

АО «ВРК-3»
Каланчевская ул., д. 35
Москва, 129090

ООО «Эверест-Си»
Буровая ул., д. 32 А,
Саратов, 410086

АО «ЭТП ГПБ»
Наметкина ул., д. 16 корп. 1,
Москва, 117420

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8983/2019

о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.09.2019

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Эверест-Си» (далее - Заявитель) на действия АО «ВРК-3» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту производственного здания (реестровый № 31908143196, 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 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, 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.

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 том числе осуществление заказчиком Закупки с нарушением требований Закона о закупках 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила Закупки.

Согласно 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в неправомерном применении к его заявке антидемпинговых мер, которые впоследствии не позволили ему победить.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 9 Информационной карты начальная (максимальная) цена договора составила 65 520 000,00 (шестьдесят пять миллионов пятьсот двадцать тысяч) рублей 00 копеек с учетом НДС 20%.

Также в п. 9 Информационной карты установлено, что в случае, если товары, работы, услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную

(максимальную) цену без НДС. При этом на стадии оценки и сопоставления предложений для целей сравнения ценовые предложения других участников также учитываются без НДС.

Как следует из материалов дела, общество Заявитель **подал заявку на участие в закупке с ценовым предложением 46 410 000, 10 рублей. Однако заказчик применил к Заявителю антидемпинговые меры.**

Правомерность собственных действий заказчик обосновывает тем, что в п. 9 Информационной карты документации установлено условие, при котором, если **товары, работы, услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником по применению антидемпинговых мер, не должна превышать 15% от установленной начальной (максимальной) цены без НДС.**

Вместе с тем Комиссией установлено, что предложение Заявителя не подлежало применению антидемпинговых мер.

65 520 000,00 / 15% = 55 692 000,00 (недемпинговое предложение с учетом НДС).

54 600 000,00 / 15% = 46 410 000,00 (недемпинговое предложение без учета НДС).

Предложение участника составило 46 410 000,10, следовательно менее 15%.

Также заказчик указывает, что оценка заявок без учета НДС способствует созданию равных условий для участников, являющихся плательщиками НДС и участниками, находящимися на упрощенной системе налогообложения, поскольку участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, предлагается цена товаров (работ, услуг) без учета НДС. Предложения участников, являющихся плательщиками НДС и предложения участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, приводятся к «общему знаменателю» без учета НДС.

Документация о закупке, как следует из положений пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, должна содержать критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке. Во исполнение данного требования заказчиком в документации установлены критерии порядка оценки заявок на участие в запросе предложений, при котором цена договора, предлагаемая участником закупки, оценивается со значимостью 70 %.

Таким образом, цена договора при проведении названной закупочной процедуры является предметом оценки. Полученное значение ценового рейтинга заявки является бальной оценкой по данному критерию и учитывается в итоговом рейтинге с учетом весового коэффициента.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Начальная (максимальная) цена запроса предложений, как следует из материалов дела, сформирована Заказчиком с учетом НДС. При этом, **п. 9**

Информационной карты предусмотрено, что в случае, если товары, работы, услуги участника не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без НДС. На стадии оценки и сопоставления предложений для целей сравнения ценовые предложения других участников также учитываются без НДС.

В связи с чем, исходя из протокола рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в процедуре от 21.08.2019, заказчик, оценивая заявки по критерию «цена», предложенные участниками, без НДС.

Невзирая на доводы Заказчика, что оценка и сопоставление заявок осуществляется по цене без учета НДС, фактически в проект договора, подлежит включению цена, предложенная победителем закупки в заявке на участие в закупке. Таким образом, лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, вынуждено заключить договор по более низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения.

Факт указания заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует, что у участника закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

Однако ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками косвенного налога.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Напротив, Закон о закупках в ст. 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только исходя из невозможности в дальнейшем принять к вычету названный налог. По своей сути, заказчик, устанавливая названное спорное требование в документации, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу. Вместе с тем, преследование названной цели заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры, поскольку в настоящем случае заказчиком отказано обществу в праве на участие в закупке по причине указания обществом в заявке ценового предложения, не отвечающего п. 9 Информационной карты документации. В свою очередь, само ценовое предложение не превышало начальную (максимальную) цену, указанную заказчиком в извещении о проведении закупки.

Однако Комиссия Управления отмечает, что действующим законодательством осуществления закупок отдельными видами юридических лиц не предусмотрена возможность установления для лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения, отдельной начальной (максимальной) цены договора без НДС. В связи с чем Комиссия не усматривает в названном правовом подходе негативных правовых последствий для Заказчика, поскольку лицо предложило цену, выше допустимой для применения антидемпинговых мер, заявленной заказчиком в извещении при проведении закупки. Все же последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка. Возможность же заключения лицом, находящемся на упрощенной системе налогообложения, договора по цене в пределах НМЦ без НДС является его конкурентным преимуществом на торгах, обусловленным собственным выбором режима налогообложения. Предложенный, в свою очередь, заказчиком порядок оценки и сопоставления заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, может привести к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничению конкуренции.

Комиссией установлено, что согласно Приложению № 1.4 Закупочной документации расчеты и оценка по критерию «Цена договора» осуществляются следующим образом:

Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий установленный в пункте 1.3 конкурсной документации, а именно на 15% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации (C_{\min} :– 46 415 460,00 руб. без НДС)

с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

C_{\min}

$B_j = \quad *70$, где

C_j

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{\min} – 46 415 460,00 руб. без НДС (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации) (без учета НДС);

70 – максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются.

Исходя из буквального толкования вышеуказанного положения не следует, что антидемпинговые меры применяются из расчета начальной максимальной цены без учета НДС.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии в Закупочной документации Заказчика положений с неоднозначным толкованием, что может ввести в заблуждение участников конкурентной процедуры.

Согласно п. 2, 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Вместе с тем Комиссия не усматривает, что критерий «Цена договора» основан на вышеуказанных принципах.

Так при установке антидемпинговых мер в соотношении 15 % от НМЦ договора участники могут получить максимальное количество баллов в размере 70 в случае если предложили цену равную 46 415 460,00 руб. без НДС, а минимальный балл полученный по данному критерию равен 59,5 баллов.

Таким образом, разница между максимальным показателем и минимальным составляет всего 10,5 баллов.

В свою очередь Заказчик пояснил, что такие требования установлены в целях гарантированного исполнения договора.

Комиссия считает, что подобные антидемпинговые меры установлены в нарушение положений части 1 статьи 3 Закона о закупках и существенно ограничивает возможность конкуренции по ценовому критерию.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Эверест-СИ» (ИНН: 6453133218) **на действия**

АО «ВРК-3» (ИНН: 7708737500) при проведении Закупки обоснованной.

- 2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.**
- 3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.**

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).