РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10368/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.06.2020 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «Амур-Авто»: <...>

от ОАО «Системы оператор Единой энергетической системы»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Амур-Авто» (далее — Заявитель, Общество) на действия ОАО «Системы оператор Единой энергетической системы» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказания автотранспортных услуг для нужд Филиала АО «СО ЕЭС» ОДУ Востока, Филиала АО «СО ЕЭС» Амурское РДУ, Филиала АО «СО ЕЭС» Приморское РДУ, Филиала АО «СО ЕЭС» Хабаровское РДУ и Филиала АО «СО ЕЭС» Якутское РДУ (реестровый № 32009135825) (далее — Конкурс),

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 Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в нарушении порядка оценки заявок, установленного Конкурсной документацией.

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 или 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 или 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.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении закупки, размещено в ЕИС — 03.02.2020.

Извещение о проведении Конкурса с начальной (максимальной) ценой договора в размере 61 383 121, 63 руб. размещено на Официальном сайте 07.05.2020.

Из жалобы Заявителя следует, что им оспаривается оценка по критерию «Цена договора» и подкритерия «Состояние транспортных средств (сопоставлене суммарного пробега автомобилей)».

В соответсвии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Соответсвующие положения установлены в пунктах 3.3.1, 3.3.2 Конкурсной документации, в том числе:

- По критерию « Цена договора»:

Присвоение баллов по критерию 1 «Цена Договора» осуществляется в зависимости от интервала отклонения в меньшую сторону от начальной (максимальной) цены без учета НДС (20%):

- «5» баллов присваивается Участнику, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной цены Договора более чем на 5 % (включительно);

- «4» балла присваивается Участнику, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены Договора более чем на 3% (включительно), но менее чем на 5%;

- «3» балла присваивается Участнику, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены Договора более чем на 1% (включительно), но менее чем на 3%;

- «2» балла присваивается Участнику, предложенная цена которого меньше начальной (максимальной) цены Договора менее чем на 1%;

- «1» балл присваивается Участнику, предложенная цена которого соответствует начальной (максимальной) цены Договора.

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

Приведение ценовых предложений Участником конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участником конкурса, являющимися плательщиками НДС.

- По подкритерию «Состояние транспортных средств (сопоставлене суммарного пробега автомобилей)»:

Осуществляется на основании соответствия пробега транспортных средств, предлагаемых Участником конкурса для оказания Услуг требованиям п. 4.3.2 Задания на оказание услуг (раздел 4 Конкурсной документации).

Присвоение баллов от «1» до «5» производится экспертным путем в зависимости от величины пробега автомобилей, предложенных Участником конкурса для оказания Услуг, «5» баллов присваивается лучшему показателю, «1» балл – худшему. Пробег транспортных средств подтверждается протоколами диагностики показания актуального пробега транспортных средств, представляемыми Участником конкурса в составе Конкурсной заявки.

В протоколе подведения итогов от 04.06.2020 произведена оценка заявок, признанных соответствующими требованиям, в том числе по оспариваемым критриям присвоено:

	Заявка 1 (ООО «Стартранс»)	Заявка 2 (ООО «Амур-Авто)
Цена договора	5 (с учетом весового коэф. - 3)	5 (с учетом весового коэф. - 3)

Цена договора	48 339 208, 28 руб. (без НДС) 58 007 049, 94 руб.(с НДС)	48 594 720,00 руб. (без НДС) 48 594 720,00 (с НДС)
«Состояние транспортных средств (сопоставлене суммарного пробега автомобилей)»	5 (с учетом весового коэф. - 1)	5 (с учетом весового коэф. - 1)

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что установленный в конкурсной документации порядок оценки и сопоставления заявок по критерию «Цена Договора» позволяет выявить наиболее выгодное предложение, избежав при этом существенных расходов, связанных с неисполнением или некачественным исполнением победителем своих обязательств по договору. Таким образом, присвоение максимального количества баллов по критерию «Цена договора», которые не могут быть увеличены в случае демпингового снижения цены, является обоснованным и объективным.

При этом представитель Заказчика обратил внимание, что Обществом не были обжалованы указанные положения документации до оконвания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически ввиду того, что оспариваемый порядок оценки заявок не мог быть обжалован Заявителем до стадии проведения оценки заявок, так как Обществу не был заведомо известен состав участников Конкурса, то есть, что поступят заявки как от лиц, уплачивающих НДС, так и находящихся на упрощенной системе налогообложения.

При этом установление в Конкурсной документации неправомерного порядка рассмотрения и оценки заявок, свидетельствует о несоблюдении Заказчиком требований части 1 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

И 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.

Приведение ценовых предложений участников Конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками Конкурса, являющимися плательщиками НДС.

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

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.

Заказчиком установлена начальная (максимальная) цена договора в размере 61 383 121, 63 руб. (с учетом НДС 20%).

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.

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.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о азкупках заказчики должны руководствоваться принципами целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Между тем. приводя ценовые предложения участников к единому базису Заказчик, в случае если участник является плательщиком НДС, фактически осуществляет

оценку цены договора, по которой договор не будет заключен.

В настоящем случае, результатом приведения ценовых предложений участников к единому базису стало также то, что победителем процедуры стал участник, давший не самое лучшее ценовое предложение.

Также Комиссия считает необходимым отметить, что установленный по оспаривамоему критерию порядок оценки заявок по сути нивелирует саму суть критерия оценки ценовых предложений участников, так как в случае снижения по сравнению с НМЦД на 5% и более участники получают только 5 баллов. При этом ценовое предложение Заявителя на 20,8% ниже НМЦД, а предложение другого участника — на 5,5%.

Комиссия, оценивая представленные документы и сведения, считает необходимым отметить, что установление показателей, раскрывающих содержание нестоимостных критериев оценки и учитывающих особенности оценки закупаемых товаров, работ, услуг по таким критериям, и соответствующих им величин значимости является правом Заказчика, но Закон о закупках в целях практической реализации при осуществлении закупочной деятельности провозглашенных в части 1 статьи 3 названного закона принципов не допускает возможности выбора Заказчиком произвольной шкалы предельных величин значимости показателей оценки, не устанавливающей интервалы их изменений, или порядка их определения.

В случае, если возможна количественная оценка представляемых сведений участниками закупки, между такими сведениями и количеством присваемых баллов должна быть зависимость, которая определяется посредством необходимой формулы и выражается в их взаимном соотношении друг с другом, а именно: определенное количество присваемых баллов соответствует определенному показателю, в свою очередь, возможное количественное изменение показателя оценки обязательно должно изменять количество присваемых баллов в соответствии с используемой формулой.

Вместе с тем, при формировании порядка оценки Заказчику необходимо учитывать, что устанавливаемая градация присвоения баллов должна иметь пропорциональный, то есть соразмерный, характер, обусловленный результатами арифметического, а не произвольного вычисления.

Право Заказчика самостоятельно определить в Конкурсной документации используемые для оценки нестоимостные критерии оценки (показатели) и предусмотреть формулу расчета количества баллов не только не допускает, а напротив, предполагает, что в конкурсной документации, кроме иного, должна быть указана соответствующая зависимость между количеством присваиваемых баллов и представляемыми участниками закупки сведениями по упоминаемым критериям в случае, если возможна количественная оценка представляемых сведений.

Иной подход не отвечал бы принципам закупочной деятельности, закрепленных в пунктах 2, 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках (равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по

отношению к участникам закупки, целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика), и, как следствие, не обеспечивал выявление объективно лучшего условия исполнения договора и допускал неэффективное использование денежных средств, затрачиваемых для обеспечения нужд Заказчика.

Резюмируя изложенное, 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы в части ненадлежащей оценки заявок по ценовому критерию и признает данный довод жалобы обоснованным.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Напротив, Закон о закупках в ст. 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.

Заказчик в обоснование правомерности спорного условия ссылается на экономическую невыгодность, поскольку в последующем он не сможет принять к вычету НДС (в порядке, предусмотренном ст. ст. 171 и 172 НК РФ) в случае заключения договора с лицом, не являющимся плательщиком названного налога.

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только исходя из невозможности в дальнейшем принять к вычету названный налог. По своей сути, заказчик, устанавливая названное спорное требование в документации, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу. Вместе с тем, преследование названной цели заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры. В свою очередь, само ценовое предложение не превышало начальную (максимальную) цену, указанную заказчиком в извещении о проведении закупки.

Тот факт, что изначально заказчиком сформирована НМЦ с учетом косвенного налога свидетельствует, что заказчик исходил из готовности уплатить названную сумму будущему контрагенту, а потому невозможность последующего вычета суммы НДС по итогам налогового периода в случае заключения договора с лицом по цене предложенной подателем жалобы, находящемся на упрощенной системе

налогообложения, не может расцениваться как обстоятельство позволяющее заказчику дискриминировать участника закупки исключительно лишь потому, что лицо использует иную систему налогообложения, право применения которой ему предоставлено налоговым законодательством.

Комиссия Управления не усматривает в названном правовом подходе негативных правовых последствий для заказчика, поскольку лицо предложило цену меньше, изначально заявленной заказчиком в извещении при проведении закупки. Все же последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка. Возможность же заключения лицом, находящемся на упрощенной системе налогообложения, договора по цене в пределах НМЦ без НДС является его конкурентным преимуществом на торгах, обусловленным собственным выбором режима налогообложения. Предложенный, в свою очередь, заказчиком порядок оценки и сопоставления заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, может привести к дискриминации, созданию преимущественных условий для отдельных участников и, соответственно, ограничению конкуренции.

Учитывая изложенное, в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Относительно оценки по подкритерию «Состояние транспортных средств (сопоставлене суммарного пробега автомобилей)» представитель Заказчика пояснил, что ввиду того, что оба участника предложили новые транспортных средства, не имеющие пробега, им были выставлены максимальные баллы по оспариваемому критерию, так как это соответствует лучшему показателю.

Комиссия, изучив заявки участников, соглашается с доводами Заказчика и признает жалобу в указанной части необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Амур-Авто» (ОГРН: 1112722001677, ИНН: 2725101144) на действия ОАО «Системы оператор Единой энергетической системы» (ОГРН: 1027700201352, ИНН: 7705454461) при проведении Конкурса частично обоснованной.

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

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

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