

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-3242/2022

об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «09» марта 2022 года

В полном объеме постановление изготовлено «09» марта 2022 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 25.02.2022 и материалы дела № 077/04/7.32.3-3242/2022, возбужденного в отношении юридического лица - **Акционерного общества Производственное объединение «Космос»** (ОГРН 1027700321880, ИНН 7732016788, КПП 772901001, зарегистрировано 14.02.1995 по адресу: 119634, город Москва, Боровское ш., д. 1, ком. 1) по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя **Акционерного общества Производственное объединение «Космос»** (далее - АО ПО «Космос») по доверенности от 19.03.2021 № 8 <...> посредством видеоконференц-связи с использованием приложения TrueConf,

### УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией Московского УФАС России 23.03.2021 жалобы ИП<...>. на действия АО ПО «Космос» (далее - Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений (реестровый № 32110065822, далее - Запрос котировок), вынесено решение по делу № 077/07/00-4460/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров.

**На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://www.zakupki.gov.ru> (далее - ЕИС) 10.03.2021** Заказчиком опубликовано извещение об осуществлении закупки на проведение **Запроса котировок (далее - Извещение)**.

В силу пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация о конкурентной закупке должна содержать требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а равно критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В подпункте 1 пункта 1 Порядка оценки и сопоставления заявок, являющемуся Приложением № 2 к Информационной карте и неотъемлемой частью Извещения, указано, что в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.

Единственным критерием оценки заявок является «Цена договора или цена за единицу продукции». Оценка и сопоставление заявок осуществляется простым сопоставлением числовых значений ценовых предложений по математическим правилам по мере уменьшения для заказчика степени выгоды предложения о цене договора.

Пунктом 1 Приложения определено, что победителем закупки признается участник закупки, который сделал наиболее выгодное для заказчика предложение о цене договора, под которым понимается предложение о наиболее низкой цене договора, исходя из установленного единого базиса оценки.

В случае если несколько участников представили заявки с одинаковыми ценами заявок, победителем закупки признается участник, заявка которого поступила раньше.

Как отмечено антимонопольным органом установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому базису Московское УФАС России 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

Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что 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.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, несвязанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение 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.

При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

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 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Московское УФАС России, 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.

В настоящем случае Заказчик, установив порядок сравнения 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 антимонопольный орган 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Налоговый кодекс) 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 № 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.

Таким образом, действия АО ПО «Космос» выразились в нарушении требований пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках, поскольку Заказчиком ненадлежащим образом был установлен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Запросе котировок, что также нашло отражение в **решении Московского УФАС России 23.03.2021 по делу № 077/07/00-4460/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров**, и образуют признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Также, Управление отмечает, что изложенный выше подход к порядку оценки заявок участников конкурентных процедур, применяющих упрощенную систему налогообложения и использующих общую систему налогообложения, отражен в определении Верховного суда Российской Федерации от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065.

Согласно части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг (или) документации о закупке товаров, работ, услуг влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей; на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Должностное лицо административного органа, отмечает, что состав совершенного административного правонарушения является формальным и не требует для квалификации деяния в качестве противоправного, наступления каких-либо негативных последствий для охраняемых общественных интересов. Законченный состав административного правонарушения образует само деяние лица.

В ходе составления протокола об административном правонарушении о представителе по доверенности <...> пояснил, что Заказчик не имел умысла в установлении в Извещении положений, касающихся порядка рассмотрения и оценки заявок, нарушающих принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Извещение подготавливалось в соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупках. Установление в документации о закупке ненадлежащего порядка оценки основано исключительно на четком и безусловном выполнении требований Госкорпорации «Роскосмос». В соответствии с требованиями Госкорпорации «Роскосмос» АО ПО «Космос» присоединяется и применяет Положение о закупках товаров, работ, услуг Госкорпорации «Роскосмос». Вносить изменения в указанное положение АО ПО «Космос» не правомочен.

Таким образом, влиять на установление в документации о закупке иного порядка, чем установленный Положением о закупках АО ПО «Космос» не могло.

По получении по итогам рассмотрения жалобы ИП <...> **решения и предписания Московского УФАС России от 23.03.2021 по делу № 077/07/00-4460/2021, последнее было исполнено в установленные сроки.** Представитель АО ПО «Космос» по доверенности Мустафин М.Ю. **отметил, что лицо впервые привлекается к административной ответственности, существенных последствий для охраняемых общественных правоотношений не наступило в связи с чем ходатайствовал о возможности признания административного правонарушения малозначительным и освобождения лица от административной ответственности,**

ограничившись устным замечанием.

Должностное лицо административного органа отмечает, что установление в Положении о закупках спорного порядка оценки не может свидетельствовать о правомерности проведения самой закупки.

Документация о закупке - это совокупность утвержденных документов, определяющих процедуру, условия конкретной закупки, содержание которой не должно иметь противоречий с действующим законодательством для возможности равного участия в закупке всех заинтересованных лиц, то есть без создания преимущественных условий определенному лицу.

Таким образом, риски при соответствии документации Запроса котировок Положению о закупках товаров, работ услуг Госкорпорации «Роскосмос» и несоблюдении при ее утверждении положений действующего законодательства Российской Федерации о закупках ложатся на АО ПО «Космос» и не препятствует привлечению лица к административной ответственности по факту рассматриваемого правонарушения.

Должностное лицо административного органа отмечает, что соответствие документации Запроса котировок Положению о закупках товаров, работ услуг Госкорпорации «Роскосмос» не должно являться основанием для нарушения норм законодательства о закупках.

Кроме того, состав совершенного административного правонарушения является формальным и не требует для квалификации деяния в качестве противоправного, наступления каких-либо негативных последствий для охраняемых общественных интересов. Законченный состав административного правонарушения образует само деяние лица.

При таких обстоятельствах, административная ответственность наступает независимо от наличия или отсутствия последствий совершенного противоправного деяния.

Обстоятельств, свидетельствующих о невозможности соблюдения установленных требований к содержанию документации Запроса котировок, а равно препятствующих надлежащему исполнению АО ПО «Космос» требований Закона о закупках, не представлено, а антимонопольным органом не установлено. Доказательств, подтверждающих факт принятия АО ПО «Космос» исчерпывающих мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, не представлено, в связи с чем должностное лицо административного органа пришло к выводу о наличии вины лица в совершении вменяемого административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Виновные действия юридического лица в настоящем случае состоят в непринятии всех зависящих от него мер, направленных на исполнение требований законодательства о закупках, и выразились во включении в документации о закупках **ненадлежащим образом установленного порядка оценки и сопоставления заявок участников конкурентной закупки.**

#### **Место совершения административного правонарушения - г. Москва.**

Временем совершения административного правонарушения является дата размещения в Единой информационной системе АО ПО «Космос» Извещения - 10.03.2021.

Должностное лицо административного органа, отклоняя заявленное ходатайство о признании совершенного административного правонарушения малозначительным, исходит из следующего.

1. В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.
2. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

3. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.
4. Поскольку наступление вредных последствий не является квалифицирующим признаком объективной стороны состава административного правонарушения, предусмотренного частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ, их отсутствие само по себе не свидетельствует о малозначительности совершенного правонарушения. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в данном случае не в наступлении каких-либо материальных последствий, а в ненадлежащем отношении лица к исполнению своих обязанностей.
5. В данном случае должностным лицом административного органа не усматривается каких-либо мотивов оценки обстоятельств совершения правонарушения как имеющих исключительный характер в контексте возможности применения положений статьи 2.9 КоАП РФ, так как документация Запроса котировок не отвечает принципам, заложенным в Законе о закупках.
6. Специфика объективной стороны допущенного правонарушения исключает возможность вывода о неосторожном характере деяния в контексте, влекущем освобождение от административной ответственности, и отсутствии негативных последствий деяния.

Таким образом, должностное лицо административного органа приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для того, чтобы посчитать допущенное АО ПО «Космос» правонарушение малозначительным и применить в рамках рассмотрения настоящего дела положения статьи 2.9 КоАП РФ.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность АО ПО «Космос» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

В качестве смягчающих административную ответственность обстоятельств в соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ учтено совершение лицом административного правонарушения впервые, содействие в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении, а также признание факта административного правонарушения.

С учетом санкции части 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ сумма административного штрафа не может быть установлена менее 5 000, 00 рублей и более 10 000,00 рублей. Таким образом сумма административного штрафа, подлежащего взысканию, составляет 5 000, 00 (пять тысяч рублей 00 копеек).

Руководствуясь частью 7 статьи 7.32.3, статьями 4.1 4.2, 23.48, 29.9 -29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - **Акционерное общество Производственное объединение «Космос» (ОГРН 1027700321880, ИНН 7732016788, КПП 772901001, зарегистрировано 14.02.1995 по адресу: 119634, город Москва, Боровское ш., д. 1, ком. 1)** виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу - **Акционерному обществу Производственное объединение «Космос»** административное наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 (пяти тысяч) рубл и 00 копеек.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в

бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 160.1 Бюджетного кодекса денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Российской Федерации оплачиваются по следующим реквизитам:

|                     |   |
|---------------------|---|
| Получатель:         | ИНН 7706096339<br>КПП 770101001<br>УФК по г. Москве (Московского УФАС России, л/с 04731324890)<br>ОКТМО 45375000  |
| Банк получателя:    | 7. ГУ БАНКА РОССИИ ПО ЦФО//УФК ПО Г.МОСКВЕ<br>8. Номер банковского счета 40102810545370000003<br>9. Номер казначейского счета 03100643000000017300<br>10. БИК 004525988<br>11. КБК: 161 1 16 01071 01 9000 140<br>12. УИН: 16100500000001307500 |
| Назначение платежа: | Административный штраф по делу № 077/04/7.32.3-3242/2022 об административном правонарушении   |

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 указанной статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного штрафа.

Документы, подтверждающие уплату штрафа, необходимо направить по электронной почте или факсу. В назначении платежа необходимо указывать номер постановления о наложении штрафа.

В случае невозможности идентифицировать платеж или при отсутствии сведений у Московского УФАС России о своевременной оплате штрафа Московское УФАС России обязано передать постановление для принудительного исполнения в ФССП России.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, в арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

<...>