

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-229/23

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»

16.06.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>; <...>, <...>,

представители <...>, <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 02.06.2023 б/н, направленную письмом Дагестанского УФАС России от 05.06.2023 № БК/4189/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого запроса ценовых предложений на право заключения договора на оказание услуг по реконструкции системы теплоснабжения г. Дагестанские Огни <...> (извещение № 32312446118), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 02.06.2023 б/н, направленная письмом Дагестанского УФАС России от 05.06.2023 № БК/4189/23, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого запроса ценовых предложений на право заключения договора на оказание услуг по реконструкции системы теплоснабжения г. Дагестанские Огни <...> (извещение № 32312446118) (далее – Жалоба, Запрос предложений).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – 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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

При этом в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в случае признания жалобы обоснованной, может принять решение о необходимости выдачи предписания.

В силу положений 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, 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 Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг <...> (с изменениями и дополнениями в новой редакции от 28.12.2022 г.), утвержденным решением Совета директоров (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Запроса предложений (далее – Извещение), закупочной документацией Заказчика (далее – Документация), протоколами, составленными при определении

поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 31.05.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 73 319 315,44 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Запросе предложений – 09.06.2023;
4. На участие в Запросе предложений подана заявка одного участника закупки;
5. Дата рассмотрения заявок – 12.06.2023;
6. По результатам рассмотрения заявок Заказчиком принято решение признать победителем единственного участника <...> с предложением о цене договора в размере 73 319 000 руб.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя ввиду следующего:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение, позволяющее Заказчику осуществлять запрос дополнительных разъяснений порядка ценообразования при снижении участником закупки ценового предложения более чем на 20% и отклонять заявку в случае непредоставления обоснованных разъяснений;
 2. Заказчиком установлены излишние требования к составу заявки на участие в закупке;
 3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено два значения НМЦД.
1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение, в соответствии с которым Заказчик имеет право

при обнаружении предложений, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений более чем на 20 %, запросить дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений отклонить такую заявку.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 14.6 Документации комиссия Заказчика в целях борьбы с демпингом при обнаружении заявок, стоимость которых ниже среднеарифметической цены всех поданных участниками заявок более чем на 20 процентов, имеет право запросить дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности такого снижения цены, а при отсутствии обоснованных разъяснений – отклонить поданную заявку.

При этом Законом о закупках не установлены запреты либо ограничения в части возможного снижения цены договора, предложенной участником закупки, в том числе при подаче ценового предложения, сниженного более чем на 20 % от средней цены участников закупки.

Комиссия ФАС России отмечает, что возможность получения дополнительных разъяснений с учетом указанных положений Документации полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительные разъяснения порядка ценообразования и обоснованности снижения цены предложения более чем на 20 % от среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений, принимать решения об отклонении заявки участника при отсутствии обоснованных разъяснений может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса предложений и создает преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении запроса дополнительных разъяснений порядка ценообразования.

Кроме того, в Документации отсутствует порядок осуществления дополнительного запроса информации, в связи с чем возможность участия

в Запросе предложений зависит от решения Заказчика.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществления запроса дополнительных разъяснений порядка ценообразования у участников Запроса предложений в случае снижения предложения более чем на 20 % от среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях
(далее – КоАП)

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком установлены излишние требования к составу заявки на участие в закупке в части установления требования о предоставлении копии бухгалтерских отчетов (балансов, отчетов о прибылях и убытках).

В соответствии с подпунктом 2 пункта 17.9.3 Документации вторая часть заявки участника должна содержать, в том числе копии бухгалтерских отчетов (балансов, отчетов о прибылях и убытках) за последние 2 года, заверенные руководителем, главным бухгалтером и скрепленные печатью.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что вышеуказанное требование о предоставлении в составе заявки бухгалтерского баланса вместе с отчетами о прибылях и убытках за последние два календарных года установлено в целях подтверждения наличия/отсутствия у участником закупки недоимок по налогам, сборам, и задолженности по иным обязательным платежам.

Вместе с тем Заявитель на заседание Комиссии ФАС России явку представителей не обеспечил, а также в составе Жалобы не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено положение в части сопоставления ценовых предложений участников закупки.

Пунктом 1.1 Документации установлено, что при выборе победителя учитываются ценовые предложения участников закупки без НДС. Участникам, которые не являются налогоплательщиками НДС, запрещается подавать ценовые предложения выше, чем начальная (максимальная) цена без НДС.

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.

При этом Заказчик, Организатор не имеют правовых оснований возлагать на участника закупки обязанность подавать ценовое предложение, исходя из представленной в Документации системы налогообложения, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, обратное ставит в неравное положение участников закупки при сопоставлении заявок участников.

Кроме того, в Законе о закупках отсутствуют нормы, представляющие Заказчику право при сопоставлении заявок участников закупочной процедуры применять единый базис цены как с учетом НДС, так и без учета НДС.

Комиссия ФАС России, изучив вышеуказанное положение Документации, установила, что сопоставление заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, приводит к дискриминации, а также созданию преимущественных условий для отдельных участников – плательщиков НДС, по сравнению с участниками – не являющимися плательщиками НДС.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что вышеуказанные действия Заказчика, неправоммерно установившего в Документации два значения НМЦД, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного

правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 КоАП.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 02.06.2023 б/н, направленную письмом Дагестанского УФАС России от 05.06.2023 № БК/4189/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытого запроса ценовых предложений на право заключения договора на оказание услуг по реконструкции системы теплоснабжения г. Дагестанские Огни

<...> (извещение № 32312446118) обоснованной в части:

– неправомерного установления в Документации права Заказчика осуществлять запрос дополнительных разъяснений порядка ценообразования

в случае обнаружения предложений со снижением более чем на 20 % от среднеарифметической цены всех поданных участниками предложений,

а при отсутствии обоснованных разъяснений отклонить заявку;

– неправомерного установления положения Документации в части сопоставления ценовых предложений участников закупки.

2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 16.06.2023 по делу № 223ФЗ-229/23.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 16.06.2023 по делу № 223ФЗ-229/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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