

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3469/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.03.2022 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 представителей от ИП, ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ИП (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1363/ОКЭ-ТИ/21 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Разработка системы управления недвижимым и движимым имуществом ОАО «РЖД» (СУПРИМ)» (реестровый № 32111013427, 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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, 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, 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 закупок 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, Заявитель оспаривает результаты оценки своей заявки по критерию «Качественные, функциональные характеристики товаров, работ, услуг», а также результаты оценки ценовых предложений участников закупки.

Кроме того, Заявитель оспаривает результаты оценки ценовых предложений участников закупки, указывая, что Заказчик нарушил принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применив дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису и таким образом создав неравные стартовые закупочные условия, что ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и 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 Закона 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.

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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 30.12.2021 в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Закупки.

21.02.2022 Заказчиком был опубликован протокол 1363/ОКЭ-ТИ/21/1, в котором участнику под №3 (Заявителю), по критерию «Качественные, функциональные характеристики товаров, работ, услуг» было присвоено 7 баллов из 15 возможных.

Согласно пункту 3.6.29 части 3 конкурсной документации оценка конкурсных заявок осуществляется по критериям и в порядке, указанным в приложении № 1.4 конкурсной документации, на основании технического предложения, иных документов, представленных в соответствии с требованиями конкурсной документации, а также документов, перечисленных в приложении № 1.4 конкурсной документации.

Пунктом 3.1 таблицы «Критерии и порядок оценки и сопоставления конкурсных заявок» приложения № 1.4 к конкурсной документации в рамках критерия «Качественные и функциональные характеристики товаров, работ, услуг» предусмотрен подкритерий оценки «Выполнение тестового задания».

«По данному критерию оценивается выполнение функций тестового примера на основании программы и методики испытаний, предоставленной участником в заявке в соответствии с пунктом 2.1 приложения № 1.4 к конкурсной документации:

«Программа методики испытаний тестового примера должна включать в себя:

- параметры и метод удаленного подключения к тестовому стенду, в котором реализована возможность выполнения функций, требования к которым представлены в документе «Регламент проведения проверки тестового задания (приложение А к Приложению № 1.4 к конкурсной документации) (далее – Регламент)»;

- логин и пароль, если для входа требуется авторизация;

- пошаговое описание действий, которые необходимо выполнить для демонстрации функций тестового примера.

Задание на выполнение тестового примера, порядок проведения демонстрации и проверки, представлены в Регламенте.

Тестовый пример может быть разработан заново или являться уже готовым, ранее разработанным приложением.

Оценка осуществляется путем фиксации в чек-листе наличия функций

продемонстрированных Участником и последующего сложения в соответствии с формулой:

$$B_j = \Phi + \Phi + \dots + \Phi_n, \text{ где}$$

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

Φ – количество баллов, присвоенное за наличие той или иной функции.

15 баллов – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

Размер баллов устанавливается в соответствии с таблицей №1 приложения № 1.4 к конкурсной документации.

В случае непредставления:

Программы и методики испытаний прохождения тестового примера, на основе Приложения А, уточненного в соответствии с особенностями предоставляемого тестового примера – заявке присваивается 0 баллов по данному критерию оценки;

и/или

Ссылки, логина и пароля для Web доступа к Системе или Архива/пакета с рабочим приложением тестового примера – заявке присваивается 0 баллов по данному критерию оценки;

и/или

Представленный архив/пакет с дистрибутивом тестового примера не соответствует заявленной теме примера

– заявке присваивается 0 баллов по данному критерию оценки.».

В свою очередь Приложением А определен Регламент проведения проверки тестового примера (далее – Регламент).

Согласно пункту 2.2 Регламента в ходе проведения проверки должно быть обеспечено выполнение функций, указанных в таблице № А1 (Порядок проверки выполнения тестового примера (методика испытаний)), а именно:

- Хранение данных о недвижимом и движимом имуществе;

- Управление ресурсно-сервисными моделями;

- Оценка эффективности использования имущества с применением ресурсно-сервисной модели.

Таким образом, в конкурсной документации содержится исчерпывающий перечень сведений, подлежащих оценке Заказчиком и соответственно подлежащих представлению участниками закупки в своих заявках, инструкция по заполнению заявки, позволяющая определить, какие именно сведения подлежат описанию и представлению участниками закупки для оценки.

Вместе с тем, Заказчик представил Комиссии Протокол проведения испытаний (чек-лист) участника №3 с письменными пояснениями результатов оценки тестового задания Заявителя по каждому под-сценарию.

На заседании Комиссии Заявитель согласился с присвоением баллов по под-сценарию «Средствами Системы продемонстрировать параметризованные зависимости между параметрами договоров и зон».

В отношении присвоения баллов по под-сценарию «Средствами Системы продемонстрировать параметризованные зависимости между параметрами недвижимого имущества и зон» Комиссия установила, что в примере Заявителя отсутствуют поля, указывающие на зоны, при этом Заявитель не продемонстрировал возможность проверки параметризованных зависимостей между параметрами, как то указано в задании. Таким образом, Заявитель не продемонстрировал зависимости между параметрами недвижимого имущества и зон, параметры зон Заявителем не обозначены.

В отношении присвоения баллов по под-сценарию «Средствами Системы продемонстрировать параметризованные зависимости между параметрами комплекса и параметрами имущества, входящего в его состав» Комиссия установила, что ПМИ не описывает способ проверить зависимости между параметрами комплекса и параметрами имущества, входящего в его состав.

При этом Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что о способах проверки в требованиях к тестовому заданию намеренно не было указано конкретики с целью предоставления участникам права выбора способов реализации данного требования и методики его проверки (демонстрации).

При этом требование о демонстрации параметризованных зависимостей Заявителем не реализовано, а реализован вывод значений без возможности проверки их расчета.

В отношении под-сценариев «Средствами Системы получить информацию о параметрах имущества и алгоритмах их расчета (минимально – два параметра и алгоритма)», «Средствами Системы получить информацию о показателях эффективности имущества и алгоритмах их расчета (минимально – два показателя эффективности и алгоритма)», «Средствами Системы получить информацию о показателях эффективности комплекса и алгоритмах их расчета (минимально – два показателя эффективности и алгоритма)» и «Средствами Системы получить информацию об обобщенных показателях и алгоритмах их расчета (минимально – обобщенный показатель и алгоритм для имущества, комплекса)» Комиссия установила, что алгоритм расчета указанных Заявителем параметров средствами системы не показан.

При этом Заказчик на заседании Комиссии пояснили, что в соответствии с требованиями, предъявляемыми к тестовому заданию, алгоритмы должны быть получены средствами Системы, а не указаны в ПМИ.

Таким образом, Заявителем реализован вывод значений без возможности проверки алгоритма их расчета.

В отношении под-сценария «Средствами Системы получить информацию о

производственной потребности и её распределении по объектам имущества (минимально – две производственной потребности)» Комиссия установила, что Заявитель при выполнении под-сценария нарушил структуру представления информации «от общего к частному», так как в требованиях, предъявляемых к тестовому заданию, указано, что необходимо средствами Системы получить информацию о производственной потребности и её распределении по объектам имущества.

Таким образом, должна быть отображена общая потребность, и, соответственно, должны быть распределены объекты по потребностям, а не указана информация об общей потребности в каждом из объектов, тогда как Заявителем потребности указаны в составе имущества, а не как собственно производственные потребности.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

При этом доводы Заявителя о том, что положения Закупочной документации не предусматривали указание спорной информации в заявке отклоняются Комиссией как несостоятельные, поскольку при подаче заявки в силу статьи 8 ГК РФ Заявитель согласился с условиями проведения Закупки, в том числе, что тестовое задание участника должно демонстрировать необходимые параметры (результаты), которые были ему ясны и понятны, поскольку запросов на разъяснения последний в адрес Заказчика не направлял.

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).

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчик при проведении оценки по оспариваемым Заявителем под-сценариям действовал в соответствии с Порядком проверки выполнения тестового примера (методикой

испытаний), установленным Таблицей № А1 Приложения А и требованиями конкурсной документации.

Таким образом, Комиссия признает довод Заявителя о несогласии с результатами оценки своей заявки по критерию «Качественные, функциональные характеристики товаров, работ, услуг» необоснованным.

Вместе с тем, относительно довода Заявителя о неправомерности порядка и результатов оценки ценовых предложений участников закупки, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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 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 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.

Положения Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) предусматривают общий и специальный режимы налогообложения, в связи с чем принять участие в закупке вправе лица, находящиеся как на общей системе налогообложения, так и на упрощенной системе налогообложения.

Комиссия установила, что Заказчик в пункте 3.6.30 Документации установил, что при оценке конкурсных заявок по критерию «цена договора» сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС.

Согласно пункту 3.16.3 Документации, техническое предложение должно включать цену за единицу (если указание цены за единицу предусмотрено конкурсной документацией) и общую цену предложения.

Согласно пункту 3.16.4 Документации, цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника.

Согласно пункту 3.16.5 Документации, цены должны быть указаны с учетом НДС и без учета НДС.

В соответствии с пунктом 1 Приложения № 1.4 к конкурсной документации «Критерий «Цена договора» оценивается путем деления минимальной цены (без учета НДС) из всех предложенных участниками на цену (без учета НДС), предложенную каждым (j-ым) участником, по формуле:

C_{\min}

$B_j = \quad * 70$, где

C_j

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{\min} – минимальная цена из всех предложенных участниками (без учета НДС);

70 – максимально возможное количество баллов.

В настоящем случае Заказчик установил требование, согласно которому участники Закупки должны самостоятельно проводить налоговый вычет, что в свою очередь является неправомерным, так как данное требование приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения и не отвечает требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

При этом Заказчик пояснил, что оценка ценовых предложений по указанному критерию проводится без учета НДС.

В свою очередь, Комиссия Управления считает проведение оценок заявок подобным образом 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 свою очередь, приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения, так как при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, что будет фактически предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными, придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС.

Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога. 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 установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

При оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Таким образом, чистая прибыль лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с лицами, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение в рамках рассматриваемой закупочной процедуры и способствует их отказу от участия в закупочной процедуре лишь на основании применения ими упрощенной системы налогообложения. Увеличение же такими лицами своих ценовых предложений при подаче заявок (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения.

По мнению Комиссии, примененное Заказчиком в данном случае уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС, в целях оценки и сравнения ценовых предложений создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям Закона о закупках. 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.

Кроме того, в Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Указанная правовая позиция нашла отражение в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019.

Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о обоснованности доводов жалобы в части оценки ценовых предложений участников закупки, в связи с чем Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о переоценке заявок участников с учетом настоящего решения.

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 ИП ... на действия ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 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.