РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15738/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.09.2021 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 «...», ООО «АВИАКОМПАНИЯ «ПОБЕДА»;

в отсутствие представителей АО «ОТС», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 02.09.2021 № ЕИ/53449/21,

рассмотрев жалобу «...» (далее — Заявитель) на действия ООО «АВИАКОМПАНИЯ «ПОБЕДА» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку офисной мебели (кресла офисные) (реестровый № 32110578153, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель не согласен с требованиями, установленными в закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

23.08.2021 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок http://zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110578153 о проведении открытого запроса котировок в электронной форме на поставку офисной мебели (кресла офисные).

Заявитель оспаривает следующие требования, установленные в закупочной документации.

Довод № 1.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно установил начальную максимальную цену договора с НДС и без НДС.

В соответствии с пунктом 5 закупочной документации предельная стоимость

договора не может превышать:

- 786 600 (Семьсот восемьдесят шесть тысяч шестьсот) рублей 00 копеек, в том числе НДС;

- 655 500 (Шестьсот пятьдесят пять тысяч пятьсот) рублей 00 копеек, без учета НДС.

В случае если в Закупке принимают участие нерезиденты РФ или участники, находящиеся в соответствии с Налоговым кодексом РФ на специальном налоговом режиме, то цена предложения участника не должна превышать начальную (максимальную) цену, рассчитанную без НДС.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Фактически в проект договора подлежит включению цена, предложенная победителем в заявке на участие.

Таким образом, лицо, находящееся на упрощенной системе налогообложения, вынуждено заключить государственный контракт по более низкой цене, чем лица, находящиеся на общей системе налогообложения.

У участника Закупки, находящегося на упрощенной системе налогообложения, не появляется обязанность по предоставлению ценового предложения «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками косвенного налога.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом Заказчик обращает внимание, что, по мнению Минэкономразвития России, Заказчик вправе установить в документации о закупке правило, что в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений могут использоваться цены предложений участников без учета НДС (письма от 30.09.2015 № Д28и-2782, от 28.04.2016 № Д28и-1114).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только исходя из невозможности в дальнейшем принять к вычету названный налог.

По своей сути, Заказчик, устанавливая названное спорное требование в документации, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры, в виде отказа в допуске в праве на участие в закупке по причине указания обществом в заявке ценового предложения, не отвечающего документации.

На заседании Комиссия Заказчик признал наличие нарушения по данному доводу и указал, что в настоящее время в закупочную документацию вносятся соответствующие изменения.

Тем не менее, Комиссия устанавливает нарушение пункта 2 части 1 Закона о закупках и признает данный довод Заявителя обоснованным.

Довод № 2.

По мнению Заявителя, Заказчик установил конкретную марку и модель закупаемой продукции без возможности поставки эквивалента.

Комиссия поясняет следующее.

При проведении оспариваемой Закупки Заказчиком разработана и утверждена закупочная документация, размещенная в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки в соответствии с частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках.

Также Заказчиком учтены требования пунктом 1-3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Предметом закупки установлена поставка офисной мебели (кресла офисные). В свою очередь, в техническом задании, являющимся неотъемлемой частью закупочной документации, в пункте 3 в описании товара указано - «Кресло Метта Samurai S-1.04, черное (или аналог)» в соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

В свою очередь, альтернативным предложением является предложение участника Закупки, подаваемое дополнительно к основному, и содержащее одно или несколько изменённых относительно содержащихся в основном предложении организационно-технических решений, коммерческих решений, характеристик поставляемой продукции или условий договора.

Следовательно, при установлении в документации возможности подачи альтернативного предложения участники Закупки могут подавать как одно, так и несколько предложений, одно из которых является основным.

Комиссия также отмечает, что отсутствие в закупочной документации возможности подачи альтернативного предложения не исключает возможности подачи предложения, включающего аналог заявленного кресла «Метта Samurai S-1.04, черное», поскольку альтернативное положение не тождественно возможности

предложениях эквивалентного товара.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Тем самым, данный довод Заявителя признается Комиссией как необоснованный и несоответствующий фактическим обстоятельствам дела.

Довод № 3.

По мнению Заявителя, Заказчик установил противоречивые требования в техническом задании и спецификации.

Заявитель указывает, что технические характеристики поставляемого товара не соответствуют друг другу.

| № п/п | Требование к продукции по ТЗ | Требование к продукции по Спецификации |
|---|---|---|
| 1. | - минимальная высота сиденья: 490 мм.<br>- максимальная высота сиденья 590 мм | Высота сиденья от 40 до 50 см |
| 2. | Максимальная высота сидения: 590 мм. | Высота сиденья от 40 до 50 см |
| 3. | Высота спинки: не более 790 мм. | Высота спинки 88 см |
| 4. | Наличие стальных покрытых зеркальным хромом подлокотников | Материал подлокотников: металл |

Также в спецификации установлены технические характеристики, которых нет в техническом задании (высота кресла от 123 до 138 см).

Дополнительно Заявитель указывает на наличие противоречий в части сроков поставки товара.

В пункте 20 извещения и пункте 5 технического задания указано, что срок поставки товара не более 5 (пяти) календарных дней со дня заключения сторонами настоящего договора.

При этом в соответствии с пунктом 1.1 приложения № 5 «Проект договора» поставщик должен поставить товар в соответствии со спецификацией (Приложение № 1 к договору), в пункте 3 которой товар по настоящей спецификации поставляется в течение 7 (семи) рабочих дней с даты осуществления предоплаты в размере 30% стоимости товара.

Согласно пункту 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в закупочной документации должны быть указаны сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Комиссия признает довод Заказчика, что ошибочное указание в проекте договора параметров товара не может влиять на возможность или невозможность подготовки технического предложения как несостоятельный ввиду следующего.

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).

При этом, 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.

Таким образом, установление противоречивых требований к поставляемому товару нарушает положения части 6 статьи 3 Закона о закупках, влечет невозможность подбора эквивалентного товара участником, поскольку последний не знает, на какие характеристики необходимо обратить внимание при составлении предложения.

Также Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

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 жалобы по данному доводу и нарушении Заказчиком части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Довод № 4.

По мнению Заявителя, Заказчиком ненадлежащим образом в закупочной документации установлены требования к участникам Закупки, а именно в пункте 2.1.2 раздела 2 приложения 3 установлено требование о соответствии участника закупки требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки.

В ссылке к указанному пункту установлено, что имеется в виду наличие у участника закупки соответствующих лицензий, сертификатов, допусков от саморегулируемых организаций, сублицензионного договора с правообладателем ПО и т. п.

Комиссия установила, что все общие требования к содержанию, оформлению и

составу заявки на участие в закупке предусмотрены приложением 3 к закупочной документации «Требования к содержанию заявки и порядок проведения открытого запроса котировок», все конкретные требования, в том числе требования к квалификации участников закупки указаны в пункте 6 и пункте 7 закупочной документации.

В рассматриваемом случае поставка офисной мебели не относится действующим законодательством к лицензируемой деятельности.

Заказчик в закупочной документации не устанавливает требований о предоставлении соответствующих лицензий, патентов и т.п.

В связи с чем, Комиссия не усматривает оснований в нарушениях действиях Заказчика.

В пункте 2.1.1.12 приложения 3 установлено требование о непривлечении участника закупки - юридического лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьёй 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в закупке.

Статья 19.28 КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» устанавливает ответственность за административные правонарушения, связанные с действиями с коррупционной составляющей, и требование Заказчика о непривлечении участника закупки - юридического лица к административной ответственности по указанной статье не может свидетельствовать о нарушении законодательства в сфере закупок.

Комиссия также отмечает, что указанная правовая норма установлена в отношении юридических лиц и не имеет отношения к Заявителю, который является индивидуальным предпринимателем.

В соответствии с пунктом 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

При этом Заявителем не доказано, что включение указанного требования способствует созданию преимущества конкретному хозяйствующему субъекту.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика, комиссии Заказчика совершены в соответствии с нормативно-правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

Тем самым, данный довод Заявителя признается Комиссией как необоснованный и несоответствующий фактическим обстоятельствам дела.

Довод № 5.

Заявитель указывает, что Заказчиком в закупочной документации ненадлежащим образом установлены требования к составу заявки коллективных участников.

В подпункте «б» пункта 2.3.5.4 раздела 2 приложения 3 «Требования к содержанию заявки участника запроса предложений и порядок проведения запроса предложений» к общим сведениям о запросе предложений предусмотрено, что заявка коллективного участника должна содержать документы и сведения в соответствии с пунктом 7.5.5.1 – 7.5.5.3 от каждого члена коллективной заявки.

При этом документы и сведения, указанные в соответствии с перечислением: а), н), о) 7.5.5.1; а), е), ж) 7.5.5.2; а), д), е) 7.5.5.3, предоставляются от коллективного участника в целом.

Однако, по мнению Заявителя, приложение 3 «Требования к содержанию заявки участника запроса предложений и порядок проведения запроса предложений» не содержит пунктов 7.5.5.1 – 7.5.5.3. Указанное приложение заканчивается на пункте 2.3.5.4.

Вместе с тем Заказчик пояснил, что приложение 3 к закупочной документации «Требования к содержанию заявки и порядок проведения открытого запроса котировок» в части порядка описания состава документов для коллективного участника закупки содержит в себе активную ссылку на пункты приложения 3, в которых перечислены состав и перечень предоставляемых документов в составе заявки участника.

Учитывая отсутствие запросов на разъяснение положений закупочной документации, а также наличие заявок на участие в закупочной процедуре, положения закупочной документации были ясны всем желающим принять участие в закупочной процедуре.

Заявитель указывает, что в документации ненадлежащим образом установлены требования к составу коллективной заявки.

Любой участник, желающий принять участие в закупочной процедуре, согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках, должен подавать заявки на участие согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с положением о закупке заказчика. Соответственно, все участники закупки имеют возможность ознакомиться с Положением о закупке товаров, работ, услуг Заказчика, вследствие чего у них отсутствуют вопросы к положениям закупочной документации, что подтверждается отсутствием запросов на разъяснения положений закупочной документации.

Таким образом, данный довод жалобы признан необоснованным.

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 жалобы в части и наличии нарушений пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений, а именно внести изменения в закупочную документацию.

В этой связи, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение положений Закона о защите конкуренции и признает жалобу Заявителя обоснованной в части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «...» на действия ООО «АВИАКОМПАНИЯ «ПОБЕДА» (ИНН: 9705001313, ОГРН: 5147746103380) при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.