

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11240/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.08.2023

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 посредством видеоконференцсвязи представителей «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении закрытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А (процедура № 230819801094, 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.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявок участников, поскольку для целей оценки заявок по ценовому критерию применяются ценовые предложения участников закупки без НДС.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые 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 № 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 17.07.2023 в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об

основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (адрес в сети «Интернет» - www.astgoz.ru) размещена информация о проведении закрытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А.

Начальная максимальная цена договора составляет 4 582 225 (четыре миллиона пятьсот восемьдесят две тысячи двести двадцать пять) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

Дата и время окончания срока подачи заявок, место их подачи: 10:00 (по местному времени организатора закупки) 03.08.2023 в электронной форме в соответствии с регламентом и функционалом ЗЭТП.

Дата подведения итогов закупки: 15.08.2023.

Согласно протоколу от 15.08.2023 № 422, Заказчик оценил заявки участников Закупки по степени предпочтительности представленных предложений, с учетом присвоенных им итоговых баллов следующим образом:

№ места в ранжировке	Наименование участника закупки	Итоговый рейтинг заявки, балл	Окончательная цена заявки, руб.
1.	99859	98,21	3 777 088,87 (с НДС)
2.	87726	93,23	3 547 977,62 (НДС не облагается)
3.	20438	65,23	3 960 000,00 (с НДС)

Как следует из указанного протокола, Заявитель, использующий упрощенную систему налогообложения, подал ценовое предложение, не включающее НДС, в размере 3 547 977,62 и занял второе место по результатам ранжирования заявок.

Вместе с тем участник № 99859 (ООО «ЭКСПЕРТ-ГАРАНТ ПБ»), подавший ценовое предложение в размере 3 021 671 руб. (без учета НДС), 3 777 088,87 (с учетом НДС) признан победителем.

Заявитель не согласен с результатами оценки, поскольку Заказчик установил в документации неправомерные и дискриминационные критерии оценки заявок по ценовому критерию, а именно ценовых предложений без учета НДС.

Таким образом, Комиссия считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по оценке заявок оценки необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых осуществлена оценка и непосредственно оценки заявки участника, т.е. рассмотрение доводов жалобы настоящим случае невозможна без исследования законности установления положений

документации.

В силу пунктов 5, 6, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации 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;

- форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги;

- обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Приложением № 4 к информационной карте установлены сведения о начальной (максимальной) цене каждой единицы продукции, являющейся предметом договора:

№ п/п	Наименование услуг	Начальная (максимальная) цена услуг в руб. с НДС
	Оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А	4 582 225,00
Начальная (максимальная) цена договора, ИТОГО:		4 582 225,00

В составе документации Заказчик разместил проект договора, содержащий следующие условия о цене договора:

«3.1 Цена Договора составляет Поле ввода (Поле ввода) рублей Поле ввода копеек, в том числе НДС (Поле ввода) - Поле ввода рублей Поле ввода копеек. Цена Договора является фиксированной и определена на весь срок исполнения договора.

3.2 В случае если Исполнитель применяет общую систему налогообложения необходимо указать: в том числе НДС__ % - в размере _____ (сумма цифрами и прописью). В случае если Исполнитель применяет УСН необходимо указать НДС не облагается со ссылкой на норму НК РФ.

3.3. Цена Договора включает: стоимость услуг; стоимость материалов и оборудования, используемых при оказании услуг; расходы на оплату таможенных пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей; а также расходы Исполнителя, связанные с оказанием Услуг и необходимые для исполнения обязательств по настоящему Договору.

5.7. Исполнитель, в соответствии со ст. 406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, возмещает Заказчику все имущественные потери последнего, возникшие в связи с предъявлением налоговыми органами требований об уплате

налогов (пеней, штрафов), доначисленных со стоимости обязательств по Договору из-за отказа в применении налоговых вычетов по НДС, и из-за исключения стоимости обязательств по Договору из расходов для целей налогообложения по причине нарушения Исполнителем и соисполнителями, которых он привлек к исполнению своих обязательств по Договору, налогового законодательства.».

Таким образом, из изложенного следует, что договор с победителем Закупки (в случае, если он является плательщиком НДС), заключается по цене с учетом НДС.

При этом Комиссией установлено, что в Приложении № 2 к информационной карте Заказчиком установлен следующий порядок оценки и сопоставления заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции»:

№ п/п	Порядок оценки по критерию (подкритерию)
	<p>Цена договора или цена за единицу продукции:</p> <p><u>Содержание критерия:</u> В рамках критерия оценивается предлагаемая участником цена договора.</p> <p><u>Подтверждающие документы:</u> Заявка по установленной форме (подраздел 7.2)</p> <p><u>Порядок оценки по критерию:</u> Рейтинг заявки определяется по формуле:</p> $РЗЦД = \frac{Ц_{min}}{Ц_j} \times 100, \quad \text{где:}$ <p>РЗЦД – рейтинг заявки до его корректировки на коэффициент значимости критерия оценки;</p> <p>Ц_{min} – минимальное предложение о цене договора из предложенных участниками закупки;</p> <p>Ц_j – предложение участника закупки, заявка которого оценивается.</p> <p>Подача участниками закупки предложений о цене договора или цене за единицу продукции равных или меньше нуля не допускается.</p> <p>в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.</p> <p>Рейтинг заявки корректируется на коэффициент значимости критерия с целью получения рейтинга заявки по критерию «Цена договора или цена за</p>

единицу продукции» по формуле:

$RЗК_{ЦД} = RЗ_{ЦД} \times KЗК_{ЦД}$, где:

$RЗК_{ЦД}$ – рейтинг заявки по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции»;

$RЗ_{ЦД}$ – рейтинг заявки до его корректировки на коэффициент значимости критерия оценки;

$KЗК_{ЦД}$ – коэффициент значимости критерия «Цена договора или цена за единицу продукции».

Также в Приложении № 2 к информационной карте установлены особенности предоставления приоритета:

а) В случае, если в документации о закупке при оценке и сопоставлении заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» в качестве единого базиса оценки установлены цены без учета НДС, предоставление приоритета осуществляется после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС.

б) В случае проведения переторжки предоставление приоритета осуществляется в отношении окончательных предложений участников закупки.

Вместе с тем, Комиссия Управления считает порядок оценки путем приведения цен к единому базису неправомерным на основании следующего.

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 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.

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).

Во исполнение требований части 20 статьи 3.2 Закона о закупках, при проведении запроса котировок (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется

путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора.

В свою очередь, Закон о закупках не содержит норм указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

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.

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 N 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.

По мнению Комиссии, примененное Заказчиком в данном случае уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, что противоречит положениям Закона о закупках.

В рассматриваемом случае, преимущество в заключении договора с заказчиком получил тот участник закупки, который является плательщиком НДС, что прямо усматривается из протокола от 15.08.2023 № 422 по подведению итогов.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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, 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, А40-281675/21, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-28330/2021, А40-68522/2021, Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2021 № 305-ЭС21-24102 по делу № А40-107093/2020, от

17.01.2021 №305-ЭС21-25880 по делу № А40-42974/2021, от 06.09.2022 305-ЭС22-15109 по делу № А40-145152/2021, от 25.11.2022 № 305-ЭС22-22824 по делу № А40-271366/21, от 19.01.2023 № 305-ЭС22-28015 по делу № А40-245935/2021 и др.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.