

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-21130/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2021

г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя от ООО «Киностудия «ЗВЕЗДА»,

в отсутствие представителя ООО «ЕВГЕНИНА», извещённого надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 29.11.2021 № ЕО/72478/21,

рассмотрев жалобу ООО «ЕВГЕНИНА» (далее - Заявитель) на действия ООО «Киностудия «ЗВЕЗДА» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на предоставление услуг по комплексной уборке помещений и территории (реестровый № 32110776272) (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 Заказчиков при проведении Закупки.

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.

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>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

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 способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя от Заявителя.

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.

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 цены закупочной процедуры, что в свою очередь указывает Исполнителю на необходимость занижения его стоимости услуг в сравнении с иными участниками закупки, применяющими общий режим налогообложения и ставит участников в неравные стартовые закупочные условия.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

Комиссией установлено, что 28.10.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на предоставление услуг по комплексной уборке помещений и территории (реестровый № 32110776272) (далее – конкурс, процедура).

Так, пунктом 6 Закупочной документации установлено следующее:

6.1. Начальная (максимальная) цена закупки: 6 796 320 (шесть миллионов семьсот девяносто шесть тысяч триста двадцать) руб. 00 коп., за 2 (два) года.

6.2. Для претендентов (участников закупки), не являющихся плательщиками НДС, максимальная (начальная) цена с НДС исчисляется путём уменьшения её на сумму НДС, действовавшего на момент подачи заявки.

6.2. Оплата производится по факту оказания услуг в соответствии с условиями проекта Договора (Приложение 8).

6.3. Цена договора указана с учётом НДС, а так же расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Заявитель в данном случае ссылается на позицию ФАС России, обозначенную в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, согласно которому Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений участников закупки, в том числе, уменьшать ценовое предложение победителя.

Также Заявитель ссылается на позицию, которая была сформирована Верховным судом РФ в Определении от 23.04.2021 (Дело № 307-ЭС20-21065), согласно которому спорное положение закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению, что не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки, в том числе, при заключении договора. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что в рассматриваемом судом деле оспариваемым решением заказчик был признан нарушившим положения антимонопольного законодательства в части установления в закупочной документации дискриминационного условия о сравнении предложений участников закупки, применяющих разные системы налогообложения.

Определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 в удовлетворении требования отказано, так как заказчиком были созданы условия, при

которых заявке участника "СпецТехАренда", не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену, был присвоен второй итоговый рейтинг, и он не стал победителем запроса предложений».

Из анализа документации, в рассматриваемом Верховным Судом РФ деле содержалось следующее положения, касающееся оценки ценовых предложений участников:

В частности, пунктом III.D.2.15 Документации Заказчика было установлено: «В случае если в Запросе предложений принимают участие Участники, работающие с НДС и Участники, не являющиеся плательщиками налога на добавленную стоимость, то для обеспечения равной и объективной оценки заявок Участников сравнение предложений по критерию «Цена товаров/выполнения работ/оказания услуг» производится по цене с учетом НДС».

Таким образом, ссылка Заявителя на представленный акт в данном случае не применима, поскольку в рассматриваемом судом случае речь идет об установлении дискриминационного подхода к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису.

Вместе с тем, Закупочная документация не содержит указаний на то, что при оценке заявок Заказчик вычитает из предложений участников, применяющих общую систему налогообложения НДС или прибавляет НДС для участников, применяющих упрощенную систему налогообложения для приведения предложений участников к единому налоговому базису или каким-либо иным образом создает преимущественные условия для участников закупочной процедуры.

Напротив, согласно пункту 35 Закупочной документации победителем признается участник, предложивший наименьшую цену. При равенстве поданных ценовых предложений предпочтение отдаётся заявке, поданной раньше, а сравнение ценовых предложений происходит по поданным (в зависимости от применяемой системы налогообложения) ценовым предложениям участников, что подтверждается итоговым протоколом от 25.11.2021.

Также Заявитель в жалобе указывает на то, что в п. 17 Закупочной документации содержится дополнительное требование к участникам закупки, применяющим УСН – обязанность обосновывать снижение стоимости предложения при снижении стоимости их заявки на 20% (размер НДС). При этом документация содержит требование о том, что такие участники обязаны снизить стоимость своего предложения на сумму НДС, что вызывает противоречие между положениями закупочной

документации и должно быть приведено к единому толкованию.

На что Заказчик пояснил, что в п. 17 Закупочной документации содержатся требования, предъявляемые к заявке претендента. При этом, требования в части снижения на размер НДС в документации не содержится.

Обязанность обосновать снижение цены на 20 % содержится в п. 29 Закупочной документации заказчика, где содержатся требования к Финансово-коммерческому предложению претенденту. Данное положение также дублируется в Приложении № 3 (форма финансово-коммерческого предложения). Суть данного требования направлена на указание Претендентом условий/причин/оснований за счет которых удалось добиться существенного снижения цены. Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих Заказчика в установлении и применении антидемпинговых мер.

Также Заявитель ссылается на то, что установление Заказчиком требования о том, что цена предложения участника, не являющегося плательщиком НДС, определяется на момент подачи таким участником заявки на закупку. При этом Заказчик не учитывает тот факт, что услуги будут оказываться в 2022 году и победитель может перейти на общую систему налогообложения и уплачивать НДС, как с 2022 года, так и с 2023 года, т.к. оказание услуг планируется в течение 2 лет.

Вместе с тем Комиссия оценивает указанные доводы Заявителя критически, поскольку частью 29 статьи 3.4 Закона о закупках предусмотрено, что договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Таким образом, у Заказчика отсутствуют правовые основания для заключения договора на условиях, отличных от предложенных в заявке, в том числе в отношении ценового предложения участника.

При этом доводы Заявителя являются субъективным мнением Заявителя, не основанным на нормах права.

В связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для признания нарушений в действиях Заказчика в части установления начальной максимальной цены и порядка оплаты по договору.

Доказательств, свидетельствующих об обратном Заявителем в

материалы дела не представлено.

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, оснований 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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик устанавливал требования Закупочной документации в соответствии с положениями Закона о закупках.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЕВГЕНИНА» (ИНН: 5032291961; ОГРН: 1175024033007) на действия ООО «Киностудия «ЗВЕЗДА» (ИНН: 7717765214; ОГРН: 1137746934610) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России

от 29.11.2021 № ЕО/72478/21.

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