РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5340/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
25.04.2024 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...>;

членов Комиссии:

<...>;

<...>;

при участии посредством видеоконференцсвязи ИП <...>. лично, представителя ФГБУ «Федеральный медицинский центр» Росимущества в лице <...>, действующей на основании 30.01.2024 № 05-03/12-2024/ФМЦ,

рассмотрев жалобу ИП <...> (далее — Заявитель) на действия ФГБУ «Федеральный медицинский центр» Росимущества (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку мягкого инвентаря (ткань) (реестровый № 32313154006) (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, 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», 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.

Часть 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.

Согласно доводам жалобы Заявителем оспаривается правомерность признания ООО «ДНД-Трейд» победителем Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 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 (далее - положение о закупке).

В силу 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.

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**.**

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.

Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (https://zakupki.gov.ru) 29.12.2023 была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 2 998 748,90 рублей.

Дата начала подачи заявок – 29.12.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок – 15.01.2024 (08:00).

Дата рассмотрения первых частей заявок – 16.01.2024.

Дата начала срока подачи ценовых предложений – 17.01.2024.

Дата рассмотрения вторых частей заявок – 18.01.2024.

Дата подведения итогов – 18.01.2024.

Согласно пункту 22 Информационной карты единственным критерием оценки и сопоставления заявок на участие в аукционе в электронной форме является цена Договора. Сопоставление заявок по данному критерию производится посредством функционала электронной площадки в ходе проведения открытого аукциона в электронной форме.

Участник аукциона, который предложил наиболее низкую цену Договора и заявка на участие, в аукционе которого соответствует требованиям документации об аукционе, признается победителем. При предложении наиболее низкой цены Товара несколькими участниками аукциона победителем в проведении электронного аукциона признается участник закупки, чье предложение о цене, поступило ранее других предложений.

В соответствии с пунктом 24 Информационной карты цена Договора включает все расходы Поставщика, в том числе на уплату налогов, пошлин и прочих сборов, которые Поставщик должен оплачивать в соответствии с условиями Договора или на иных основаниях, расходы по страхованию, транспортные расходы по доставке Товара до места назначения, стоимость погрузочно-разгрузочных работ в месте поставки, раскладка по местам хранения и все иные расходы, связанные с исполнением обязательства по поставке Товара.

Согласно пункту 3.1 проекта договора Цена Договора определяется, как сумма стоимости всего объема Товара, поставленного в рамках настоящего Договора за

весь период его действия и составляет _____ (_____) рублей, ____ коп., в том числе НДС _____ (_____) рублей ____ коп., в соответствии с Протоколом согласования цены (Приложение 1 к настоящему Договору).

(Если НДС не облагается, указывать: «НДС не облагается на основании письма ИФНС об упрощенной системе налогообложения или делать ссылку на нормативный акт, определяющий освобождение от оплаты НДС» - этот текст удалить).

Комиссия отмечает, что документация не содержит указания на сопоставление ценовых предложений без учета НДС. Кроме того цена договора определяется с учетом действующей системы налогообложения победителя.

Комиссией установлено, что по завершении торгов на электронной площадке в протоколе ценовых предложений у ООО «ДНД-Трейд» было указано две цены: «Цена без НДС:1 854 000,00 рубль (RUB) и Цена с НДС 2 224 800,00 рубль (RUB) НДС 20%».

Вместе с тем, Заявителем в протоколе ценовых предложений была указана цена без НДС – 1 899 244,10 рублей.

Согласно пункту **8 итогового протокола от 18.01.2024 № 32313154006-04 ООО «ДНД-Трейд» было признано победителем с ценой договора 1 854 000,00 руб.**

В соответствии со ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации Заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (и (или) работ, и (или) услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений Участников аукциона к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, являющимися плательщиками НДС.

Таким образом, при сравнении ценовых предложений Заказчик произвел вычет суммы НДС из предложения ООО «ДНД-Трейд», в связи с чем его предложение было признано Заказчиком наиболее низким.

Вместе с тем, Комиссия Управления считает порядок оценки путем приведения цен к единому базису неправомерным на основании следующего.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

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.

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).

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.

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.

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.

Комиссия также отмечает, что соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

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.

По мнению Комиссии, примененное Заказчиком в данном случае уменьшение цены

лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, что противоречит положениям Закона о закупках.

В рассматриваемом случае, преимущество в заключении договора с заказчиком получил тот участник закупки, который является плательщиком НДС, что прямо усматривается из протокола от 18.01.2024 № 32313154006-04 по подведению итогов.

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, 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, А40-178780/2020, 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 и др.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что согласно пункту 22 Информационной карты победителем признается лицо, предложившее наиболее низкую цену Договора и заявка на участие, в аукционе которого соответствует требованиям документации об аукционе.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком нарушен порядок определения победителя закупки, поскольку одним из участников было подано ценовое предложение ниже, чем предложение ООО «ДНД-Трейд».

На основании вышеизложенного, Комиссия отмечает, что Заказчиком должны быть оценены ценовые предложения без вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками аукциона.

Относительно доводов Заказчика о наличии нарушений со стороны Оператора ЭТП Комиссия отмечает, что ранее ФАС России было принято решение от 05.02.2024 № 223ФЗ-36/24, согласно которому в действиях Оператора ЭТП отсутствуют нарушения.

Таким образом, в соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции указанные доводы не подлежат рассмотрению Комиссией, поскольку оценка указанным обстоятельствам была дана в решении ФАС России от 05.02.2024 № 223ФЗ-36/24.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки

фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <...> (ИНН: 2628800085642; ОГРНИП: 304262829500046) на действия ФГБУ «Федеральный медицинский центр» Росимущества (ИНН: 7709290510; ОГРН: 1027700036726) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 **Закона о закупках**.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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