

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7095/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.06.2023 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 ООО «МОЛОТСТАР», АО «СО
ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «МОЛОТСТАР» (далее — также — Заявитель, Общество)
на действия АО «СО ЕЭС» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в
электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по
комплексному обслуживанию зданий и прилегающей территории к зданиям АО
«СО ЕЭС» по адресу: город Москва, внутригородская территория поселение
Московский, улица Петра Непорожного, дом 7, строение 1 (3270080) (реестровый №
32312245378, далее — Закупка, Конкурс),

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 неправомерном отклонении заявки Заявителя от
дальнейшего участия в конкурентной процедуре.

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.

Заявителем оспаривается правомерность действий Заказчика по отклонению его заявки от дальнейшего участия в Закупке, поскольку указанная заявка была подана в полном соответствии с требованиями Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, указав, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно действия по отклонению такой заявки являются правомерными.

В обоснование своей позиции Заказчик ссылался на положения статей 174.1, 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), из совокупного толкования которых следует, что операции в рамках консорциума облагаются НДС, договор по результатам закупки не мог быть заключен и исполнен на условиях ценового предложения без НДС, которое является очевидно ошибочным.

В силу пункта 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются плательщиками НДС, за исключением НДС, уплачиваемого, в частности, в соответствии со ст. 174.1 НК РФ.

Статьей 174.1 НК РФ предусмотрено, что при совершении операций в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности), договором инвестиционного товарищества, концессионным соглашением или договором доверительного управления имуществом на участника товарищества, концессионера или доверительного управляющего возлагаются обязанности налогоплательщика, установленные гл. 21 НК РФ «Налог на добавленную стоимость». При реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав в соответствии с договором простого товарищества (договором о

совместной деятельности), договором инвестиционного товарищества, концессионным соглашением или договором доверительного управления имуществом участник товарищества, концессионер или доверительный управляющий обязан выставить счета-фактуры в порядке, установленном НК РФ.

Таким образом, по мнению Заказчика, при заключении договора простого товарищества (договора о совместной деятельности), договора инвестиционного товарищества, концессионного соглашения или договора доверительного управления имуществом его участники являются плательщиками НДС по операциям в рамках договора независимо от перехода на упрощенную систему налогообложения.

Заключение же вопреки требованиям налогового законодательства лицами, являющимися плательщиками НДС, договора без НДС, согласно позиции Заказчика, ухудшает условия его исполнения, лишая заказчика права на получение вычета по НДС на основании ч. 2 ст. 171 НК РФ.

Изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 279 635 861,57 руб. размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) - 31.03.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 15.05.2023 09:00.

Дата подведения итогов — 25.05.2023.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в конкурсе № 3270080 от 24.05.2023 (далее - Протокол) заявка Общества отклонена от участия со следующим обоснованием: «согласно подпункту «в» пункта 6.8.2.4 Конкурсной документации

«несоответствие Конкурсной заявки требованиям Конкурсной документации», в связи с ухудшением условий исполнения договора в части неприменения налога на добавленную стоимость Участником, на стороне которого выступают несколько юридических лиц на основании договора о создании консорциума и согласно подпункта «г» пункта 6.8.2.4 Конкурсной документации «подача Участником конкурса заявки, которая содержит очевидную ошибку в ценовом предложении, приводящую к невозможности заключения и исполнения Договора», в связи с подачей Участником, на стороне которого выступают несколько юридических лиц на основании договора о создании консорциума, ценового предложения без учета налога на добавленную стоимость (нарушение абзаца 2 пункта 1 статьи 174.1, пункта 2 статьи 346.11 Налогового Кодекса Российской Федерации)».

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В пункте 5.2.1, 5.2.3 Закупочной документации Заказчиком установлен перечень документов, представляемый участниками в составе заявки на участие в Закупке.

В силу пункта 6.2.4 Закупочной документации конкурсной заявка содержит

документы согласно пунктам 5.2.1, 5.2.3 документации:

а) Письмо о подаче оферты по форме 1;

б) Техническое предложение по форме 2;

в) Анкету Участника конкурса по форме 3;

г) Справку о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров по форме 4;

д) Справку о кадровых ресурсах по форме 5;

е) Документы, подтверждающие соответствие Участника конкурса требованиям Конкурсной документации (п. 5.2.1);

ж) Ценовое предложение Участника. Подача ценовых предложений осуществляется с использованием программно-аппаратных средств Электронной площадки.

При этом согласно 6.8.2.4 Закупочной документации при рассмотрении конкурсной заявки Центральная закупочная комиссия отказывает в допуске к участию в конкурсе участникам Конкурса, в том числе в случаях:

в) несоответствия конкурсной заявки требованиям Конкурсной документации, в том числе в части предмета конкурса, превышения цены, указанной в Конкурсной заявке, над начальной (максимальной) ценой, указанной в Конкурсной документации, ухудшения для Заказчика условий исполнения Договора по срокам оказания услуг по договору, форме, срокам и порядку оплаты или иным условиям;

г) подачи участником заявки, которая не может быть признана офертой, так как содержит недостаточно определенное предложение о заключении договора (п. 1 ст. 435 ГК РФ) или поступления от одного Участника более одной заявки в рамках одной закупочной процедуры (одного лота), а равно подачи участником конкурса заявки, которая содержит очевидную ошибку в ценовом предложении, приводящую к невозможности заключения и исполнения Договора в связи с явным несоответствием необходимых для исполнения договора затрат и предложенной Участником конкурса цены договора.

В соответствии с пунктом 20 Информационной карты, а также в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках, участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием», либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, за исключением физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года № 255-ФЗ «О контроле

за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Заявителем была подана коллективная заявка на участие в Закупке, в состав которой вошли ООО «МОЛОТСТАР» (лидер коллективного участника), ООО «Энергостар», ООО «Фасиликорп», ПК «Лаборатория ВиК», ПК «Техпроект», ПК «Современные технологии», ПК «Клинстар», ПК «Горклининг», на основании договора о создании консорциума № 04-04/2023 от 04.04.2023 (далее — Договор).

В соответствии с подпунктами 3.1.2, 3.1.3 пункта 3.1 Договора ведение общих дел партнеров осуществляет ведущий партнер, который осуществляет координацию партнеров по вопросам, связанным с созданием консорциума, с участием в закупке, а также с заключением и надлежащим исполнением контракта, а также выполняет обязанности по определению цены заявки, разработке и составлению заявки на участие в Закупке.

Ценовое предложение было подано ООО «МОЛОТСТАР» без НДС, поскольку он не является плательщиком НДС, находится на упрощенной системе налогообложения, что подтверждается Уведомлением о переходе на упрощенную систему налогообложения, а также пунктом 63 выписки из ЕГРЮЛ, пунктом 56 Листа записи ЕГРЮЛ.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически, поскольку, как было указано ранее, положения Договора предусматривают заключение договора по результатам Закупки только с ООО «МОЛОТСТАР», не являющимся плательщиком НДС.

В свою очередь, положениями Закупочной документации не установлен особый порядок подачи ценового предложения коллективными участниками закупки.

В соответствии с частью 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.

Комиссия отмечает, что применяемый режим налогообложения Общества не может ухудшать условия исполнения договора или сделать такое исполнение невозможным ввиду неприменения налога на добавленную стоимость участником.

В соответствии со ст. 346.11 НК РФ упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Ограничение участников или недопуск заявок в связи с применяемым режимом налогообложения противоречит принципам равенства и справедливости, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом доводы Заказчика о возможном изменении системы налогообложения Общества в дальнейшем является предположением Заказчика и не основан на фактических обстоятельствах дела.

Кроме того, Заказчиком не приведено документального подтверждения, что

ценовое предложение Заявителя содержит какие-либо ошибки с точки зрения расчетов, поскольку подпунктом «г» пункта 6.2.4 Закупочной документации содержит конкретизацию о том, что ценовое предложение должно содержать ошибку с точки зрения затрат на исполнение договора.

Также Комиссия считает необходимым отметить, что закупочная комиссия Заказчика обязана осуществлять проверку заявок на соответствие требованиям Закупочной документации, а результаты такой проверки подлежат отражению в протоколе рассмотрения заявок.

Кроме того, подпункт «в» пункта 6.2.4 Закупочной документации об ухудшении для Заказчика условий исполнения Договора по срокам оказания услуг по договору, форме, срокам и порядку оплаты или иным условиям не подлежит расширительному толкованию на основании субъективной оценки закупочной комиссии Заказчика.

В документации о конкурентной закупке Заказчиком указываются место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги (пункты 4, 6 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Ухудшение предполагает переход от более благоприятного состояния к менее благоприятному, а в контексте условий закупочной процедуры - предложение участников менее выгодных условий исполнения договора чем те, что предусмотрены Заказчиком в Конкурсной документации.

В настоящем случае, Заказчиком не приведено положений заявки Общества, из которых следовало бы, что предложенные Заявителем условия исполнения договора ведут к ухудшению таких условий.

При этом закупочная комиссия не наделена правом осуществлять проверку хозяйственной деятельности коллективного участника Закупки на предмет соответствия его действий требованиям налогового законодательства.

Пунктом 5.1.1 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506, установлено, что Федеральная налоговая служба осуществляет полномочия по контролю соблюдения законодательства о налогах и сборах, а также принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения налогов, сборов и страховых взносов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, - за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей.

Заказчик не вправе подменять собой и осуществлять полномочия государственного органа.

При таких обстоятельствах, Комиссия, изучив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, заслушав позиции сторон, приходит к выводу о неправомерности действий Заказчика по отклонению заявки Общества по основанию, отраженному в Протоколе и не соответствии указанных действий части 6, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 6.8.2.4 Конкурсной

документации.

Принимая во внимание отсутствие сведений о заключении договора по результатам Закупки, Комиссией принято решение о выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении допущенных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МОЛОТСТАР» (ИНН: 9717133025) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН 7705454461) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действия Заказчика нарушения части 6, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 6.8.2.4 Конкурсной документации.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленных нарушений.

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