

Уведомление о поступлении жалобы и
о приостановлении торгов

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба Индивидуального предпринимателя Хорзова (вх. № 2463-ЭП/24 от 13.02.2024 г.) на действия заказчика акционерного общества «Электромагистраль» (далее – АО «Электромагистраль») при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку кабеля алюминиевого (извещение № 32413233494 на сайте <...>).

Заявитель сообщает следующее.

В документации о закупке указано:

3. Начальная (максимальная) цена договора составляет: 760 965,75 руб. без НДС

4. Порядок формирования цены договора: Цена договора сформирована с учетом расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей, без учета НДС

Так же в проекте договора:

«3.1. Сумма договора определяется как сумма стоимости Товара, поставленной во исполнение настоящего договора. Дополнительно к стоимости Товара уплачивается НДС в соответствии с действующим законодательством (В случае если Поставщик не является Плательщиком НДС последнее предложение в договор не включается).».

При таком сравнении заявок Участников с уменьшением суммы НДС от цены предложенной участником являющимися плательщиками НДС не справедливо занижается цена, предложенная участником являющимися плательщиками НДС. При этом участник, не являющийся плательщиком НДС при этом является плательщиком налогов, предусмотренных УСН (упрощенной системой налогообложения).

В таком случае необходимо убавить ставку налога УСН от цены предложенной Участником, работающим на УСН. Однако данное так же будет не справедливым так как выбор системы налогообложения определяется Участником самостоятельно в зависимости от его финансово-хозяйственной деятельности, а свои преимущества и недостатки для Участников закупки имеются как при системе налогообложения с НДС, так и при УСН.

Кроме того, при заключении Заказчиком договора как с участником, являющимся плательщиком НДС, так и с участником не являющимся плательщиком НДС, согласно условиям договора, все расходы на поставку товара в том числе все налоги включены в стоимость договора. Таким образом требование п.п. 3 части 1, ст.3 223-ФЗ о целевом и экономически эффективном расходовании денежных средств Заказчика выполняется вне зависимости от того является Участник закупки плательщиком НДС или использует УСН.

Способ сравнения заявок Участников используемый Заказчиком противоречит условиям 223-ФЗ, а именно п.п.2, 3 части 1, части 6 ст.3:

1. При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

В соответствии с подпунктом 1 пункта 10 статьи 3 223-ФЗ: Любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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.

Правоприменительная практика:

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 N Ф03-3011/2015 по делу N А73-14973/2014

По результатам проверки установлено, что в конкурсной документации установлен порядок сравнения (оценки) ценовых предложений

участников, являющихся плательщиками НДС, без учета налога, что признано нарушением, выдано предписание. Решение: В удовлетворении требования отказано, так как созданы неравные условия участникам закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, по сравнению с участниками, являющимися плательщиками НДС.

Решение Санкт-Петербургского ТУ ФАС России №78_8017 15 апреля 2016 года

...ввиду того, что Организатором закупки по итогам Закупки договор заключается по цене, включающей все налоги, в отсутствие критериев оценки заявок наиболее предпочтительным для Организатора закупки предложением от участников Закупки будет являться предложение с наиболее низкой окончательной ценой вне зависимости от применяемой участником Закупки системой налогообложения, как не оказывающей никакого влияния на качество и полноту оказания услуг по договору. Исходя из изложенного по жалобе Заявителя Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях закупочной комиссии Организатора закупки по неправомерному сравнению заявок участников Закупки по ценам без НДС, а также по неправомерному признанию победителем Закупки участника, предложившего наибольшую цену, нарушения п.п. 2, 3 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившиеся в несоблюдении принципов равноправия, справедливости по отношению к участникам закупки, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств.....

Определение Верховного Суда Российской Федерации по Делу № А56-75118/2019 от 23 апреля 2021 г.

... Принимая во внимание изложенное и учитывая, что в рассматриваемом случае при сопоставлении ценовых предложений участников запроса предложений с учетом НДС заказчиком были созданы условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, был присвоен второй итоговый рейтинг и участник, предложивший лучшие условия оказания услуг, не стал победителем запроса предложений, антимонопольный орган пришел к правомерному выводу о нарушении портом требований пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках и выдал предписание об устранении допущенных нарушений...

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

также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, а также в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам № № А40-214462/20, А40-247662/20, А40-2023-62291 178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-281675/21, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-28330/2021, А40-68522/2021, Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2021 № 305-ЭС21-24102 по делу № А40-107093/2020, от 17.01.2021 №305-ЭС21-25880 по делу № А40-42974/2021, от 06.09.2022 №305-ЭС22-15109 по делу №А40-145152/2021, от 25.11.2022 №305-ЭС22-22824 по делу №А40-271366/21, от 19.01.2023 №305-ЭС22-28015 по делу №А40-245935/2021, от 04.09.2023 №303-ЭС-13304 по делу №А73-11461/2022, от 19.09.2023 года № 305-ЭС23-16816 по делу № А40-53893/2022 и др.

Таким образом установление указанных Критериев в Документации противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» одним из принципов закупки товаров, работ, услуг является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области: www.novosibirsk.fas.gov.ru.

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного, **АО «Электромагистраль»** надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 20.02.2024** года документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **22.02.2024 года в 09-30 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 1004.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей (при наличии доверенностей на участие в рассмотрении жалобы или документов, подтверждающих полномочия руководителя; документов, удостоверяющих личность).

Возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган *не позднее, чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.*

Уведомляем о возможности рассмотрения жалобы путём использования систем видеоконференцсвязи (далее - ВКС) с использованием системы TrueConf.

Для участия в рассмотрении жалобы Новосибирским УФАС России посредством ВКС следует пройти по ссылке: [<...>](#) и ожидать сеанса связи. Наличие включенных видеокамеры и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте fo54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении жалобы в

дистанционном формате возможно исключительно при заблаговременном (за 24 часа до планируемого заседания) направлении на электронную почту to54@fas.gov.ru документов, подтверждающих полномочия лица, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

В случае неявки лица, участвующего в рассмотрении жалобы или его представителя, жалоба может быть рассмотрена в отсутствие указанного лица.

При этом представители лица вправе участвовать при рассмотрении жалобы лично. Рассмотрение состоится по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, этаж 10, каб. 1004, регистрация в кабинете 1016, этаж 10.