

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3064/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.03.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

при участии представителей ООО «Лесторг», АО «ТОННельСТРОЙКОМПЛЕКТ», рассмотрев жалобу ООО «Лесторг» (далее - Заявитель) на действия АО «ТОННельСТРОЙКОМПЛЕКТ» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на поставку пиломатериалов (реестровый № 32009795895) (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, мотивированная тем, что заказчик незаконно применил систему сопоставления ценовых предложений, сравнивая цены участников с НДС путем изменения ценового предложения Заявителя.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 09.02.2021 № 1943542

лучшим ценовым предложение признано ценовое предложение Заявителя в размере 46 585 862,89 рублей с НДС.

Заявитель с проведенной оценкой заявок не согласился. Исходя из текста жалобы

ООО «Лесторг» не является плательщиком НДС и находится на упрощенной системе налогообложения, что было подтверждено уведомлением УСНО Заявителем в составе вторых частей заявок. Кроме того, Заказчик не указал в Закупочной документации базис сравнения цен.

ООО «Лесторг» направил 12.02.2021 Заказчику протокол разногласий к договору № ТСК-3/27 в котором указал сумму договора 46 585 862, 87 без учета НДС, так как не является плательщиком НДС.

В итоговом договоре № ТСК-3/27 от 18.02.2021 ООО «ТСК» оставил сумму договора без изменений 32 998 326 (Тридцать два миллиона девятьсот девяносто восемь тысяч триста двадцать шесть) рублей 27 копеек, без учета НДС.

Комиссия, заслушав возражения Заказчика, оценив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

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 закупка, 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).

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 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.

В рассматриваемом случае, действия Заказчика в нарушение части 6 статьи 3 Закона о закупках привели к созданию участникам с ОСН преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, 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.

В настоящем случае Заказчик при оценке заявок вычел НДС из ценового

предложения Заявителя, не являющегося плательщиком указанного налога, что привело к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Более того, в настоящем случае Заказчик не установил порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому базису посредством вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками Закупки, являющимися плательщиками НДС.

Таким образом, довод жалобы признается обоснованным.

Также Заявитель оспаривает тот факт, что в спецификации (п. 17) Заказчик не принял уточняющий пункт страны происхождения товара - Российская Федерация и оставил – Иностранное государство.

Комиссией установлено, что Заявитель по позиции 17 не указал страну происхождения товара, а у Заказчика отсутствовала возможность установить, что данный товар производится в Российской Федерации.

Таким образом, Заказчик при формировании проекта договора применил п. 3 Постановления Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее – Постановление № 925), где сказано, что при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом, при котором определение победителя проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о закупке, на «шаг», установленный в документации о закупке, в случае, если победителем закупки представлена заявка на участие в закупке, содержащая предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 процентов от предложенной им цены договора.

В соответствии с пунктом 18.2 Закупочной документации договор по результатам проведенной закупки заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки путем включения условий исполнения договора, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о закупке.

Согласно пп. И п. 5 Постановления № 925 при исполнении договора, не допускается замена страны происхождения товаров, за исключением случая, когда в результате такой замены вместо иностранных товаров поставляются российские товары, при этом качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) таких товаров не должны уступать качеству и соответствующим техническим и функциональным характеристикам товаров, указанных в договоре.

Соответственно, замена страны происхождения на Российский товар возможна только в ходе исполнения договора, с обоснованием, что такой товар лучше иностранного.

Таким образом, Заказчик правомерно не изменил страну происхождения товара по позиции 17, в связи с чем, довод жалобы признается необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Лесторг» (ИНН: 6166096717, ОГРН: 1182375015404) на действия АО «ТОННЕЛЬСТРОЙКОМПЛЕКТ» (ОГРН: 1077764074190, ИНН: 7702661082) при проведении Закупки обоснованной в части сравнения ценовых предложений, в остальной части признать жалобу необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3, пункта 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание.

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

#### 1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-3064/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.03.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 01.03.2021

по делу № 077/07/00-3064//2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «ТОННЕЛЬСТРОЙКОМПЛЕКТ» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на поставку пиломатериалов (реестровый № 32009795895) (далее — Закупка):

1. Заказчику при заключении договора не применять вычет НДС из ценового предложения Заявителя.
2. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке, Закупочной документации.
3. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 05.04.2021;
4. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок до 07.04.2021 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.