

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5098/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.04.2023

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее— Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказания услуг по эксплуатации оборудования систем инженерно-технического обеспечения комплекса офисных зданий диспетчерского центра АО «СО ЕЭС», расположенных по адресу: г. Москва, пос. Московский, ул. Петра Непорожного, д. 7, стр. 1-4 (реестровый № 32312247698, 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.

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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем установлении положений документации, поскольку на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников учитываются без НДС.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые антимонопольным органом материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке 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.

Согласно пунктам 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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 31.03.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)), а также на сайте электронной торговой площадки размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно пункту 3.2.2.1.1 документации присвоение баллов по критерию 1 «Цена Договора» осуществляется в зависимости от интервала отклонения в меньшую сторону от начальной (максимальной) цены, указанной в пункте 2.2.1 Конкурсной документации без учета НДС (20 %):

- «5» баллов присваивается Участнику конкурса, предложенная цена Договора которого меньше начальной (максимальной) цены Договора более, чем на 10 % (включительно);

- «4» балла присваивается Участнику конкурса, предложенная цена Договора которого меньше начальной (максимальной) цены Договора более, чем на 7 % (включительно), но менее чем на 10 %;

- «3» балла присваивается Участнику конкурса, предложенная цена Договора которого меньше начальной (максимальной) цены Договора более, чем на 3 % (включительно), но менее чем на 7 %;

- «2» балла присваивается Участнику конкурса, предложенная цена Договора которого меньше начальной (максимальной) цены Договора менее, чем на 3 %;

- «1» балл присваивается Участнику конкурса, предложенная цена Договора которого соответствует начальной (максимальной) цене Договора.

В связи с тем, что в соответствии со ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации Заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (и (или) работ, и(или) услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС.

Согласно пункт 2.1 проекта договора цена Договора (предельная общая стоимость Услуг) в соответствии с Калькуляцией (Приложение № 2 к Договору) составляет \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, в том числе НДС (20%) \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек (Примечание: в случае, если

Исполнитель применяет упрощенную систему налогообложения, вместо условия о включении в цену Договора НДС включается условие: НДС не облагается в связи с применением Исполнителем упрощенной системы налогообложения

(Информационное письмо \_\_\_\_\_ (указать территориальный орган Федеральной налоговой службы) от \_\_.\_\_.20\_\_ № \_\_\_\_\_)), их них:

- предельная стоимость Услуг, оказываемых за период с «01» июня 2023 года по «31» декабря 2023 года (включительно) составляет \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_

копеек, в том числе НДС (20 %) в сумме \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек;

- предельная стоимость Услуг, оказываемых за период с «01» января 2024 года по «31» декабря 2024 года (включительно) составляет \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, в том числе НДС (20 %) в сумме \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек;

- предельная стоимость Услуг, оказываемых за период с «01» января 2025 года по «31» мая 2025 года (включительно) составляет \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, в том числе НДС (20 %) в сумме \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек.

2.2. Ежемесячная стоимость Услуг определяется в соответствии с Калькуляцией (Приложение № 2 к Договору), за исключением раздела 3, и составляет:

- за период с «01» июня 2023 года по «31» декабря 2023 года \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, в том числе НДС (20 %) \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек;

- за период с «01» января 2024 года по «31» декабря 2024 года \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, в том числе НДС (20 %) \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек;

за период с «01» января 2025 года по «31» мая 2025 года \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, в том числе НДС (20 %) \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек.

(Примечание: в случае, если Исполнитель применяет упрощенную систему налогообложения, вместо условия о включении в ежемесячную стоимость Услуг НДС включается условие: НДС не облагается).

Как следует из представленных материалов, на участие в Закупке подано 5 заявок:

Номер заявки	Наименование участника	Стоимость единичных расценок, руб	
		без НДС	с НДС
1	ИП «.....» (ИНН: «.....»)	213 496 624,89	-
2	«.....» (ИНН: «.....»)	197 943 890,62	237 532 668,74
3	«.....» (ИНН: «.....»)	254 490 000,00	-
4	«.....» (ИНН: «.....»)	200 300 365,00	-
5	«.....» (ИНН: «.....»)	212 080 383,48	254 496 460,18

Таким образом, как усматривается из представленных сведений, участниками Закупки являются, как плательщики НДС, так и участники, применяющие упрощенную систему налогообложения.

Вместе с тем, Комиссия Управления считает порядок оценки путем приведения цен к единому базису неправомерным на основании следующего.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей

участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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 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.

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.

Комиссия также отмечает, что в соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС.

В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

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.

Как было указано ранее, в соответствии с пунктом 3.2.2.1.1 документации Заказчиком приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС.

Вместе с тем применение Заказчиком уменьшения цены лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, что противоречит положениям Закона о закупках.

Преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам №№ А40-214462/20, А40-247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-281675/21, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-28330/2021, А40-68522/2021, Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2021 № 305-ЭС21-24102 по делу № А40-107093/2020, от 17.01.2021 №305-ЭС21-25880 по делу № А40-42974/2021, от 06.09.2022 305-ЭС22-15109 по делу № А40-145152/2021, от 25.11.2022 № 305-ЭС22-22824 по делу № А40-271366/21, от 19.01.2023 № 305-ЭС22-28015 по делу № А40-245935/2021 и др.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

Дополнения к жалобе направленные Заявителем 19.04.2023 в 16:24 не принимаются и не подлежат оценке Комиссией, поскольку в силу части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В свою очередь жалоба Заявителя (вх. от 12.04.2023 23102-ЭП/23) доводов о несогласии с положениями закупочной документации в части необходимости предоставления документов в составе конкурсной заявки, подтверждающих соответствие участника требованиям, доводов о несогласии с установленным порядком оценки заявок по подкритерию «Количество квалифицированных специалистов Участника конкурса, привлекаемых к оказанию Услуг по Договору», а также доводов об установлении ограничений на привлечение субподрядной организации не содержала. При этом Комиссия отмечает, что оспариваемые

положения документации подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 09:00 19.04.2023.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.