоящим Извещением, и содержит наиболее низкую цену договора. Согласно итоговому протоколу от 17.02.2023 № АО/05/02/23КПИ победителем признан участник, являющийся плательщиком НДС, ценовое предложение которого с учетом НДС значительно ниже ценовых предложений иных участников закупки. Таким образом, доводы Заявителя не находят своего подтверждения. Комиссия также отмечает, что Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств, подтверждающих свою позицию, не представил. Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений помимо субъективной оценки таких действий не представлено. 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). С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы. На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия 2023-9264 7 РЕШИЛА: 1. Признать жалобу ООО «Ближе к Солнцу» на действия АО «ГНИВЦ» при проведении Закупки необоснованной. 2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.02.2023 № НП/7521/23. Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.