РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1088/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.02.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Профитклинплюс», **<...>**, **<...>**

рассмотрев жалобу ООО «ПрофитКлинПлюс» (далее - Заявитель) на действия **<...>** (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № АХС-10675 на право заключения договора на оказание услуг по клинингу по адресу: **<...>** (реестровый № 32211997173, далее — Закупка),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчик при проведении Закупки.**

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного

законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

В **соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, Заказчик, 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.**

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) Заказчик, 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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, в связи с тем, что на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников также учитываются без НДС, что по мнению Заявителя ведет к созданию неравных стартовых закупочных условий, которые в свою очередь ставят в значительное преимущественное

положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим 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 настоящей статьи 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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пунктам 13, 14 части 10 ст. 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок

на участие в такой закупке.

В соответствии с пунктом 5 частей 9, 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении и документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Согласно пункту 69 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд **<...>**, утвержденного решением Совета директоров **<...>** протокол от 26.08.2022 № 408 (далее - Положение), начальная (максимальная) цена договора (цена лота) конкурентной закупки, цена договора, заключаемого по результатам неконкурентной закупки, может указываться как с учетом, так и без учета НДС.

Пунктом 71 Положения установлено, что условиями закупки может быть предусмотрено, что при проведении оценки и сопоставлении заявок комиссия осуществляет оценку по цене, предложенной участниками, но без учета НДС (и иных видов налогов).

В силу пункта 72 Положения в случае если начальная (максимальная) цена договора (цена лота) конкурентной закупки, указывается с учетом НДС, стоимость договора, заключаемого с участником, в том числе с победителем, не являющимся плательщиком НДС, определяется без учета НДС, но с учетом применяемой таким участником системы налогообложения.

Комиссией установлено, что 11.01.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (http://zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС), разместил извещение о проведении Закупки.

В пункте 9 извещения указано, что начальная (максимальная) сумма единичных расценок сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) в соответствии с пунктом 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика, предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика, и включает стоимость всех возможных расходов, в том числе: всех видов налогов (кроме НДС) и других обязательных платежей:

- 98 000,00 (девяносто восемь тысяч рублей 00 копеек) без учета НДС;

– 117 600,00 (сто семнадцать тысяч шестьсот рублей 00 копеек) с учетом НДС.

Общая цена настоящего Договора складывается из стоимости фактически оказанных услуг по настоящему Договору с учетом всех возможных расходов участника, в том числе всех видов налогов (кроме НДС) и не может превышать:

– 1 176 000,00 (один миллион сто семьдесят шесть тысяч рублей 00) копеек без учета НДС;

– 1 411 200,00 (один миллион четыреста одиннадцать тысяч двести рублей 00 копеек) с учетом НДС.

В соответствии с пунктом 3.6.30 Документации единственным критерием оценки

котировочных заявок является цена. Иные критерии оценки котировочных заявок не применяются.

Пунктом 3.6.31 Документации установлено, что при оценке котировочных заявок сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС.

В силу пункта пункта 3.17.10 Документации предложение участника о цене, содержащееся в техническом предложении не должно превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), установленную в извещении (с учетом НДС и без учета НДС). Если в извещении указаны цены за единицу закупаемых товаров, работ, услуг, в техническом предложении должны быть указаны цены за единицу по каждому из предлагаемых участником товаров, работ, услуг (если указание цены за единицу предусмотрено приложением к извещению о проведении запроса котировок). Цена за единицу, предложенная участником, не должна превышать цену за единицу, установленную в извещении (с учетом НДС и без учета НДС).

Согласно пункту 3.20.14 Документации участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения и приложений к нему, и своей котировочной заявки. Стоимость договора определяется на основании стоимости технического предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

По согласованию сторон договор может быть заключен с победителем, участником, с которым заключается договор, по цене ниже, чем указана в его заявке/предложении без изменения остальных условий договора.

Указанные положения документации, по мнению Заявителя, привели к созданию неравных условий для участников закупки, участники, использующие общую систему налогообложения, платящие НДС, получают преимуществом перед участниками, использующими упрощенную систему налогообложения, не платящие НДС, поскольку последние вынуждены снижать свое ценовое предложение.

Вместе с тем Комиссией установлено, что на участие в Закупке было подано 4 заявки. При этом среди 3 из участников, в том числе Заявитель, используют упрощенную систему налогообложения и не платят НДС, и всего один участник использует общую систему налогообложения.

По результатам рассмотрения и оценки заявок участников Закупи Заказчиком был составлен протокол от 23.01.2023 № 10675/2, в соответствии с которым победителем закупки был признан участник № 1, являющийся индивидуальным предпринимателем и использующим упрощенную систему налогообложения.

Таким образом, по результатам рассмотрения жалобы, с учетом фактических обстоятельств, а именно победы в Закупке участника, использующего упрощенную систему налогообложения, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемые Заявителем положения не привели к ограничению конкуренции, а равно не привели к нарушению прав Заявителя.

Доказательства иного Заявителем не предоставлены.

Также Комиссия указывает, что для признания требований к участникам Закупки нарушающими действующее законодательство необходимо доказать, что такое условие включено в закупочную документацию специально, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий Закупки не соответствует целям и потребностям проводимой Заказчиком процедуры.

В свою очередь, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ««ПрофитКлинПлюс»» (ИНН: 9729232599, ОГРН: 1187746036268) на действия **<...>** при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 25.01.2023 № НП/3272/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.