

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14078/2021 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.08.2021 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 представителей ПАО «НПО  
«АЛМАЗ»;

в отсутствие представителей «...», ООО ЭТП ГПБ, извещенных надлежащим  
образом письмом Московского УФАС России от 11.08.2021 № ЕО/48154/21,

рассмотрев жалобу «...» (далее — Заявитель) на действия ПАО «НПО «АЛМАЗ»  
(далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право  
заключения договора на выполнение работ по ремонту пола в помещении №109  
строения №25 по адресу: г. Москва, улица Авиамоторная, д. 57 (реестровый №  
32110517021, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель не согласен с требованиями,  
установленными в закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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» (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 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 ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

30.07.2021 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32110517021 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту пола в помещении № 109 строения № 25 по адресу: г. Москва, улица Авиамоторная, д. 57.

Заявитель указывает, что нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерной оценке заявок без учета НДС.

Также Заявитель оспаривает положения проекта договора в отношении цены.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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.

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 закупках, 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).

В соответствии с частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

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.

В данной Закупке пункт 16.7 закупочной документации выглядит следующим образом: в соответствии с подпунктом 6.12.5 Положения о закупке, в случае, если участниками закупки применяются различные системы налогообложения, а именно: одни участники являются плательщиками НДС, а другие участники не являются плательщиками НДС, в том числе применяют упрощенную систему налогообложения, то при оценке сравнении ценовых предложений все заявки оцениваются, сравниваются без НДС».

Согласно пункту 5.2.1 проекта договора, коэффициент тендерного снижения рассчитывается в зависимости от применения Подрядчиком системы налогообложения и вносится в соответствующий пункт (А или Б). В пустом пункте проставляется прочерк. Коэффициент тендерного снижения округляется до 5

знаков после запятой (0,XXXXX).

В случае если Подрядчик не является плательщиком НДС, коэффициент тендерного снижения составляет \_\_\_\_\_, который рассчитан по формуле: цена, предложенная Подрядчиком без НДС / начальная (максимальная) цена договора без НДС.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении сопоставления ценовых предложений участников закупочной процедуры, применения единого налогового базиса оценки цены предложений участников, то есть сопоставление цен без учета НДС.

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.

Комиссия отмечает, 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.

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 занять более низко место при наличии лучшего своего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

Оценка заявок без учета НДС может привести к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Доводы Заказчика сводятся к несогласию с позицией Заявителя и основаны на праве подпункта 6.12.5 Положения о закупке Заказчика, пункта 16.7 раздела 1, где указано, что в случае, если участниками закупки применяются различные системы налогообложения, а именно: одни участники являются плательщиками НДС, а другие участники не являются плательщиками НДС, в том числе применяют

упрощённую систему налогообложения, то при оценке сравнении ценовых предложений все заявки оцениваются, сравниваются без НДС.

Однако установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установления соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность. При этом доводов и доказательств, подтверждающих отсутствие дискриминации по отношению к различным категориям налогоплательщиков, Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

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 жалобы по данному доводу.

В свою очередь, статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) установлены пределы осуществления гражданских прав.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Оценивая поведение Заказчика, Комиссия исходит из того, что в допустимых ли пределах Заказчиком осуществляются его полномочия, либо имеют место необоснованные и неразумные ограничения или условия реализации участниками их прав.

Вместе с тем, оценивая ценовые предложения без учета НДС, Заказчик фактически представляет преимущества лицу, являющемуся плательщиком НДС в связи с тем, что участник, НДС не уплачивающий, вынужден снижать свое ценовое предложение как минимум, на размер НДС, чтобы только быть на равне с лицом, являющимся плательщиком НДС. В свою очередь, такому лицу законодателем предусмотрена возможность неуплаты указанного налога, в связи с чем Заказчик такими действиями фактически лишает указанных лиц предусмотренного законодательством права, представляя конкурентные преимущества плательщикам НДС, что не может соотноситься с принципами проведения закупок, закрепленными в Законе о закупках.

По доводу об изменении сути документации Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно части 29 статьи 3.4 Закона о закупках и пунктом 18.3 раздела 1 общих положений закупочной документации, договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

На ЭТП 31.07.2021 и в единой информационной системе размещен следующий

запрос: «По какой цене будет заключен договор с победителем закупки, который на УСН – по цене, предложенной данным участником закупки (то есть без НДС) или к цене победителя закупки будет добавлено 20%». 04.08.2021 Заказчиком размещен ответ: «Договор будет заключен по цене, предложенной победителем конкурса в заявке».

Следовательно, в данном случае заключается договор по цене, предложенной участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке.

Положениями пункта 5 раздела 5 проекта договора установлено, что в договоре указывается цена участника, с которым заключается договор.

В пункте 5.2.1 раздела 5 проекта договора установлены формулы расчета коэффициента тендерного снижения, которые будут применяться ко всем выполняемым работам с использованием материалов и оборудования.

При этом пунктом 5.3 раздела 5 проекта договора установлено, что окончательная цена договора определяется на основании перечня и объемов, стоимости фактически выполненных работ, количества и стоимости фактически использованных материалов, оборудования, указанных в подписанной Заказчиком исполнительной смете (раздел 3 Договора) с учётом коэффициента тендерного снижения.

В данном случае речь идет об окончательных расчетах между Заказчиком и Подрядчиком после выполнения всего объема работ.

Данные требования необходимы в связи со спецификой договоров подряда, так как в соответствии с пунктом 1 и пунктом 4 статьи 709 Гражданского кодекса РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой.

Таким образом, цена фактически выполненных работ с использованием материалов и оборудования Подрядчика может отличаться от цены, по которой заключается договор.

По мнению Комиссии, положения пункта 5 раздела 5 проекта договора не вступают в противоречие с текстом документации, а разъяснения Заказчика не изменяют суть документации.

В связи с изложенным Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика, комиссии Заказчика совершены в соответствии с нормативно-правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

Тем самым, довод Заявителя об изменении сути документации отклоняется Комиссией как необоснованный и несоответствующий фактическим обстоятельствам дела.

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 жалобы в части и наличии нарушений пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении нарушений, а именно оценить заявки без спорного требования.

В этой связи, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение положений Закона о защите конкуренции и признает жалобу Заявителя обоснованной в части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «...» на действия ПАО «НПО «АЛМАЗ» (ИНН: 7712040285, ОГРН: 1027700118984) при проведении Закупки обоснованной в части.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное для исполнения предписание.