

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-21194/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
08.12.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...>

при участии представителя ФГУП «ВГТРК» -<...>

в отсутствие <...> (извещена надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 02.12.2020 № ЕО/68781/20),

рассмотрев жалобу <...> (далее также — Заявитель) на действия ФГУП «ВГТРК» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке внутренних помещений в здании и прилегающей территории на Объекте по адресу: г. Москва, ул. Правды, д. 21, стр. 1 (реестровый № 32009703586) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации.

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.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 13 941 142,02 руб. размещено на Официальном сайте 20.11.2020.

Из жалобы следует, что Заявитель не согласен порядком оценки заявок по ценовому критерию путем приведения к единому базису.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что оспариваемое заявителем жалобой положение закупочной документации направлено исключительно в целях соблюдения принципа эффективного расходования денежных средств Заказчика и способствует отсутствию дискриминацию лиц, применяющих различную систему налогообложения, так как при формально одинаковой полной цене (в одном случае включающей НДС, а в другом – нет), предлагаемой участниками, применяющими соответственно общую и упрощенную системы налогообложения, заключение договора с участником на упрощенной системе налогообложения экономически влечет для заказчика дополнительные убытки в виде всей суммы налога на добавленную стоимость, который заказчик не вправе будет вычесть из уплачиваемого им налога.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что из положений пункта 9 Закупочной документации следует, что поскольку в соответствии со статьей 171 Налогового кодекса Российской Федерации Заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг) — в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений используются цены предложений участников без учета НДС.

В качестве единого базиса сравнения заявок участников закупки используются цены заявок участников без учета НДС.

Вместе с тем установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому базису Комиссия считает неправомерным на основании следующего.

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.

Согласно 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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках 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.

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).

В соответствии с частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные

положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

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.

С учетом вышеизложенного, во исполнение требований части 20 статьи 3.2 Закона о закупках, при проведении запроса котировок (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора.

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 ГК РФ, 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.

Комиссия, 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 вычета суммы НДС из цен,

предлагаемых участниками Закупки, являющимися плательщиками НДС не отвечает требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункту 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Таким образом, данный довод жалобы признается обоснованным.

Также Заявитель считает неправомерным установление в документации запрета на коллективное участие в закупочной процедуре.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что действующим Положением о закупках ВГТРК предусмотрено, что сведения о возможности заключить договор с несколькими участниками закупок включаются в документацию о проведении запроса предложений при необходимости (пп. 6 п. 3 ст. 34 Положения о закупках).

В конкретном случае при формировании требований к потенциальному исполнителю услуг по уборке заказчик счел обоснованным не включать возможность подачи коллективных заявок, в том числе исходя из отсутствия объективной необходимости привлечения более чем одного лица к оказанию услуг и неизбежных затруднений при администрировании услуг, если они будут оказываться одновременно несколькими различными юридическими лицами.

Комиссии оценивает доводы Заказчика как несостоятельные ввиду того, что частью 5 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что 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.

При этом действующее законодательство устанавливает ограничения исключительно в отношении субъектного состава при проведении закупочной процедуры в случае проведения закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства (ст. 3.4 Закона о закупках). Иные положения, позволяющие Заказчику самостоятельно ограничивать участников в участии, действующее законодательство не содержит.

При этом ссылки Заказчика о том, что им самостоятельно определяется необходимость заключения договора с несколькими участниками не принимается во внимание, так как от имени коллективного участника в Закупке выступает лидер коллективного участника, то есть в качестве одного участника выступает группа лиц, которые сами со себе отдельными участниками процедуры не являются.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, и признает данный довод жалобы обоснованным.

Также Заявитель не согласен с установленным порядком оценки в части оценки наличия у участника аналогичного опыта. Так, согласно порядку оценки по критерию «Опыт оказания Участником закупки аналогичных услуг» (Сi2)» под аналогичными услугами понимаются услуги по уборке внутренних помещений общей площадью не менее 3 000 кв.м. и прилегающей территории общей площадью не менее 5 000 кв.м. с ежемесячной ценой договора не менее 400 000 рублей, включая все налоги в зависимости от системы налогообложения.

При этом участником в составе заявки прикладывается Справка о перечне и объемах аналогичных договоров (в соответствии с Formой № 7 Раздела 3 настоящей документации), которая содержит указание на представление договоров с круглосуточным режимом работы, в то время как Закупочная документация предполагает оказание услуг с 7 до 21 часов.

Представитель Заказчика пояснил, что закупочная документация не содержит каких-либо требований к опыту оказания аналогичных услуг на объектах с круглосуточным режимом работы. Наличие или отсутствие договоров, которые предусматривали бы оказание аналогичных услуг именно на объектах с круглосуточным режимом работы, рассматривается по условиям закупочной документации на равных основаниях с любыми иными договорами на оказание аналогичных услуг.

Вместе с тем Заявителем не представлено доказательств нарушения прав и законных интересов, так как установленная форма не предполагает принятие договоров исключительно с круглосуточным режимом работы.

Обратного Заявителем не доказано, а Комиссией не установлено, в связи с чем данный довод жалобы признается необоснованным.

Заявитель также не согласен с тем, что к оценке принимаются договоры сроком действия более 3 (Трех) месяцев до момента подачи Заявки или исполненных договоров в период не более одного года на момент подачи Заявки. При этом договор по результатам Закупки заключается на 2 года.

Представитель Заказчика пояснил, что оспариваемое требование не имеет никакого отношения к сроку действия договора, заключаемого в рамках данной закупки, а также к сроку действия договоров, подтверждающих опыт участников закупки, и характеризует только период исполнения (окончания в связи с надлежащим исполнением) представляемых участниками договоров.

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 приняла решение признать данный довод жалобы необоснованным.

Кроме того, Заявитель не согласен с установлением в качестве одного из объектов оценки наличие у участника программного обеспечения, позволяющего управлять заявками на оказание услуг по уборке через личный кабинет.

Заказчиком в закупочную документацию включен подкритерий «наличие программного обеспечения для работы через Личный кабинет, позволяющее управлять заявками на оказание услуг по уборке». Включение данного подкритерия технологически, экономически и организационно оправдано, поскольку использование программы для ЭВМ, реализующей функциональность личного кабинета по управлению заявками на уборку, позволяет заказчику более эффективно управлять клининговыми услугами, фиксировать время обращения с заявкой и время реакции исполнителя на заявку, осуществлять автоматический контроль за сроками выполнения заявок и т.д., что невозможно с использованием иных, не автоматизированных способов взаимодействия между заказчиком и исполнителем услуг.

Кроме того, наличие указанного программного обеспечения не ограничивает возможность участников участвовать в закупке, а оценивается при сравнении заявок как конкурентное преимущество участников, которые могут предложить такое технологическое решение в связи с эпидемиологической обстановкой, вынуждающей часть сотрудников Заказчика находится на удаленном режиме работы.

Комиссией было установлено, что по данному критерию участник может получить 5 баллов из 100 возможным, в связи с чем у участников имеется возможность в случае отсутствия необходимого ПО набрать баллы за счет других критериев.

Таким образом, Заявителем не доказан факт ограничения конкуренции установлением подобного критерия оценки, в связи с чем данный довод жалобы признается необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия ФГУП «ВГТРК» (ИНН: 7714072839, ОГРН: 1027700310076) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3, пунктов 9, 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.