

РЕШЕНИЕ

по жалобе № Т02-788/21

22 ноября 2021 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению жалоб на нарушения процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> ;

с участием представителей ООО «ЖКС №2 Кировского района» (далее — Заказчик) путем видеоконференцсвязи;

в отсутствие представителей ООО "Изумруд" (далее – Заявитель) при надлежащем уведомлении о времени и месте рассмотрения жалобы;

в соответствии с ч.ч. 16, 17 ст. 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), рассмотрев жалобу (от 11.11.2021 вх.№35040-ЭП/21) ООО "Изумруд" на действия заказчика ООО «ЖКС №2 Кировского района» при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044, далее - Закупка), заслушав пояснения представителей сторон,

УСТАНОВИЛА:

26 октября 2021 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в сети Интернет (далее – Официальный сайт) было опубликовано извещение №32110762044 о проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли, включая документацию о Закупке (далее – Документация).

1. Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ООО «ЖКС №2 Кировского района», версия 14 от 05.10.2021 (далее – Положение о закупках), на момент размещения закупки опубликованным на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в Реестре опубликованных положений о закупках,

Документацией.

№ п/п	Наименование	Значение
1.	Начальная (максимальная) цена	9 480 190,00 руб.
2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	26.10.2021 (МСК)
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	12.11.2021 в 10:00 (МСК)
4.	Дата и время рассмотрения и оценки заявок (по местному времени заказчика)	15.11.2021 (МСК)
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	198095, г. Санкт-Петербург, ул. Зои Космодемьянской д.13, лит. А, 2 этаж, договорной отдел.

2. В жалобе Заявитель оспаривает установленный в Документации порядок проведения процедуры оценки и сопоставления заявок по цене без учета НДС.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился по основаниям, указанным в письменных возражениях на жалобу Заявителя.

Документы по процедуре Закупки, истребованные уведомлением № 78/32004/21 от 15 ноября 2021 года, представлены в заседание Комиссии.

3. Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и Заказчика, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к следующим выводам:

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или

аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 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 ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона №223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случае осуществления 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.

ООО «ЖКС №2 Кировского района» относится к хозяйственным

обществам, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется Федеральным Законом № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ 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.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона №223-ФЗ 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.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Следуя ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона №223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым

способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Частью 9 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ предусмотрено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с ч. 10 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ 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. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

На основании п. 5 ч. 9 ст. 4 Закона №223-ФЗ в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Согласно п.п. 5, 7 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора, а также обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Также в соответствии с п.п. 13, 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ 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.

На основании ч. 16 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ под конкурсом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Согласно ч. 29 ст. 3.4 Закона №223-ФЗ 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.

В п. 4 извещения о Закупке Заказчиком приведены сведения о начальной (максимальной) цене договора, а именно:

Начальная (максимальная) цена договора составляет:
Максимального значения цены Договора составляет в размере 9 480 190,00 (Девять миллионов четыреста восемьдесят тысяч сто девяносто рублей) 00 копеек , в т.ч. НДС 20 % в сумме 1 580 031,67 рублей.
Цена на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (комплекс работ по видам на 1 единицу), с учетом НДС 20%: 94 801,90 (Девяносто четыре тысячи восемьсот один рубль) 90 копеек, в том числе НДС 20% составляет 15 800,32 рублей.
При подачи ценовых предложений участниками закупки должно учитываться: Цена договора для участников, не освобожденных от уплаты НДС (с НДС) не должна превышать начальную (максимальную) цену договора с учетом НДС 20%.
Цена на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (комплекс

работ по видам на 1 единицу), без учета НДС: 79 001,58 (Семьдесят девять тысяч один рубль) 58 копеек, без учета НДС.

При подачи ценовых предложений участниками закупки должно учитываться: Цена договора для участников, использующих право на освобождение от уплаты НДС или не являющихся налогоплательщиками НДС (без НДС) не должна превышать начальную (максимальную) цену договора без учета НДС.

Согласно п. 1.3 Документации победителем Конкурса признается участник конкурса, заявка на участие в Конкурсе, которого соответствует требованиям, установленным конкурсной документацией, и заявка, которого по результатам сопоставления заявок на основании указанных в конкурсной документации критериев оценки содержит лучшие условия исполнения Договора.

В соответствии с п. 3.13.2 Документации оценка заявок на участие в Конкурсе осуществляются комиссией в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с критериями, их содержанием и значимостью, и порядком оценки установленными в «Информационной карте открытого конкурса».

Согласно п. 3.13.4 Документации на основании результатов оценки заявок на участие в Конкурсе Комиссия присваивает каждой заявке на участие в Конкурсе порядковый номер в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора. Заявке на участие в Конкурсе, в которой содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких заявках на участие в Конкурсе содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в Конкурсе, которая поступила ранее других заявок на участие в Конкурсе, содержащих такие же условия.

Критерии оценки и сопоставления заявок определены в п. 21 Информационной карты Документации следующим образом:

№ п/п	Критерий оценки заявок	Коэффициент значимости КЗ критериев, %
1	Цена договора (БЦ)	20

2.	Условия исполнения договора, отсрочка платежа Заказчиком за выполненные работы (БКв)	80
Суммарная значимость критериев		100

При этом в порядке оценки заявок п. 23.1 Информационной карты Документации указано, что в случае если претендент не является плательщиком НДС, то на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения других участников также учитываются без НДС в соответствии с Положениями гл. 21 НК РФ.

Следуя ч. 2 ст. 346.11 главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации, применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

Законом №223-ФЗ 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 7 закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к

закупке товаров, работ, услуг.

Указанный в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ, согласно пункту 5 которой в 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.

Определением Верховного Суда РФ от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 закреплено, что из буквального толкования части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения)

Таким образом установленный в п. 23.1 Информационной карты Документации порядок оценки и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, является дискриминационным и нарушает права потенциальных участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС.

В свою очередь Верховный Суд РФ в Определении от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 пришел к выводу, что возможный имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона №223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с

иными участниками гражданского оборота.

Принимая во внимание изложенное и учитывая, что согласно п. 23.1 Информационной карты Документации заказчиком были созданы условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, при разнице ценовых предложений менее 20% в пользу участника, не являющегося плательщиком НДС, с учетом действующей ставки НДС в 20% такому участнику будет неизменно присвоен более низкий итоговый рейтинг, и, как следствие, при прочих равных условиях такой участник, предложивший лучшие условия исполнения договора, не будет признан победителем конкурса.

Таким образом Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает незаконным и не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации и положениям Закона №223-ФЗ установленный в п. 23.1 Информационной карты Документации порядок оценки и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения.

Исходя из изложенного Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению в пп. 23.1 Информационной карты Документации дискриминационного порядка оценки и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 16 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований нормы статьи, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.

4. Рассмотрев жалобу (от 11.11.2021 вх.№35040-ЭП/21) ООО "Изумруд" на действия заказчика ООО «ЖКС №2 Кировского района» при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044), сопоставив доводы жалобы с пояснениями Заказчика, с документами, представленными в заседание комиссии, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России выявила в действиях заказчика ООО «ЖКС №2 Кировского района» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 16 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, допущенное при организации и проведении Закупки.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу (от 11.11.2021 вх.№35040-ЭП/21) ООО "Изумруд" на действия заказчика ООО «ЖКС №2 Кировского района» (ИНН 7805458533, ОГРН 1089847141218) при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044) обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика ООО «ЖКС №2 Кировского района» (ИНН 7805458533, ОГРН 1089847141218) при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044) нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 16 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований нормы статьи, допущенное путем незаконного установления в пп. 23.1 Информационной карты Документации дискриминационного порядка оценки и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения.

3. Заказчику ООО «ЖКС №2 Кировского района» (ИНН 7805458533, ОГРН 1089847141218) выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044) путем аннулирования открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044) с отменой всех юридически значимых документов, составленных в ходе проведения Закупки.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений.

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

22 ноября 2021 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению жалоб на нарушения процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> ;

на основании решения Комиссии от 22.11.2021 № Т02-788/21 по жалобе на действия заказчика ООО «ЖКС №2 Кировского района» при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044, далее – Закупка), руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику ООО «ЖКС №2 Кировского района» (ИНН 7805458533, ОГРН 1089847141218) совершить действия, направленные на устранение нарушений, допущенных при организации и проведении открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044), путем аннулирования открытого конкурса на выполнение работ по текущему ремонту жесткой кровли (извещение №32110762044) с отменой всех юридически значимых документов, составленных в ходе проведения Закупки.

2. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Санкт-Петербургское УФАС России в срок до 21 декабря 2021 года с приложением подтверждающих документов.

<...>

Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его выдачи.