

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3920/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.03.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей от ООО «Белый Квадрат», ПАО Россети Московский регион,

рассмотрев жалобу ООО «Белый Квадрат» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по содержанию и уборке помещений в 2022-2023 г. для нужд Западных электрических сетей – филиала ПАО «Россети Московский Регион» (реестровый № 32211153772, 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, влекущее ограничение конкуренции.

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.

Из жалобы следует, что Заявитель не согласен с отдельными положениями Приложения №7 к Проекту договора «Соглашение о налоговых заверениях (особые условия)», а именно:

1.2.2. Исполнитель предоставил в территориальный налоговый орган по месту своей регистрации и обеспечил (обеспечит) представление третьими лицами, привлекаемыми для исполнения Договора (Подрядчиками/Соисполнителями) Согласие на признание сведений, составляющих налоговую тайну, общедоступными, в соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 102 НК РФ по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 15.11.2016 № ММВ-7-17/615@, сроком действия с начала календарного года, в котором заключен Договор, бессрочно, в отношении сведений (кейс GRUZ) (далее – Согласие):

- 1) о наличии (урегулировании/неурегулировании) несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ/услуг) для принятия к вычету сумм НДС (далее – «Несформированный источник для вычета по НДС»);
- 2) о застрахованных лицах (СНИЛС, ФИО застрахованных лиц);
- 3) о средней заработной плате;
- 4) об удельном весе вычетов по НДС.

Не позднее даты заключения Договора Исполнитель обязан направить Заказчику копию Согласия и Квитанции о его приеме налоговым органом.

1.2.10. Подтверждение принадлежности трудового ресурса, задействованного для исполнения Договора, Исполнителю (Подрядчику/Соисполнителю), а также

выполнения Исполнителем гарантий, изложенных в п. 1.2.5.-1.2.7. Соглашения производится путем взаимодействия Заказчика и Исполнителя при выполнении Договора с использованием Информационном ресурса Фасилити-операторов, расположенного по адресу: <https://фм.rado.рус> (далее – Информационный ресурс).

По мнению Заявителя данные требования являются незаконными, существенно нарушающие права участников и представляющие Заказчику неограниченные возможности владения и незаконного распоряжения в своих интересах налоговой и коммерческой тайной сторонним лицам.

Заявитель полагает, что заключение договора на условиях конфиденциальности предоставляемых сведений налоговой и коммерческой тайны с неуполномоченной на то государством Ассоциацией добросовестных участников рынка АПК являет необоснованным ограничением конкуренции по отношению к участникам рынка.

2.1.2. Исполнитель возместит Заказчику полностью все убытки Заказчика, которые возникнут в случае невозможности уменьшения Заказчиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога по операциям с Исполнителем и/или третьими лицами (подрядчиками/соисполнителями), привлеченными Исполнителем для исполнения настоящего Договора, определенной актом государственного органа, в частности, решением налогового органа или постановлением о возбуждении уголовного дела. Акт государственного органа является достаточным доказательством убытков Покупателя вне зависимости от факта его обжалования.

По требованию Заказчика Исполнитель обязуется участвовать в обжалованиях Акта(-ов) государственного органа, вынесенного(-ых) в отношении Заказчика, в части, касающейся хозяйственных операций с участием Исполнителя.

Заказчик, по запросу Исполнителя, предоставит Исполнителю право обжаловать (участвовать в обжаловании на стороне Заказчика) Акт государственного органа, вынесенный в отношении Покупателя, в части, касающейся хозяйственных операций с участием Исполнителя. Для целей применения настоящего пункта Приложения, Стороны заранее оценили размер убытков как равный совокупности уплаченных или подлежащих уплате Заказчиком сумм налогов, в возмещении которых Заказчику было отказано, сумм налогов, уплаченных или подлежащих уплате Заказчиком вследствие непризнания для целей налогообложения расходов по операциям, вытекающим из настоящего Договора, пеней, штрафов.

2.2.3. Стороны заранее оценили размер имущественных потерь, которые Исполнитель обязуется возместить Заказчику в случае добровольного неприменения Заказчиком вычета по налогу на добавленную стоимость по операциям с Исполнителем, в размере, равном сумме уплаченного Заказчиком налога на добавленную стоимость, а также сумме уплаченных пени.

2.2.4. Для подтверждения факта наступления обстоятельств, с которыми стороны связывают обязанность Исполнителя возместить имущественные потери Заказчика, согласно п. 2.2. настоящего Соглашения, достаточным доказательством будет являться Информационное письмо территориального налогового органа, переданное по каналам телекоммуникационной связи о том, что ситуация с выявленными обстоятельствами, свидетельствующими о наличии несформированного источника по цепочке поставщиков товаров (работ, услуг) для

принятия Заказчиком к вычету сумм НДС по взаимоотношениям с Исполнителем считается урегулированной для Заказчика в связи с подачей последним уточненной налоговой декларации, исключением из вычетов соответствующей суммы НДС по взаимоотношениям с контрагентом-Исполнителем, при этом для Исполнителя ситуация считается неурегулированной.

4. Стороны признают, что условия настоящего Соглашения направлены на обеспечение имущественных интересов каждой из Сторон вне зависимости от действительности, исполнимости, заключенности Договора. В связи с этим Стороны рассматривают условия настоящего Соглашения в качестве самостоятельного, автономного соглашения, не зависящего от основного обязательства по Договору. В случае признания Договора недействительным, незаключенным, истечения срока его действия, условия настоящего Соглашения сохраняют юридическую силу. Ни одна из Сторон не имеет права оспаривать данные положения по причинам, связанным, зависящим или вытекающим из Договора.

5. Стороны договорились, что в случае, если какое-либо из положений Договора находится в противоречии с положениями настоящего Соглашения по аналогичному условию регулирования, то преимущества имеют положения настоящего Соглашения, вне зависимости от хронологии заключения соответствующих условий, если иное прямо не указано сторонами совместно.

Согласно позиции Заявителя, данные положения проекта договора неправомерно налагают на участников закупки дополнительные обязательства, вступают в противоречие с условиями конкурсной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что условия Приложения №7 к проекту договора о даче согласия не является дискриминационным, так как распространяется равно на всех Участников Закупки.

Поданное Согласие дает возможность на стадии заключения (исполнения) договора, своевременно устранить налоговые и предпринимательские риски Заказчика, тем самым подтвердив (удостоверив) целевое использование бюджетных средств.

Благодаря данному Исполнителем Согласию, налоговый органа раскрывает Заказчику достоверную и своевременную информацию о наличии трудового ресурса, необходимого для выполнения заключаемого Договора, у Исполнителя услуг.

Кроме того, данная форма открытости информации исключает возможность недобросовестной конкуренции путем применения демпинга цен договора путем занижения налоговой базы или вовсе неоплаты налоговых обязательств.

Относительно доводов жалобы о понуждении регистрации в Информресурсе ФМ Заказчик пояснил следующее.

Информационный ресурс (фасилитименеджмента), призван дать заказчику достоверную актуальную информацию об:

- исполнении договора силами его исполнителя или привлеченного исполнителем лица (субподрядчика, соисполнителя), как это заложено в требованиях п.2 ч.2 ст. 54.1 НК РФ. Т.е. подтвердить принадлежность исполнителю и оформление согласно действующего законодательства (на «белую» зарплату) трудового ресурса, фактически задействованного в оказании услуг;
- наличии/отсутствии «разрывов» по НДС в цепочках с участием компании;
- уровне налоговой дисциплины исполнителя.

Основная цель получения информации об Исполнителе Заказчиком с помощью Информационного ресурса- это удобный формат, скорость обмена информации и оценка ее достоверности Заказчиком.

При этом данное условие не является императивным, п. 1.2.10. приложения № 7 содержит Альтернативный способ предоставления Исполнителем сведений о своей хозяйственной деятельности в границах, требуемых налоговым законодательством (ст.54.1 НК РФ).

Также Заказчик отметил, что данный ресурс для регистрации и использования доступен всем участникам профессионального рынка фасилити -менеджмента и их Заказчикам.

Позиция Заказчика подтверждается письмом МИ ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам №6 от 23.03.2022 № 14-13/05088@, в котором налоговый орган рекомендовал включить положения о налоговой оговорке при проведении закупочных процедур, связанных с оказанием услуг по уборке и содержанию помещений.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, считает необходимым отметить, что оспариваемые Заявителем положения документации относятся к исполнению обязательств по договору, а равно не влекут ограничение участников Закупки путем отклонения соответствующих заявок.

Более того, пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 ГК РФ установлена свобода договора, на основании которого граждане и юридические лица свободны в заключении договора и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора, а также в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Учитывая необязательность участия Заявителя в данной процедуре, в том числе в случае несогласия с условиями, размещенного в составе Документации проекта договора, Заявитель вправе не принимать участие в закупочной процедуре.

В свою очередь, на участие в Закупке были поданы заявки тремя участниками, согласившихся с объявленными условиями.

Как указал Верховный суд Российской Федерации, в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами

юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

При этом Заявителем не представлено доказательств, что условия Приложения №7 к проекту договора о даче согласия направлены не на обеспечение дополнительных гарантий надлежащего исполнения договора, а на предоставление преференций конкретному хозяйствующему субъекту, влекущее необоснованное ограничение конкуренции.

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 (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).

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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Белый Квадрат» (ИНН: 7705970924, ОГРН: 1117746975477) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113, ОГРН: 1057746555811) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 10.03.2022 № НП/12967/22, от 21.03.2022 № НП/15383/22.

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