

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4989/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
30.03.2021 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ФГУП «ВГТРК»,

в отсутствие ИП Крыловой С.А. (извещена надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 25.03.2021 № ЕО/16415/21);

рассмотрев жалобу ИП Крыловой С.А. (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГУП «ВГТРК» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание комплекса услуг по уборке внутренних помещений в здании и прилегающей территории, обслуживанию гардероба по адресу: г.Москва, ул.Правды, д. 24, стр. 2 (реестровый № 32110088317) (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.

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 31 923 391,45 руб. размещено на Официальном сайте 16.03.2021.

Заявитель считает неправомерным сравнение и оценку подаваемых заявок участников, находящихся на различных системах налогообложения, в части ценовых предложений без НДС.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что начальная (максимальная) цена договора установлена без учета НДС, в связи с чем подача ценовых предложений участниками происходит без НДС.

Сравнение заявок осуществляется на основании ценовых предложений, указанных в заявках. Какие-либо вычеты из ценового предложения для тех или иных категорий участников закупки конкурсной документацией не предусмотрены.

В свою очередь, настаивая на том, что для участников конкурса, являющихся плательщиками НДС, их ценовые предложения должны определяться с учетом указанного налога, по мнению Заказчика, заявитель жалобы фактически предлагает заказчику дискриминировать таких участников, вынуждая их включать в ценовое предложение сумму налога, которая поступит не в распоряжение соответствующего участника закупки, а должна быть выплачена им в федеральный бюджет в соответствии с налоговым законодательством.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому базису в соответствии с позицией ФАС России Комиссия считает неправомерным.

Данная позиция основана на позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, в котором указано, что заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

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 заказчики 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).

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора 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.

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 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 одержать 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.

При этом установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установления соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность. При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

В настоящем случае Заказчик, осуществив сравнение ценовых предложений путем приведения к единому базису путем сравнения ценовых предложений участников без НДС не отвечает требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что освобождение от НДС является преимуществом и такое преимущество представляется на законодательном

уровне, в том числе, исходя из платёжеспособности субъекта.

Согласно пункту 56 Налогового кодекса Российской Федерации льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере.

Нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера.

При этом Комиссия отмечает, что услуги по уборке подлежат налогообложению, в связи с чем заключение договора по результатам Закупки (в случае если победителем будет признано лицо, не находящееся на УСН) будет осуществлено на основании цены с учетом такого налога.

Следовательно, оценка ценовых предложений участников, по которым фактически не будет заключен договор не соответствует пункту 2 части 1 статьи 3, части 29 статьи 3.4 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы Заявителя обоснованной и несоответствии Закупочной документации требованиям части 6, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Заявитель оспаривает установление такого критерия оценки как «Финансовые ресурсы», так как указанный критерий не влияет на квалификацию участника.

Согласно установленному порядку оценки Финансовые ресурсы Участника закупки определяются размером уставного капитала Участника закупки. Участнику закупки с максимальным уставным капиталом присваивается наивысший балл. Остальным Заявкам баллы присваиваются пропорционально отношению размера их уставного капитала к максимальному уставному капиталу в соответствии с формулой:

$$B_y = (Q_i / Q_m) * B_m, \text{ где}$$

$B_y$  – балл, присваиваемый Участнику закупки  $i$ ;

$Q_i$  – размер уставного капитала Участника закупки  $i$ ;

$Q_m$  – максимальный размер уставного капитала из предоставленных Участниками закупки Заявок;

$B_m$  – максимальный балл по данному критерию.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что указанный критерий установлен заказчиком в качестве гарантии платежеспособности участника закупки, в т.ч. на случай возможных нарушений заключенного договора со стороны исполнителя и в иных ситуациях, когда возможно предъявление заказчиком к исполнителю

имущественных требований (расторжение договора, причинение вреда имуществу заказчика и др.).

В соответствии с пунктом 1 статьи 14 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» уставный капитал общества определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы его кредиторов.

Статьей 14 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», статьей 26 Федерального закона «Об акционерных обществах» устанавливается минимальный размер уставного капитала, который направлен на обеспечение прав кредиторов хозяйствующего субъекта.

Таким образом, действующее законодательство исходит из того, что уставный капитал выполняет гарантирующую функцию и размер уставного капитала имеет значение для фактического обеспечения прав кредиторов. Размер уставного капитала характеризует финансовую и имущественную обеспеченность участника заявки. Следовательно, установление такого критерия в качестве одного из критериев оценки заявок участников конкурса является обоснованным и соответствует положениям действующего законодательства.

При этом в рассматриваемой закупке критерий «Финансовые ресурсы Участника закупки» не является критерием допуска к участию в конкурсе и не ограничивает участие каких-либо лиц в закупке.

Указанный критерий учитывается при оценке заявки наряду с иными установленными в конкурсной документации критериями и подкритериями. Необходимо также учитывать, что критерий «Финансовые ресурсы Участника закупки» имеет наименьший вес среди всех предусмотренных критериев оценки заявок (10 баллов из 100) и соответственно в наименьшей мере влияет на результаты рассмотрения заявок участников. Ни один из участников не лишен возможности победить в проводимом конкурсе за счет баллов, присваиваемых по иным критериям оценки: «Цена договора» и «Квалификация Участника закупки».

Кроме того, указанный критерий не влияет на допуск заявки.

При этом Заявитель не указал, каким образом оспариваемые требования нарушают его права и законные интересы, препятствуют участию в конкурентной процедуре.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Крыловой С.А. на действия ФГУП «ВГТРК» (ИНН: 7714072839, ОГРН: 1027700310076) при проведении Закупки частично

обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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