

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17353/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.09.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей ООО «ГЭХ Закупки», ПАО «МОЭК»,

в отсутствии представителей ООО «САППОРТ ПАРТНЕРС КИ ПИ АЙ», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 27.09.2021 № ЕО/59143/21,

рассмотрев жалобу ООО «САППОРТ ПАРТНЕРС КИ ПИ АЙ» (далее — Заявитель) на действия ПАО «МОЭК» при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на право заключения договора на оказание услуг по разработке и изготовлению тиражей газеты «Энергия Столицы» для нужд ПАО «МОЭК» (реестровый № 32110639198, 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 части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:

<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных

объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от лиц, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению (Заявителем, Заказчиком, Организатором торгов), в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводом жалобы, Заявитель обжалует положения документации Заказчика.

В извещении к закупке указано, что участниками могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» (далее – 422-ФЗ) вводится в действие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» на территории Российской Федерации.

Федеральным законом от 27.12.2019 № 474-ФЗ «О внесении изменений в статью 25-1 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» и статью 8 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – 474-ФЗ) внесены изменения в статью 8 Закона о закупках путем добавления пункта 15: «Положения настоящего Федерального закона, касающиеся участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг, применяются в течение срока проведения эксперимента, установленного 422-ФЗ, в отношении физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями и применяющих специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход».

При этом статьей 9 422-ФЗ налоговым периодом признается месяц, а налоговая ставка устанавливается 6 (шесть) процентов в отношении доходов, полученных налогоплательщиками от реализации товаров (работ, услуг, имущественных прав) индивидуальным предпринимателям для использования при ведении предпринимательской деятельности и юридическим лицам, при этом ни бухгалтерская отчетность в виде бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках, ни налоговая декларация в налоговые органы не предоставляются.

Таким образом, по мнению Заявителя извещение и документация Заказчика составлена с нарушениями действующего законодательства.

Так, в разделе 9 «Методика оценки заявок на участие в закупке» в п. 2 «Оценка нестоимостных критериев» в п.п.2.2 «Порядок оценки по критерию «Финансовое состояние» есть такие показатели предмета оценки, как «Коэффициент автономии за последний отчетный год $\geq 0,5$ », «Коэффициент текущей ликвидности за последний отчетный год > 1 », «Отсутствие у участника нулевой бухгалтерской отчетности в течение одного и более отчетных периодов», «Отсутствие в бухгалтерской отчетности участника убытка в течение одного и более отчетных периодов», принципом учета критерия по которым является «Соответствие критерию – 25 баллов; Несоответствие – 0 баллов», а общая оценка по группе критериев – 100 баллов. Исходя из норм 422-ФЗ и 474-ФЗ участник, применяющий специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», при подаче заявки согласно действующей документации автоматически получает 0 баллов по критерию «Финансовое состояние», так как ни один из предметов оценки законодательно не применяется.

К тому же, индивидуальные предприниматели на основании п. 1 ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (далее – 402-ФЗ) имеют право не вести бухгалтерский учет, если в соответствии с

законодательством РФ о налогах и сборах они ведут учет доходов или расходов и (или) иных объектов налогообложения либо физических показателей, характеризующих определенный вид предпринимательской деятельности. Предприниматели освобождены от ведения бухгалтерского учета и сдачи в ИФНС бухгалтерской отчетности (Письма Минфина от 20.03.2018 № 03-11-11/17116, от 07.02.2018 № 03-11-12/7268, от 02.03.2015 № 03-11-11/10791).

В п.п. 2.3 «Оценка по критерию «Квалификация участника» предметом оценки является «Наличие в штате Участника/Исполнителя определенного количества сотрудников, обладающих квалификацией/специализацией, а также имеющих право осуществлять деятельность по предмету закупки в соответствии с требованиями раздела 8 Документации». Принципом учета критерия является 60 баллов - при наличии в штате большего количества персонала, указанного в разделе 8 Документации, и подтверждения его квалификации, 0 баллов - при наличии в штате персонала, указанного в разделе 8 Документации, и подтверждения его квалификации. Особенный акцент делается на наличие штатных работников, в то время, когда участник, применяющий специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход», может привлечь к выполнению работ каких-то физических лиц, заключив с ними договоры гражданско-правового характера. 422-ФЗ не содержит запрета на привлечение налогоплательщиком налога на профессиональный доход лиц, не состоящих с ним в трудовых отношениях, в том числе по договору подряда.

Также Заявитель задается вопросом, опыт выполнения работ/оказания услуг за последние 3 года должен быть предоставлен без привязки к конкретному году или же в обязательном порядке за 2020, 2019, 2018 годы, учитывая вступление в силу 422-ФЗ с 01.01.2019 года.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что пунктом 7.4.7. «Приложение к форме 4 Документации (перечень документов, предоставляемых Участником в составе Заявки)» предусмотрен избыточный перечень документов, не учитывающий нормы 422-ФЗ, 402-ФЗ, что по мнению Заявителя также приводит к ограничению конкуренции, введению потенциальных участников в заблуждение и созданию дискриминационных условий.

Таким образом, Заказчиком установлены избыточные критерии оценки «Финансовое состояние», «Квалификация участника» в нарушение 422-ФЗ, 223-ФЗ, 402-ФЗ, что приводит к ограничению конкуренции и создает дискриминационные условия.

Также в п.1.17 «Порядок формирования цены Заявки (цены лота)» Документации указано: п.п.1.17.3 Цена договора будет рассчитываться путем прибавления к цене Заявки суммы налога на добавленную стоимость (НДС) согласно законодательству Российской Федерации.

По мнению Заявителя данный порядок определения цены договора является нарушением 422-ФЗ, 223-ФЗ, 135-ФЗ.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее

и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Заявитель в своей жалобе указывает, что положения документации Заказчика нарушают нормы 422-ФЗ, при этом Заявитель является Обществом с ограниченной ответственностью.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» применять специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» (далее также - специальный налоговый режим) вправе физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, местом ведения деятельности которых является территория любого из субъектов Российской Федерации, включенных в эксперимент и указанных в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона.

Таким образом, указанные доводы не могли нарушить права Заявителя, так как Заявитель не является субъектом данного федерального закона.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона 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.

Таким образом, законодательно установлено право на обжалование тех или иных действий (бездействия) при проведении закупки только в случае нарушений прав и законных интересов лица, подавшего жалобу.

Следовательно, жалоба должна содержать не только аргументы, связанные с нарушением действиями (бездействием) норм Закона о закупках, но и обоснование каким образом эти действия (бездействие) нарушили права и законные интересы лица, обратившегося с жалобой.

Однако Заявителем не представлено аргументов относительно того, каким образом были нарушены или ущемлены его права и законные интересы. Все перечисленные в жалобе доводы не могли нарушить права и законные интересы Заявителя.

Также Заявитель не подавал запрос разъяснений в установленный в документации Заказчиком срок, так согласно п. 2.2.1 Документации любой Участник вправе при помощи функционала Электронной площадки направить Организатору запрос о даче разъяснений положений Извещения и/или Документации. Дата начала и окончания предоставления Организатором разъяснений положений Документации в соответствии со сроком и порядком указанными в Извещении. В соответствии с п. 22 Извещения о проведении Закупки от 14.09.2021 г. датой окончания предоставления запросов о разъяснении положений Документации: 17 сентября 2021 г. 10:30 ч. (по московскому времени).

Заказчик пояснил, что от Заявителя поступил запрос разъяснения документации 21.09.2021, т. е. после окончания срока подачи запросов разъяснений.

В свою очередь Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи комиссия приходит к о необоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «САППОРТ ПАРТНЕРС КИ ПИ АЙ» (ИНН: 7731647759, ОГРН: 1107746278298) на действия ПАО «МОЭК» (ИНН: 7720518494, ОГРН: 1047796974092) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 27.09.2021 № ЕО/59143/21.

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