

РЕШЕНИЕ по делу № 077/07/00-23111/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров 11.01.2022 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 от ООО «Фирма Русстроймонтаж», АО «НИИ «Полюс» им. М.Ф. Стельмаха», в отсутствие представителей АО «АГЗРТ», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 29.12.2022 № НП/80444/21, рассмотрев жалобу ООО «Фирма Русстроймонтаж» (далее - Заявитель) на действия АО «НИИ «Полюс» им. М.Ф. Стельмаха» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по установке металлических противопожарных дверных блоков на выходах на пожарную лестницу на этажах № 5,11 и технических этажах № 3,4,6,7,8,9,10 Лабораторнопроизводственного корпуса в АО «НИИ «Полюс» им. М.Ф. Стельмаха» (реестровый №32110767113, 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. 2022-637 2 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. Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках. Согласно доводам

жалобы, Заявителем была подана заявка на участие в закупке, реестровый номер аукциона в электронной форме: 32110167921. Заявке было присвоен номер 294781. 08.12.2021 Заказчик разместил протокол заседания комиссии № 32110767113-02 (далее – Протокол заседания комиссии). В соответствии решением протокола заседания комиссии Заказчик ранжировал заявки участников закупки по степени предпочтительности представленных предложений, с учетом присвоенных им итоговых баллов, при этом указав, что заявка с номером 294781 включает НДС. При проведении процедуры оценки и сопоставления заявок по критерию оценки 1 «Цена договора или цена за единицу продукции» Заявителю присвоено 50,2 балла. Между тем, как указывает Заявитель, при определении победителя заказчик должен был привести предложения к единому базису цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом, содержит или нет установленная цена НДС. Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчик применил отличную от положений документации процедуру оценки и сопоставления заявок. Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, пояснив, что закупочная комиссия АО «НИИ «Полюс» им. М.Ф. Стельмаха» при проведении процедуры оценки и сопоставления заявок по критерию 1 «Цена договора или цена за единицу продукции» действовала на основании законодательства и в рамках 2022-637 3 соблюдения требований части 6 статьи 3, а также пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. 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. Закупка проводилась Заказчиком в соответствии с правилами и регламентом, а также с использованием функционала электронной торговой площадки АО «Агентство по государственному заказу республики Татарстан», в соответствии с Единым положением о закупке Государственной корпорации «Ростех», утвержденному решением Совета директоров от 13.08.2021 № 17/2021 (далее — Положение о закупке). Приложением № 2 к Информационной карте установлен порядок оценки и сопоставления заявок по критерию 1 «Цена договора или цена за единицу продукции». При этом, на заседании Комиссии и в возражениях на жалобу Заказчик пояснил, что в порядке оценки по критерию 1 «Цена договора или цена за единицу продукции» Заказчиком допущена техническая ошибка, а именно указаны два условия, противоречащие друг другу: - Сравнение цен заявок производится по

предложенной цене договора или цене за единицу продукции, с учетом всех налогов и сборов в соответствии с законодательством; - В случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то расчет рейтинга заявок по критерию оценки «Цена договора или цена за единицу продукции» после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС. При этом Заказчик пояснил, что данная ошибка обнаружена на стадии проведения оценки и сопоставления заявок участников, поэтому исправление условий документации на данной стадии было невозможно, также у Заказчика отсутствовало право отмены конкурентной закупки на стадии оценки и сопоставления заявок на основании части 5, 7 статьи 3.2 Закона о закупках. Таким образом, присвоение баллов по критерию оценки «Цена договора или цена за единицу продукции» при рассмотрении заявки Заявителя произведено с учетом НДС ввиду того, что в пункте 10 извещения и в пункте 10 Информационной карты документации указано, что сведения о начальной (максимальной) цене договора: 591 900,00 руб. (пятьсот девяносто одна тысяча девятьсот рублей 00 копеек), сформированы с учетом всех расходов, 2022-637 4 предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства. В свою очередь, Комиссия Управления считает проведение оценок заявок путем приведения предложения к единому базису цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения) 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. 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 (цене 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 (цене лота) не соответствует положениям о 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. 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. 2022-637 5

Приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения. Управление отмечает, что факт указания заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, являющегося плательщиком НДС, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. При этом, если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это фактически будет предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными, придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает заказчик путем установления такого порядка оценки. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим 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. При этом управление отмечает, что при оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ). Таким образом, чистая прибыль лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с лицами, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение в рамках рассматриваемой закупочной процедуры и способствует их отказу от участия в закупочной процедуре лишь на основании применения ими упрощенной системы налогообложения. Увеличение же такими лицами своих ценовых предложений при подаче заявок (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения. При таких данных, как считает Комиссия, оценка ценовых предложений участников закупки без учета НДС могла бы иметь место в том

случае, если начальная (максимальная) цена договора не включала бы НДС, поскольку в этом случае участники, как и в случае включения НДС в стоимость договора, были бы поставлены в одинаковое положение при формировании своих ценовых предложений и не должны были бы занижать свои предложения с целью получения возможности победить в закупочной процедуре и впоследствии исполнять условия договора в ущерб и убыток собственным интересам и возможностям. Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019. Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что при проведении оценки и сопоставления заявок участников руководствовался нормами законодательства Российской Федерации, а также ранее выданными предписаниями Московского УФАС России по делам №№ 077/0700-8070/2021 от 02.08.2021, 00707/00-14230/2021 от 24.08.2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, из которых следует, что установление порядка оценки путем приведения цен к единому базису путем вычета НДС из цен, предлагаемых участниками Закупки, являющимися плательщиками НДС, неправомерно и не отвечает требованиям части 6 статьи 3, а также пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Данная позиция основана на позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, в котором указано, что заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. Таким образом, Заказчик, обнаружив ошибку в документации и не имея возможности исправить ее или приостановить процедуру закупки, в своих действиях основывался на действующих нормах законодательства, судебной практике и предписаниях Московского УФАС России. При этом Комиссия отмечает, что положения документации не были обжалованы Заявителем до окончания срока подачи заявок, запросов на разъяснение положений документации Заявитель не подавал. При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о соответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы. На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать жалобу ООО «Фирма Русстроймонтаж» (ОГРН 1145020001719, ИНН 5020076254) на действия АО «НИИ «Полюс» им. М.Ф. Стельмаха» (ОГРН 1127746646510, ИНН 7728816598) при проведении Закупки необоснованной. 2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.12.2022 № НП/80444/21. Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.