

Жалоба на действия заказчика

4. Номер извещения на ЕИС:
32312436436
5. Дата публикации
30.05.2023 10:15
6. Наименование закупки:
Право заключения договора на выполнение работ по корректировке проектной и рабочей документации «Строительство административного здания ОАО «СО ЕЭС» по адресу: г.

Архангельск, Октябрьский территориальный округ, по ул. Гайдара» (включая государственную экспертизу).

7. Обжалуемые действия:

Осуществление закупки с нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

8. Доводы жалобы:

30 мая 2023 года Заказчиком в Единой информационной системе размещена информация о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по корректировке проектной и рабочей документации «Строительство административного здания ОАО «СО ЕЭС» по адресу: г. Архангельск, Октябрьский территориальный округ, по ул. Гайдара» (включая государственную экспертизу), далее – конкурс.

Рассмотрение, оценка и сопоставление Конкурсных заявок осуществляется Центральной закупочной комиссией Заказчика (пункт 6.8.1.1 Конкурсной документации).

Согласно пункту 6.8.3.1 Конкурсной документации для определения лучших условий исполнения Договора Центральная закупочная комиссия оценивает и сопоставляет Конкурсные заявки по степени выгодности для Заказчика, исходя из следующих критериев:

№ п/п	Наименование критерия	Обозначение выставленного по критерию балла /суммы баллов	Значимость критерия	Обозначение значимости критерия
1	Цена Договора	$K_{Цд}$	60 %	$B_{Цд}$
2	Качество Работ и квалификация Участника конкурса, в том числе:	$K_{КРi}$	40 %	$B_{КРi}$
2.1	Опыт выполнения аналогичных договоров	$K_{2.1}$	50 %	$P_{2.1}$
2.2	Деловая репутация	$K_{2.2}$	20 %	$P_{2.2}$
2.3	Наличие в штате специалиста(ов), сведения о котором(ых) содержатся в Национальном реестре специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования	$K_{2.3}$	30%	$P_{2.3}$

Заказчиком установлена начальная (максимальная) цена договора: 45 000 000,00 руб. (цена без НДС: 37 500 000,00 руб.).

Согласно протоколу рассмотрения заявок в конкурсе № 3329946 (в ЕИС № 32312436436) от 21.06.2023 № 54-цзк-10-2 для участия в конкурсе были допущены, в том числе следующие заявки:

- Заявка №1 от ООО «АРД»;
- Заявка №3 от ООО «НИИПРИИ «Севзапинжтехнология»

Согласно итоговому протоколу по конкурсу № 3329946 (в ЕИС № 32312436436) от 29.06.2023 № № 57-цзк-8-3 итоговое *первое* место присвоено заявке №3 (ООО «НИИПРИИ «Севзапинжтехнология»):

- Среднее значение коэффициента по критерию цена договора: 4,847;
- Значение коэффициента по критерию качество и квалификация: 1,836;

Согласно итоговому протоколу по конкурсу № 3329946 (в ЕИС № 32312436436) от 29.06.2023 № № 57-цзк-8-3 заявке №1 (ООО «АРД») присвоено итоговое место 2:

- Среднее значение коэффициента по критерию цена договора: 4,302;
- Значение коэффициента по критерию качество и квалификация: 1,812;

Между тем, цена по заявке №1 (ООО АРД») составляла 33 800 000,00 руб., НДС не облагается, в связи с применением УСН, а цена по заявке №3 (ООО «НИИПРИИ «Севзапинжтехнология») составляла 36.000.000,00 руб. с НДС (без НДС 30.000.000,00).

Таким образом, заявке №1 (ООО «АРД») с ценой 33 800 000,00 руб. (НДС не облагается) должно было быть присвоено итоговое первое место, поскольку цена договора лучше (меньше), чем по заявке №3 (ООО «НИИПРИИ «Севзапинжтехнология»).

В конкурсной документации предусмотрено, что начальная (максимальная) цена договора с учетом НДС составляет 45 000 000,00 рублей (пункт 2.2.1).

Действительно, в конкурсной документации (пункт 6.8.3.2.1) установлено, что Оценка по критерию 1 «Цена Договора» осуществляется без учета НДС (20%). В связи с тем, что в соответствии со ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации Заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (и (или) работ, и (или) услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС. Конкурсной документацией (пункт 6.8.3.2.1, абзац третий) установлено, что приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС.

Таким образом, оценка ценовых предложений по критерию «Цена договора» проведена Заказчиком без учета НДС.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции (далее - Закон 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.

Действия Заказчика при проведении торгов по оценке заявок участников являются неправомерными и не соответствует действующему законодательству с учетом 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.

В свою очередь, приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения (УСН), занижать свои предложения. Представляется, 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 конкурентоспособными 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 УСН, особым статусом, обязывающим их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину НДС лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога. Возможное 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 установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

При этом представляется, что при оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие УСН, 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 УСН, 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 УСН. 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, 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.

Примененное заказчиком в данном случае уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС, создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям Закона о закупках. 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.

Кроме того, в Российской Федерации *системно и последовательно* реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, установление порядка оценки заявок путем приведения цен к единому базису является неправомерным в силу следующего:

1) Ни Закон о закупках, ни Положение о закупках Заказчика, не другие положения действующего законодательства Российской Федерации, не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения *некого* единого базиса оценки цены предложений участников без учета НДС.

2) Поскольку в конкурсной документации установлена начальная (максимальная) цена договора с учетом НДС, следовательно, она распространяется на всех участников конкурса независимо от применяемой системы налогообложения. Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки.

3) Действия Заказчика привели к созданию преимущественных условий участникам на общей системе налогообложения по сравнению с участниками закупки, применяющими УСН, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

4) 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.

По настоящей жалобе не обжалуются положения конкурсной документации. Вместе с тем, пункт 6.8.3.1. конкурсной документации о том, что приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС явно и очевидно противоречат требованиям статей 1, 10, 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем являются недействительными как ничтожные, не подлежат применению и не могут являться основанием для иной оценки заявок на участие в закупке, чем следует из норм действующего законодательства Российской Федерации. В данном случае, применению подлежат именно нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

Действий Заказчика при оценке заявок не соответствуют требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Указанная правовая позиция нашла отражение в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065 по делу №А56-75118/2019, а также в решении Московского УФАС России от 07.12.2021 по делу №077/07/00-21343/2021, Постановлению Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2022 №Ф05-26483/2022 по делу №А40-37953/22-130-369.

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 N 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.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

п р о ш у

приостановить заключение договора по итогам конкурса;

признать жалобу обоснованной.

признать в действиях Заказчика наличие нарушения п. 1 ч. 10 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

обязать Заказчика произвести оценку заявок Участников в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Опись прилагаемых документов:

1. Выписка из ЕГРЮЛ на ООО «АРД»;
2. Копия решения о назначении директора;

