

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11207/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.07.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителей **ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3»**,

в отсутствие представителя ИП (...), уведомленной надлежащим образом письмом ЕИ/38654/21 от 01.07.2021,

рассмотрев жалобу ИП (...) (далее - Жалоба) на действия ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений, территории и очистке технологического оборудования (реестровый № 32110404292, 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.**

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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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.

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 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, данным Федеральным законом, 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 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке 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. Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

1. Заявитель указывает на следующее. Согласно ст. 3 Закона о закупках заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Однако вопреки требованиям Закона о закупках, Заказчик в закупочной документации (пункт 1.1 Приложения № 1 к Информационной карте извещения) установил следующее незаконное условие, ограничивающее конкуренцию:

«На стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения других Участников также учитываются без НДС».

Согласно пункту 2.3. раздела 2 Извещения и документации по запросу предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений, территорий и очистке технологического оборудования предприятия (далее – Документация), цена договора включает в себя стоимость услуг, а также уплату налогов, если таковые предусмотрены, пошлины, сборы и другие обязательные платежи, которые Исполнитель должен выплатить в связи с выполнением обязательств по Договору в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений, обеспечения равной

и объективной оценки заявок, а также в целях экономически эффективного расходования денежных средств и реализации мер, направленных на сокращение издержек Заказчика, сравнение предложений проводится по цене без учета НДС.

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик установил одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав, при этом, содержит или нет установленная цена НДС.

Таким образом, Заказчик нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению

к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Согласно Положению Заказчика о проведении закупок по 223-ФЗ, договор будет заключаться по цене, предложенной победителем закупки, вне зависимости от того, какую систему налогообложения он применяет.

Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении сопоставления ценовых предложений участников закупочной процедуры, применения единого налогового базиса оценки цены предложений участников, то есть сопоставление цен 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.

В свою очередь, приведение Заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения занижать свои предложения.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом

НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, 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 УСН, 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 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.

В связи с чем Управление соглашается с доводами заявителя и признает его обоснованным, что также соотносится с судебной практикой, в частности по делу № А56-75118/19 Верховный Суд РФ указал на неправомерность подобных действий с заявками участников закупок.

2. Заявитель указывает на созданные Заказчиком ограничения конкуренции, установив пунктом 3.2. Информационной карты извещения следующие обязательные требования:

- выручка (Отчет о прибылях и убытках, Форма 2, строка 2110) за полный финансовый год, предшествующий периоду размещения закупки, должна составлять не менее 15 млн. рублей без НДС, что подтверждается официальной бухгалтерской отчетностью участника за 2020 год (Баланс, Форма 1 и Форма -2)*
- чистая прибыль за полный финансовый год, предшествующий периоду закупки, должна быть выше 0 (нуля) или убыток составляет менее 5% от выручки за предшествующий финансовый год. *
- * для ИП, а также предприятий на упрощенной системе налогообложения: Доходы за полный год, предшествующий периоду закупки, составляют не менее 15 млн. рублей без НДС, что подтверждается налоговой декларацией по доходам за 2020 год.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В рассматриваемом деле финансовые показатели деятельности участника позволяют судить о его финансовой устойчивости и способности выполнить объем работ, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем использование названных критериев допуска к участию в закупке является обоснованным.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Установленные Заказчиком требования, связанные с финансовыми показателями, в равной мере применяются ко всем участникам закупки и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей Заказчика.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

Данные выводы подтверждаются Обзором 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).

В связи с чем, довод признается Управлением необоснованным.

3. Заявитель считает, что Заказчик незаконно установил условия, ограничивающие конкуренцию в виде копчения критерия «наличие у Исполнителя не менее 16 сотрудников, предполагаемых к работе по оказанию услуг на предприятии», с подтверждением справкой о численности сотрудников по форме из отчета РСВ (расчет страховых взносов).

Дополнительные (или квалификационные) требования Заказчик вправе устанавливать в документации о закупке к участникам при условии, что они предусмотрены положением о закупке, и не противоречат принципам Закона. Одним из принципов Закона (п.2 ч. 1 статьи 3) является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки. По сути, все требования к участникам закупки являются ограничением конкуренции, поскольку устанавливают условия, только соответствуя которым, участник может принять участие в процедуре закупки. Но Закон запрещает необоснованное ограничение конкуренции.

Исходя из этого, Заказчик должен понимать, что, устанавливая любые требования

к участникам в документации о закупке, необходимо их обосновать (требованиями законодательства, своими потребностями, спецификой и т.д.), а также учитывать - насколько функционирующий рынок в данной сфере. 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 (Обзор судебной практики ВС по применению Закона (от 16.05.2018)). То есть Закон допускает такой критерий как «количество персонала», то есть это критерий с учетом потребностей Заказчика. Закон допускает такой критерий, но он не должен быть избыточным.

Устанавливая требования о наличии не менее 16 сотрудников, предполагаемых к работе по оказанию услуг на предприятии Заказчик исходил из площадей завода и прилегающей территории, а также устойчивости оказания услуг Исполнителем, что обеспечивается наличием персонала, находящегося в штате Исполнителя.

В связи с чем, довод признается Управлением необоснованным.

4 . Заявитель считает, что наличие в Закупочной документации нескольких значений НМЦД не соответствует положениям Закона о закупках и Заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки независимо от применяемой системы налогообложения, указав, при этом, содержит или нет установленная цена НДС

При этом заказчик не требует в документации, что ценовые предложения лиц, находящихся на упрощенной системе, не превышали цену, установленную БЕЗ НДС. Таким образом, заказчиком указана цена с НДС и без НДС лишь для раскрытия структуры НМЦ договора. В связи с чем, довод признается Управлением необоснованным.

В связи с чем, довод признается Управлением необоснованным.

5. Заявитель указывает на условия договора п. 3.3., а именно на цену договора, которая является твердой и не подлежит изменению в течение всего срока действия договора за исключением индексации, при этом отсутствуют разъяснения о видах индексации, ее размерах и правовых оснований для ее применения.

Заказчик пояснил, что в случаях, когда условия и размер индексации присужденных денежных сумм не установлены договором, надлежит использовать в качестве критерия осуществления предусмотренной ею индексации утверждаемый Федеральной службой государственной статистики индекс потребительских цен, являющийся официальной статистической информацией, характеризующей инфляционные процессы в стране и публикуемой на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики в сети Интернет.

В связи с чем, довод признается Управлением необоснованным.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП (...) на действия ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3» при проведении закупки обоснованной в части первого довода, в остальной части — необоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.