

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19797/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
20.11.2020 г. Москва

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

<...>

от ООО «Милана»: <...>

от ФГАУ «Федеральная дирекция мероприятий»: <...>

от ООО «ПТК»: Новика Р.П. (по доверенности от 19.11.2020 № б/н);

рассмотрев жалобу ООО «Милана» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГАУ «Федеральная дирекция мероприятий» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку сувенирной продукции (шапочки и нагрудные номера) для

проведения XXXIX открытой Всероссийской массовой лыжной гонки «Лыжня России» (реестровый № 32009629068) (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 его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации.

При этом Заявителем были направлены дополнения, в которых он выразил несогласие с оценкой его заявки в соответствии с порядком, установленным Заказчиком в документации, положения которой являются предметом оспаривания.

Представители Заказчика против рассмотрения жалобы по доводам, изложенным в дополнениях, не возражали.

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.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 125 470 500,00 руб. размещено на Официальном сайте 29.10.2020.

Заявителем оспариваются положения документации, по его мнению, влекущие ограничение конкуренции, а именно:

1.

1.

1. Включение в порядок оценки заявок антидемпинговых условий, не позволяющих реализовать право участника на снижение цены более 25% от НМЦ, так как любой участник, предложивший указанное снижение и более, получает максимальный балл. При этом в случае участия в Закупке участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, все ценовые предложения приводятся к общему базису.
2. Заказчиком неверно классифицирован предмет закупки и предмет договора. По мнению Заявителя, заключению подлежит договор подряда, а не договор поставки, ввиду специфики поставляемого товара;
3. Установление в порядке оценки по критерию наличия у участника аналогичного опыта поставки недопустимых условий в виде наличия сведений об исполнении договора в соответствующих разделах ЕИС, так как в рамках Закона о закупках публикация информации об исполнении не осуществляется.

Комиссия оценивает действия Заказчика при формировании Закупочной документации ввиду следующего.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупка, 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 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках

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.

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).

В соответствии с частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках конкурс представляет собой форму торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

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.

Предпринимательская деятельность в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса

одержат победу. 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.

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.

Более того, применение антидемпинговых мер в виде присвоения одинакового количества баллов участником, предложившим снижение цены на 25% и более от НМЦ, не отвечает принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, так как лишает Заказчика получения экономической выгоды в результате проведения конкурентной процедуры, так как победителем признается лицо, предложившее не наименьшую цену.

Резюмируя изложенное, Комиссия признает данный довод жалобы обоснованным. Вместе с тем, учитывая, что данные нарушения не повлияли на результаты конкурентной процедуры, антимонопольным органом принято решение не выдавать Заказчику предписание в указанной части.

Относительно довода о предмете договора Комиссия отмечает, что Заказчик вправе в соответствии со своей потребностью определять предмет договора, в связи с чем Заявитель как участник Закупки не может принуждать Заказчика к его изменению.

Таким образом, данный довод жалобы признан необоснованным.

По вопросу установления порядка оценки по критерию наличия опыта участника представители Заказчика пояснили, что оспариваемые положения о содержании сведений об исполнении в ЕИС установлены с целью проверки достоверности сведений, представляемых участником. При этом по договорам, заключенным в рамках Закона о закупках, Заказчик руководствуется данными журнала событий и в случае, если имеется запись о присвоении статуса об исполнении договора, такой договор принимается к учету.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что установленный порядок оценки, по своей сути, ставит участника в зависимое положение от факта исполнения заказчиками, с которыми заключены договоры, обязанности по размещению такой информации в ЕИС.

Кроме того, Комиссией установлено, что Заявителю был снижен балл именно в

связи с тем, что сведения об исполнении договора от 16.11.2009 не содержались в ЕИС.

Также Комиссия оценивает доводы Заказчика о согласии участника с установленным порядком оценки при подаче заявки как несостоятельные ввиду того, что нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

Представители Заказчика также пояснили, что к оценке не был принят договор от 02.07.2020 в связи с тем, что Заявителем не были представлены документы, подтверждающие оплату поставленного товара, что, по мнению Заказчика, свидетельствует о недоказанности факта исполнения такого договора.

Комиссия оценивает доводы Заказчика как несостоятельные ввиду того, что в составе заявки Обществом представлены акты, подписанные сторонами по вышеуказанным договорам, что является надлежащим подтверждением исполнения сторонами обязательств. Таким образом, названные договоры являются подтверждением наличия у Заявителя релевантного опыта.

При этом Заявителю не могло быть заведомо известно, что Заказчик не примет во внимание представленные акты приемки товара, так как Общество, намереваясь подтвердить соответствие прилагаемых договоров спорному критерию оценки, представил указанные документы, которые по условиям документации не требовались к представлению.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия, изучив представленные документы и сведений, приходит к выводу, о нарушении Заказчиком пунктов 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в ненадлежащем установлении порядка оценки заявок, а также о нарушении принципов, закрепленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, при осуществлении оценки заявки Общества по оспариваемому критерию, и признает жалобу обоснованной в указанной части.

При этом с учетом срочной потребности Заказчика в поставке товара, Комиссия приходит к выводу о возможности выдачи Заказчику предписания о пересмотре поданных заявок, что также позволит восстановить нарушенные права и законные интересы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Милана» (ОГРН: 5077746877490, ИНН: 7725608247) на действия ФГАУ «Федеральная дирекция спортмероприятий» (ИНН: 7702074366, ОГРН: 1037739706333) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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