

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 086/07/3-1420/2022

по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика

при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом

от 18.07.2011 №223-ФЗ

«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Резолютивная часть решения оглашена 27.10.2022 г. Ханты-Мансийск

Решение в полном объеме изготовлено 01.11.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в составе:

Председатель комиссии:

<.....> – <.....>;

Члены комиссии:

<.....> – <.....>;

<.....> – <.....>,

в присутствии на заседании комиссии посредством видеоконференцсвязи представителя заявителя ООО ТД «Д-Марк», <.....> действующего по доверенности №8 от 01.03.2020 года,

в присутствии на заседании комиссии посредством видеоконференцсвязи представителей заказчика АО «Управляющая компания «Промышленные парки Югры», <.....> действующей по доверенности №3 от 23.03.2022 года, <.....> действующей по доверенности №23 от 20.10.2022,

рассмотрев жалобу ООО ТД «Д-Марк» (вх. № 10610-эп/22 от 13.10.2022) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Управляющая компания «Промышленные парки Югры» при проведении открытого конкурса в электронной форме 223-ФЗ на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением подрядных работ по строительству объекта: «Производственное здание, расположенное по адресу: г. Ханты-Мансийск, Объездная, 25, земельный участок с к/н 86:12:0103001:1799» от 27.09.2022 года, извещение №32211719485,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре поступила жалоба ООО ТД «Д-Марк» (вх. №10610-эп/22 от 13.10.2022) на действия Заказчика АО «УК «Промышленные парки Югры» при проведении открытого

конкурса в электронной форме 223-ФЗ на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением подрядных работ по строительству объекта: «Производственное здание, расположенное по адресу: г. Ханты- Мансийск, Обьездная, 25, земельный участок с к/н 86:12:0103001:1799» от 27.09.2022 года, извещение №32211719485.

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 Законом о закупках.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случае осуществления 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.

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.

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, действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

С учетом, доводов, содержащихся в жалобе, Комиссия полномочна рассматривать данную жалобу.

В соответствии с пунктом 13 статьи 3 Закона о закупках, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России ограничена доводами жалобы.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Ханты-Мансийским УФАС России в адрес Заявителя и Заказчика направлено Уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу. Рассмотрение жалобы было назначено на 24.10.2022.

До начала рассмотрения жалобы от ООО «Д-Марк» поступило дополнение (вх. №10718/22 от 17.10.2022) к жалобе от 13.10.2022 вх. №10610-эп/22 на действия Заказчика АО «УК «Промышленные парки Югры» при проведении указанного выше конкурса, в связи с чем в адрес ООО «Д-Марк» и АО «УК «Промышленные парки Югры» направлено уведомление от 18.10.2022 №05/7845/22.

Так же от ООО «Д-Марк» поступили возражения от 23.10.2022 №204 (вх. №10960-эп/22 от 24.10.2022) на пояснения заказчика - АО «УК «Промышленные парки Югры» на жалобу ООО «Д-Марк».

В силу части 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 настоящей статьи.

В соответствии с частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 данной статьи.

В целях соблюдения прав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы и, возможности предоставления заказчику - АО «УК «Промышленные парки Югры» письменных пояснений на вновь представленные заявителем ООО «Д-Марк» указанных выше возражений, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложить рассмотрение жалобы на 27.10.2022. В назначенную дату рассмотрение Жалобы состоялось посредством видео-конференцсвязи.

Заявитель считает, что в действиях Заказчика присутствует нарушение законодательства о размещении заказов.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность АО «УК «Промышленные парки Югры» регламентируется положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг в Акционерном обществе «Управляющая компания «Промышленные Парки Югры», версия 6 от 28.09.2022 (далее по тексту – Положение о закупках).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Рассмотрев материалы Жалобы, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России установила следующее.

27.09.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Заказчиком опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением подрядных работ по строительству объекта: «Производственное здание, расположенное по адресу: г. Ханты-Мансийск, Объездная, 25, земельный участок с к/н 86:12:0103001:1799» от 27.09.2022 года, извещение №32211719485.

В соответствии с извещением установлены следующие сроки:

- Дата и время окончания подачи заявок – 13.10.2022 в 09:00 (МСК+2);
- дата подведения итогов – 14.10.2022 (МСК+2).

АО «УК «Промышленные парки Югры» 13.10.2022 был размещен протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в конкурсе в электронной форме на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением подрядных работ по строительству объекта: «Производственное здание, расположенное по адресу: г. Ханты-Мансийск, Объездная, 25, земельный участок с к/н 86:12:0103001:1799» от 27.09.2022г.

Согласно доводу Жалобы, Заявитель указывает на то, что Заказчик, применяя порядок оценки ценового предложения участника, не являющегося плательщиком НДС, создает участнику, являющимся плательщиком НДС, преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, чем нарушает п.2 ч1 ст.3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 3. Порядок проведения конкурса в электронной форме Заказчик в пункте 3.16.5 установлено, что цены должны быть указаны с учетом НДС и без учета НДС.

Пунктом 3.16.6 установлено, что для целей единообразного подхода к расчету сумм технического предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитывать следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника).

Таким образом, в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме 223-ФЗ заказчиком установлен порядок оценки (сравнения) цен, предложенных участниками находящихся на разных системах налогообложения, применяемой победителем закупки. При этом, в соответствии с законодательством, определяя в документации о закупке начальную (максимальную) цену договора, а также при сравнении предложений участников заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом, содержит или нет установленная цена НДС.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации (статья 346.11 НК РФ).

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения), победителем в запросе предложений признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора.

Заказчик не имеет правовых оснований применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков - в рассматриваемом случае не учитывается сумма НДС, снижается при оценке заявки плательщика НДС, тогда как договор будет заключаться по полной стоимости (то есть, с НДС).

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. (Согласно выдержке определения Верховного суда РФ от 06.09.2022 № 305-ЭС22-15109 по делу А40-145152/2021).

Заказчик, применив порядок оценки ценового предложения участника закупки, допускающий увеличение ценового предложения участника, не являющегося плательщиком НДС, (умноженное на коэффициент 1,2), тем самым создаёт участнику являющемуся плательщиком НДС преимущественные условия по сравнению с участником, применяющим упрощенную систему налогообложения, то есть создал неравные условия оценки ценовых предложений, чем ограничил конкуренцию и нарушил пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Между тем, согласно протоколу подведения итогов от 14.10.2022 по результатам рассмотрения Заявок Комиссией допущены до участия в открытом конкурсе в электронной форме следующие участники:

Номер заявки	Участник	Решение	Ценовое предложение	Результат оценки по критериям	Занятое место
159186	ОБЩЕСТВО ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ «НЕТИПНАЯ ИННОВАЦИОННАЯ КОМПАНИЯ»	С Соответствует требованиям	5 900 000,00	1.Цена договора - 20,00 баллов 2.Квалификация - 57,60 баллов 2.1Показатель 3.1 — 33,60 баллов (пред.макс. Кол-во контрактов/договоров 5) 2.2Показатель 3.2 — 24,00 балла Итого: 77,60 баллов	Победитель
159717	ОБЩЕСТВО ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ ТД «Д-МАРК»	С Соответствует требованиям	6 500 000,00	1.Цена договора - 18,15 баллов 2.Квалификация - 0,00 баллов 2.1Показатель 3.1 — 0,00 баллов (пред.макс. Кол-во контрактов/договоров 5) 2.2Показатель 3.2 — 0,00 балла Итого: 18,15 баллов	Второе место

По показателям 3.1 и 3.2 ООО ТД «Д-Марк» присвоено 0,00 баллов, тогда как ООО «Нетипичная инновационная компания» по указанным показателям присвоено 57,60 баллов. Между тем разница в баллах по критерию «цена договора» между ООО ТД «Д-Марк» и ООО «Нетипичная инновационная компания» составляет всего 1,85 баллов. Таким образом,

изменение заказчиком порядка оценки ценового предложения участника закупки не приведет к изменению результатов рассмотрения и оценки заявок ввиду низких показателей по 3.1, 3.2 ООО ТД «Д-Марк».

Согласно ч.20 ст.18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу о признании довода Жалобы Заявителя обоснованным, без выдачи обязательного для исполнения предписания.

Согласно дополнению к Жалобе вх. №10718/22 от 17.10.2022 участник закупки ООО «Нетипичная инновационная компания» не соответствует требованию градостроительного законодательства РФ, конкурсной документации закупки и не могла быть признана соответствующей требованиям и победителем в торгах.

Пунктом 2 Технического задания установлено, что Исполнитель обязан соответствовать требованиям, определённым законодательством РФ к организациям, имеющим право оказания услуг по осуществлению строительного контроля. Членство в СРО, зарегистрированной в субъекте регистрации Исполнителя, является обязательным.

Пунктом 3 Технического задания установлено, что Целью проведения строительного контроля - определение соответствия выполняемых строительно-монтажных работ требованиям технических регламентов (норм и правил), проектно-сметной документации, проверка полноты и соблюдения установленных сроков выполнения подрядчиком работ, входного контроля и достоверности документирования его результатов согласно СП 48.13330.2011 от 20 мая 2011 года «Организация строительства», актуализированная редакция СНиП 12-01-2004 (с изменением №1); Постановлению Правительства РФ № 468 от 21.06.2010 года «Положение о проведении строительного контроля при осуществлении строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства».

В соответствии с пунктом 4.10 СП 48.13330.2011 от 20 мая 2011 года «Организация строительства» - Строительный контроль, осуществляемый участниками строительства, должен выполняться в соответствии с действующими нормативными документами, в том числе Федеральным законом от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» с применением средств измерений утвержденного типа, прошедших проверку, по аттестованным в необходимых случаях методикам (методам) измерений. Контрольные испытания и измерения должны выполняться квалифицированным персоналом.

В соответствии с пунктом 5.3 СП 48.13330.2011 от 20 мая 2011 года «Организация строительства» - Работы по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором (далее также - договор строительного подряда), должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, которые являются членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не установлено настоящей статьей.

В соответствии с пунктом 7.1 СП 48.13330.2011 от 20 мая 2011 года «Организация строительства» - Участники строительства - лицо, осуществляющее строительство, застройщик (заказчик), проектировщик - должны осуществлять строительный контроль, предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности, с целью оценки соответствия строительно-монтажных работ, возводимых конструкций и систем инженерно-технического обеспечения здания или сооружения

требованиям технических регламентов, проектной и рабочей документации.

Вместе с тем, как указано в решении ФАС России от 16.09.2020 N 223ФЭ-723/20, решении ФАС России от 23.01.2020 N 223ФЭ-68/20, решении ФАС России от 14.08.2020 N 223ФЗ-646/20, решении ФАС России от 28.01.2020 N 223ФЗ-79/20, согласно части 5 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации, член СРО самостоятельно при необходимости увеличения размера внесенного им вклада в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств до следующего уровня ответственности члена СРО по обязательствам, предусмотренного частью 11 или 13 статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, обязан вносить дополнительный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в порядке, установленном внутренними документами СРО. Данными решениями ФАС России действия заказчиков, установивших требования о подтверждении внесения достаточного размера вклада в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств помимо действующей выписки из реестра СРО, признаны противоречащими пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона №223-ФЗ (необоснованное ограничение) и нарушающими пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона №223-ФЗ (требования к участникам).

Учитывая изложенное, требование документации о подтверждении совокупного размера обязательств участников закупки является излишним, СРО самостоятельно отслеживает, в установленном законодательством порядке, соотношение размера компенсационного вклада и принятых участником закупки обязательств. Кроме того, участник в соответствии с пунктом 1.9.1 Части 1 Конкурсной документации подтверждает, что на момент подачи заявки совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по аналогичным договорам, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 13 (указывается, если предметом договора является строительство, реконструкция, капитальный ремонт объектов капитального строительства) статьи 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и в соответствии с главой 6.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации и статьей 7.1 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» в отношении участника отсутствуют сведения об исключении из членов СРО.

Исходя из того, что Комиссия не вправе отклонить заявку по основаниям, не предусмотренным Конкурсной документацией, а именно несоответствие требованиям части 13 ст. 55.16 Градостроительного кодекса Российской Федерации), Комиссией было принято решение о допуске обеих заявок на участие в закупке и признании обеих заявок на участие в закупке соответствующими требованиям Конкурсной документации.

Таким образом, Комиссия своими действиями не допустила нарушения положения статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», повлекшие ограничение конкуренции.

В соответствии с частью 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, порядок законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Из системного толкования вышеназванных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) субъектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Спорные положения Документации, которые, по мнению Заявителя, являются необоснованными, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупки, которые подали заявки на условиях Документации. Заявитель, будучи участником, подав заявку, конклюдентно согласился со всеми требованиями и условиями закупочной документации, в том числе в части установленных в ней критериев, порядка оценки заявок и присваиваемых баллов, что делает невозможным в последующем обжалование таких положений.

Таким образом, Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что довод в дополнении к Жалобе Заявителя в части необоснованного допуска к участию в закупке не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного Комиссия Ханты-Мансийского УФАС России, руководствуясь положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ТД «Д-Марк» (вх. № 10610-эп/22 от 13.10.2022) (далее — Жалоба) на действия Заказчика АО «Управляющая компания «Промышленные парки Югры» при проведении открытого конкурса в электронной форме 223-ФЗ на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением подрядных работ по строительству объекта: «Производственное здание, расположенное по адресу: г. Ханты-Мансийск, Обьездная, 25, земельный участок с к/н 86:12:0103001:1799» от 27.09.2022 года, извещение №32211719485, обоснованной.
2. Признать дополнения ООО ТД «Д-Марк» к Жалобе (вх. №10718/22 от 17.10.2022) на действия Заказчика АО «Управляющая компания «Промышленные парки Югры» при проведении открытого конкурса в электронной форме 223-ФЗ на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за выполнением подрядных работ по строительству объекта: «Производственное здание, расположенное по адресу: г. Ханты-Мансийск, Обьездная, 25, земельный участок с к/н 86:12:0103001:1799» от 27.09.2022 года, извещение №32211719485, не обоснованной.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Примечание: Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.