

**В Управление федеральной антимонопольной
службы по городу Москве**

Заявитель: Общество с ограниченной
ответственностью «Димиан Констракшн»
(ООО «Димиан Констракшн»)

Заказчик: Акционерное общество «Научно-
технический центр Федеральной сетевой
компания Единой энергетической системы» (АО
«НТЦ ФСК ЕЭС»).

**Адрес оператора в информационно
телекоммуникационной сети «Интернет»:**
<http://www.rts-tender.ru>

**Реестровый номер извещения (указание за
закупку):** № 32313070536

Наименование закупки: Конкурс в электронной
форме, участниками которого могут быть
только субъекты малого и среднего
предпринимательства на выполнение работ по
комплексной технической эксплуатации объектов
АО "НТЦ ФСК ЕЭС"

Исх. № б/н от 18.12.2023г.

**ЖАЛОБА на положения документации конкурса в электронной форме, участниками
которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства**

На электронной торговой площадке «ЭТП «РТС-тендер» <https://www.rts-tender.ru> объявлена закупочная процедура «Конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора выполнение работ по комплексной технической эксплуатации объектов АО "НТЦ ФСК ЕЭС". Номер закупки в ЕИС № 32313070536 от 11.12.2023г.

Согласно ст.3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 N 223-ФЗ (далее – «Закон о закупках» и/или «223-ФЗ») Заказчики обязаны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Однако, вопреки требованиям 223-ФЗ, Заказчик в закупочной документации установил незаконные условия, ограничивающие конкуренцию.

Довод 1

В п. 3 Приложения № 1 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» «Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке» Заказчиком установлен следующий порядок оценки по критерию **Цена заявки (рейтинг по критерию стоимости) (R_{Si})**

1. Расчет рейтинга каждой заявки **по критерию стоимости** производится по следующей формуле:

$$R_{Si} = \frac{S_{\max} - S_i}{S_{\max}} \times 100, \text{ где:}$$

- R_{Si} - рейтинг i-й заявки по критерию стоимости;
 S_{\max} – начальная (максимальная) цена договора (цена лота), установленная в Документации о закупке;
 S_i - стоимость заявки i-го участника.

Полученное значение ценового рейтинга заявки является балльной оценкой по данному критерию и учитывается в итоговом рейтинге с учетом весового коэффициента.

В соответствии с п.5 части II.ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ:

Начальная (максимальная) цена договора с учетом НДС составляет 24 160 000,00 руб.

Начальная (максимальная) цена договора включает в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, таможенные платежи, страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях. Все расходы должны быть включены в расценки и общую цену заявки, представленной участником закупки.

Иных положений о начально максимальной цене договора, а также ином порядке оценки ни конкурсная документация, ни извещение о закупке не содержат.

Вместе с тем непосредственно на ЭТП установлено следующее:

Общие сведения о лоте

Наименование:	Комплексная техническая эксплуатация объектов АО "НТЦ ФСК ЕЭС"
Краткое описание закупки:	
Валюта:	Российский рубль
Торги осуществляются:	За лот
Начальная (максимальная) цена с НДС : <small>(данная величина используется для определения стоимости тарифа для разового участия в закупке)</small>	24 160 000,00 (Российский рубль)
Начальная (максимальная) цена без НДС:	20 133 333,33 (Российский рубль)
Формула цены:	
Включить в заявке на участие декларацию, предусмотренную п.9 ч.19.1 ст.3.4 223-ФЗ в ред. от 01.04.2021:	Да
Закупка не учитывается в соответствии с пунктом 7 постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352:	Нет
НМЦ включает НДС:	Да
Тип подачи ценового предложения:	Ценовое предложение
При выборе победителя учитывается:	Цена без НДС
Сведения о предоставлении преференций:	Торги только для субъектов МСП

Таким образом,

1. Документация и извещение закупки, размещенные в ЕИС, и информация на ЭТП, содержат различные требования к порядку оценки и сопоставления заявок по критерию стоимости, чем вводит участников в заблуждение.
2. Заказчик, оценивая заявки без НДС ставит в неравное положение участников закупок, применяющих различную систему налогообложения.

Так, согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. 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.

Данная позиция подтверждена также решениями арбитражного суда города Москвы и постановлением суда апелляционной инстанции по иску заказчика АО "НТЦ ФСК ЕЭС" к Московскому УФАС вы (дело А40-74365-2022) (предметом иска стало несогласие заказчика с вынесенным Московским УФАС решением по жалобе ООО «Евгенина» на действия Заказчика при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по уборке и благоустройству имущественного комплекса АО «НТЦ ФСК ЕЭС» (указанные решения прилагаем, решение УФАС от 03.02.2022 г. по делу № 077/07/00-1425/2022 также прилагаем).

Как указано судом апелляционной инстанции по данному делу, 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.

Таким образом, **Заказчик, установив порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому базису путем сравнения ценовых предложений участников без НДС нарушил требования части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.**

В решениях Арбитражного суда г. Москвы по Делу № *А40-82549/23-94-667* 12 июля 2023 года, Дело № *А40-82790/23-147-638* от 16 июня 2023 года, вынесенных по искам по заявлениям АО "НТЦ ФСК ЕЭС" к МОСКОВСКОМУ УФАС РОССИИ (оспаривались соответственно решения Московского УФАС России по жалобам ИП Крылова С.А и ИП Ямаев А.А. соответственно) (*решения прилагаем*), отмечается следующее:

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, рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

Более того, **заказчик, осуществляя закупки, обремененные публичным элементом, не может ставить претендентов на участие в закупке в неравное положение, только, исходя из невозможности, в дальнейшем принять к вычету названный налог.**

Заказчик, устанавливая названное спорное требование в Извещении стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Таким образом, **не имеется оснований для применения заказчиком различных условий участия в процедуре по отношению к лицам, находящимся на разных системах налогообложения, а также не усматривается негативных последствий для Заказчика в названном правовом подходе.** В свою очередь, все последующие налоговые последствия обусловлены особенностью налогообложения отдельных юридических лиц и допущены системой публично-правового порядка, определенного законодательством Российской Федерации.

При таких обстоятельствах, действий Заказчика противоречат требованиям, установленным частью 6 статьи 3, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Довод 2

В соответствии с пп. 4 п.10 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» «в целях подтверждения соответствия установленным требованиям, участник закупки должен включить в состав ценового предложения следующие сведения и документы:

4.1. Сводная таблицу стоимости работ (услуг) по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей документации о закупке (часть III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ», форма 12).

В случае подачи дополнительного ценового предложения в соответствии с п. 6.4 части I «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАКУПКИ», участник должен разместить на ЭП «РТС-Тендер» в соответствии с функционалом ЭП актуализированную согласно поданному дополнительному ценовому предложению Сводную таблицу стоимости.»

В Инструкции по заполнению указанной формы на стр. 57 Документации закупке не содержится других требований к заполнению формы кроме :

«1. Данные инструкции не следует воспроизводить в документах, подготовленных Участником.

2. В Сводной таблице стоимости поставок, работ и услуг приводятся соответственно наименование выполняемых поставок, работ и услуг, общая стоимость выполнения поставок, работ и услуг в соответствии с частью V «Техническая часть». Также могут быть приведены примечания и комментарии.

3. Сводная таблица стоимости поставок, работ и услуг служит основой для подведения итогов по ценовому критерию.».

Однако в Техническом задании на выполнение работ по комплексной технической эксплуатации объектов АО «НТЦ ФСК ЕЭС» на стр. 17 в п.6.2. содержится требование что «Участник закупочной процедуры должен представить в рамках ценового предложения расчет стоимости выполняемых работ по каждому объекту (Каширское ш., д. 22, корп.3; Высоковольтный пр-д, д. 3) и сводный расчет стоимости по форме Сводной таблицы стоимости в приложении к письму, о подаче оферты указанной в документации о закупке, **в которых указать:**

- размер оплаты труда сотрудников, задействованных в КТЭ (согласно штатному расписанию);
- стоимость расходных материалов и инвентаря;
- расходы на охрану труда и технику безопасности;
- расчет стоимости по техническому обслуживанию.»

Таким образом Техническое задание содержит ИНЫЕ требования к заполнению формы, чем в Инструкции по заполнению, что является разночтением, вводит участников закупки в заблуждение относительно того, в каком виде необходимо предоставить расчет цены а также увеличивает шансы участников, не предоставивших расчет согласно п. 6.2. ТЗ, на то, что их заявка будет признана несоответствующей, так как «в соответствии с п. «б» 7.2.3. Положения о закупках заказчика «Закупочная комиссия отклоняет заявку участника в случаях, если: заявка участника не соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, в том числе к форме, составу, порядку оформления необходимых сведений и документов, а также в случае не предоставления участником закупки обеспечения заявки (если такое требование установлено документацией о закупке).».

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, **не должна содержать возможности ее множественного толкования.** Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом организатору закупки **надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок.** Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

Однако, в настоящем случае **Закупочная документация содержит противоречия в части заполнения предложения о стоимости, что является недопустимым и не соответствует пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках.**

Довод 3

Кроме того, считаем, что Заказчиком, в принципе, неправомерно установлено требование предоставить расчет стоимости в составе заявки:

Из Закона о закупках следует, что заявка на участие в Конкурсе должна содержать предложение о цене договора участника закупки (пункт 13 части 19.1 **статьи 3.4 Закона о закупках**). При этом **Закон о закупках не возлагает на участника закупки обязанность осуществлять дополнительные расчеты предлагаемой цены договора и представлять их в составе поданных на участие в закупке заявок.** Такая позиция подтверждается Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 27.01.2023 N Ф05-35261/2022 по делу N А40-48314/2022; Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2021 N **09АП-12052/2021** по делу N А40-211549/2020 (указанные решения прилагаем).

Все расходы, которые несет исполнитель по договору, уже включены в предложенную участником цену договора, что лишает смысла указывать эту информацию в составе заявки на участие в закупке.

Довод 4

Заказчик устанавливает в документации Закупки возможность подачи заявки коллективным участникам, тогда как специальные нормы статьи 3.4 Закона о закупках не предусматривают возможность подачи коллективных заявок на участие в закупках среди субъектов МСП.

Данные условия содержатся в пунктах 3.4.3, 3.4.4. части I «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАКУПКИ»), подпунктом 4 пункта 9, подпунктами 2.2, 2.3, 2.4 п.10 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» , а также Приложении № 1 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ» Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, величины их значимости и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в соответствии с которыми «в случае участия в закупке коллективных

участников данные по неценовым критериям оценки в целях осуществления оценки такой заявки суммируются».

При этом, Порядок осуществления конкурентной закупки в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, установлен статьей 3.4 Закона о закупках.

С 01.04.2021 вступили в силу изменения в статью 3.4 Закона о закупках, внесенные Федеральным законом от 22.12.2020 N 452-ФЗ, согласно которым норма статьи 3.4 дополнена частью 19.1, предусматривающей исчерпывающий перечень информации и документов, требование о предоставлении которых может установить заказчик при проведении закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства. Согласно указанной норме предоставляемые документы и сведения определены только для двух случаев: когда участником закупки является юридическое лицо; когда участником закупки является индивидуальный предприниматель.

Перечень документов и информации, требование о предоставлении которых при осуществлении закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства вправе установить заказчик, для случаев, когда участником закупки являются несколько юридических лиц или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, Законом о закупках не предусмотрен.

Согласно части 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные частями 19.1 и 19.2 указанной статьи.

Исходя из положений статьи 3.4 Закона о закупках возможность установления в документации о закупке требований к документам и информации, предоставляемым коллективным участником, фактически отсутствует.

Учитывая, что проводимая Закупка проводится среди субъектов МСП, должны быть применены положения статьи 3.4 Закона о закупках, устанавливающие специальный порядок осуществления закупок, участниками которых могут быть только субъекты МСП.

Таким образом, к закупкам у субъектов МСП применение общей нормы части 5 статьи 3 Закона о закупках о коллективных заявках, является незаконной.

Довод 5

Ряд положений Технического задания не имеет отношения к проводимой закупке, а именно:

2.12.4. На строительных конструкциях, инженерных системах и оборудовании выполнять из собственных средств **по заявке Заказчика ремонтные работы, не входящие в состав КТЭ**, на сумму **не более 10% (Десяти процентов) в год от общей стоимости Договора**, с учетом стоимости строительных материалов и оборудования.

2.12.5. **По письменной заявке Заказчика** закупать запасные части, строительные материалы и оборудование, **не требующиеся для работ по выполнению КТЭ, общей стоимостью до 5%** (Пяти процентов) в год от общей суммы договора.

Исходя из формулировки данного пункта, следует что **Заказчик может в ходе исполнения «уменьшить» сумму договора по КТЭ (т.е. предмету закупки) на 10% + 5% соответственно, итого на 15% в общей сложности**, обязав подрядчика выполнять работы или закупать товары **не относящиеся к предмету закупки**. Формулировка «по заявкам» предполагает, что данное условие исполнение договора может быть как применено, так и не применено в зависимости от того, какой участник станет победителем.

2.12.13. До начала ремонтно-строительных работ подрядными организациями проводить очистку помещений от мусора и организовать перенос мебели. После окончания ремонтно – стрительных работ проводить окончательную уборку помещений и расстановку мебели.

2.12.14. Не допускать складирования подрядными организациями и арендаторами, строительного материала и имущества в несогласованных с Заказчиком местах, а также контролировать своевременный вывоз строительного мусора с территории зданий.

Данные виды работ, а именно такелажные работы и уборка, не входят согласно приложениям 2 и 3 к Техническому заданию, в перечень работ по КТЭ. Требований к наличию должности грузчиков, а также к уборщицам и дворникам в ТЗ нет. Таким образом, заказчик **«дополнительно нагружает» работами, не входящими в предмет закупки будущего исполнителя по договору, не ограничивая при этом объем выполнения таких работ.**

2.12.15. Обеспечить сохранность установленных в зданиях инженерных систем и оборудования. При обнаружении случаев повреждений составлять акты, выявлять виновных лиц и письменно докладывать Заказчику.

Обеспечение сохранности установленных в зданиях инженерных систем и оборудования, выявление виновных лиц – охранная функция. **Данные виды работ, согласно приложениям 2 и 3 к Техническому заданию, не входят в перечень работ по КТЭ. Данная позиции не может быть выполнена в рамках работ по КТЭ.**

Таким образом, заказчик «дополнительно нагружает» работами, не входящими в предмет закупки будущего исполнителя по договору, не ограничивая при этом объем выполнения таких работ.

Кроме того п. 3.1. ТЗ на стр. 55 также содержит разночтения относительно объема устранения ремонтных (восстановительных работ) При техническом обслуживании строительных конструкций зданий:

- выполнять за свой счет ремонтные (восстановительные) работы по устранению аварийных ситуаций и их последствий (пп 5)
- выполнять за свой счет работы по восстановлению (текущему ремонту) строительных конструкций здания и отделки мест общего пользования, пришедших в неисправное состояние (поврежденных) в период выполнения работ по договору, **не более 10 м² в месяц (пп 6)**

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 наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к предмету закупки не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Напротив, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно соблюдении принципов, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Просим, комиссию Московского УФАС:

1. Признать жалобу обоснованной;
2. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений путем внесения изменений в документацию закупки;
3. Приостановить процедуру заключения договора.

Приложения:

1. Полномочия лица;
2. Решения Арбитражного суда г. Москвы по Делу А40-74365-2022 от 13 сентября 2022г.;
3. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда по Делу № А40-74365/22 от 28 ноября 2022г.;
4. Решение УФАС от 03.02.2022 г. по делу № 077/07/00-1425/2022 ООО «Евгенина»
5. Решение Арбитражного суда г. Москвы по Делу № А40-82549/23-94-667 от 12 июля 2023 года;
6. Решение Арбитражного суда г. Москвы по Делу № А40-82790/23-147-638 от 16 июня 2023 года;
7. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.01.2023 N Ф05-35261/2022 по делу N А40-48314/2022
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2021 N 09АП-12052/2021 по делу N А40-211549/2020