

«17» августа 2023 года

В Управление Федеральной антимонопольной
службы России по г. Москве
Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд,
дом 4, стр. 1

Заявитель: (Участник закупки):
ООО «ПРОМЭКСПЕРТИНЖИНИРИНГ»
(идентификационный номер участника закупки:
87726)

Юридический и почтовый адрес:
300028, Тульская область, ТУЛА Г., БОЛДИНА УЛ., Д.
106, ОФИС 20Ц
ОГРН 1147154017350
ИНН/КПП7106530547 / 710601001
Тел.: 8(905) 189-91-31
E-mail: 2009smnu@mail.ru

Заказчик (организатор закупки):
**Акционерное общество «Объединенная
двигателестроительная корпорация» (АО «ОДК»),**
ИНН 7731644035, ОГРН 1107746081717
Место нахождения: 105118, Москва, просп. Буденного, 16.
Почтовый адрес: 105118, Москва, просп. Буденного, 16.
Официальный сайт: www.uecrgus.com
Тел./факс, электронная почта: + 7 (495) 232-55-02,
fadin-is@uecrgus.com
Контактное лицо: Фадин Игорь Сергеевич (доб. 44-73)
Контактное лицо по заключению договора: Петрова
Анастасия Ивановна тел.: 8 (495)–232-55-02 (доб. 45-86)

Обжалуемая закупка:

Закрытый конкурс в электронной форме на право
заключения договора на оказание услуг по экспертизе
промышленной безопасности зданий и строительных
конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А
Номер процедуры №**230819801094**
Номер извещения ЕИС №**32312589275**
Наименование процедуры - 1700-2023-02048 Оказание
услуг по экспертизе промышленной безопасности
зданий и строительных конструкций корпусов
№3,7,13,31,37,167,173,4А

Извещение и документация о проведении закрытого
конкурса в электронной форме были размещены на
ЗЭТП:

на сайте ООО «АСТ ГОЗ», www.astgoz.ru

Московское УФАС
Рег. номер 53178/23
зарегистрирован 21.08.2023



50м

ЖАЛОБА

на действия (бездействие) заказчика (организатора закупки)

В адрес ООО «ПРОМЭКСПЕРТИНЖИНИРИНГ» (далее – Заявитель) от Акционерного общества «Объединенная двигателестроительная корпорация» (далее – Заказчик) было направлено уведомление в личный кабинет на ЗЭТП (АСТ «ГОЗ») с Извещением от 12.07.2023г. об осуществлении закупки (далее – Извещение) и формой Заявки на участие в закрытом конкурсе по закупке (далее – Заявка).

К Извещению были приложены следующие документы:

- Документация о закупке по закрытому конкурсу на право заключения договора на оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А (с указанием порядка проведения закупки и требований к участникам закупки), далее - **Документация**;
- Информационная карта в составе указанной Документации о закупке по закрытому конкурсу (с приложением № 1 «Требования к участникам закупки», приложением № 2 «Порядок оценки и сопоставления заявок», приложением № 3 «Требования к составу заявки», приложением № 4 «Сведения о начальной (максимальной) цене каждой единицы продукции, являющейся предметом договора»);
- В составе Документации о закупке по закрытому конкурсу также представлены Образцы форм документов, включаемых в заявку (Заявка на аккредитацию (форма 1), Заявка (форма 2), Техническое предложение (форма 4), Справка о наличии опыта (форма 4), Справка о материально-технических ресурсах (форма 5), Справка о кадровых ресурсах (форма 6), План распределения объемов поставки продукции (форма 7), Декларация соответствия члена коллективного участника (форма 8), Обоснование предложения инновационной и/или высокотехнологичной продукции (форма 9));
- Проект договора представлен в виде отдельного файла в составе Приложения №1 к документации о закупке (файл под названием «422 Приложение №1 Проект договора»);
- Технические требования к продукции (предмету закупки) представлены в виде отдельного файла в составе Приложения №2 к документации о закупке (файл под названием «422 Приложение №2 Техническое задание»);
- Обоснование начальной (максимальной) цены договора либо единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей представлено в виде отдельного файла в составе Приложения № 3 к документации о закупке (файл под названием «422 Приложение №3 Расчет НМЦ»).

02.08.2023 (14:38) Заявителем направлена Заявка № 149 от 31.07.2023 на участие в лоте 230819801094-1.

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), Единым Положением о закупке Государственной корпорации «Ростех» (далее – Положение о закупках, утверждено Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (Протокол от 18 марта 2015 г. №2, (в редакции с изменениями, утвержденными решениями Наблюдательного совета Государственной корпорации «Ростех» от 23 декабря 2015 г. №9, от 17 марта 2016 г. №2, от 15 июня 2016 г. №7, от 11 октября 2016 г. №11, от 15 декабря 2016 г. №14, от 23 декабря 2016 г. №15, от 31 марта 2017 г. №7, от 28 сентября 2017 г. №14, от 20 декабря 2017 г. №17, от 19 апреля 2018 г. №3, от 25 июня 2018 г. №5, от 19 декабря 2018 г. №12, от 30 апреля 2019 г. №4, от 26 декабря 2019 г. № 13, от 28 августа 2020 г. № 6, от 30 декабря 2020 г. №14, от 25 июня 2021 г. № 9, от 23 июля 2021 г. № 10, от 28 декабря 2021 г. № 16, от 21 апреля 2022 г. № 3, от 09 августа 2022 г. № 6, от 26 сентября 2022 № 7), Документацией.

ОСНОВНЫЕ СВЕДЕНИЯ О ЗАКУПКЕ.

1. **Наименование закупки:** Закрытый конкурс в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А
2. **Краткое описание предмета договора (при необходимости):** Оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А
3. **Форма и способ осуществления закупки:** Закрытый конкурс в электронной форме одноэтапный.

4. **Индивидуальный номер закупки, предмет договора:** 1700-2023-02048 Оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов №3,7,13,31,37,167,173,4А
5. **Количество товара / объем работ, услуг:** Все необходимые сведения приведены в разделе 9 документации о закупке
6. **Заказчик закупки:** Акционерное общество «Объединенная двигателестроительная корпорация».
 Место нахождения: 105118, Москва, просп. Буденного, 16.
 Почтовый адрес: 105118, Москва, просп. Буденного, 16.
 Официальный сайт: www.uecrus.com
 Тел./факс, электронная почта: + 7 (495) 232-55-02, fadin-is@uecrus.com
 Контактное лицо: Фадин Игорь Сергеевич (доб. 44-73)
 Контактное лицо по заключению договора: Петрова Анастасия Ивановна тел.: 8 (495)–232-55-02 (доб. 45-86)
7. **Организатор закупки:** Функции организатора закупки выполняет Заказчик.
8. **Специализированная организация:** Не привлекается.
9. **Наименование и адрес ЗЭТП в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:** ООО «АСТ ГОЗ», www.astgoz.ru.
10. **Место поставки товара, выполнения работ, оказания услуг:** Согласно разделу **Ошибка! Источник ссылки не найден.** «Проект договора»
11. **Сведения о начальной (максимальной) цене договора:** 4 582 225 (четыре миллиона пятьсот семьдесят две тысячи двести двадцать пять) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.
12. **Срок, место и порядок предоставления документации о закупке:** Документация о закупке доступна для ознакомления участникам закупки, определенным организатором закупки в соответствии с Положением о закупке из числа аккредитованных на ЗЭТП (п. **Ошибка! Источник ссылки не найден.** документации о закупке), в форме электронного документа без взимания платы в любое время с момента направления с использованием программно-аппаратных средств ЗЭТП приглашений принять участие в закрытой процедуре закупки соответствующим участникам закупки.
13. **Информация о подаче заявок на участие в закупке:**
- 13.1. **порядок подачи заявок:** в соответствии с документацией о закупке;
- 13.2. **дата начала подачи заявок:** «18» июля 2023 года;
- 13.3. **дата и время окончания срока подачи заявок, место их подачи:** 10:00 (по местному времени организатора закупки) «03» августа 2023 года в электронной форме в соответствии с регламентом и функционалом ЗЭТП.
14. **Обеспечение заявки:** Не требуется
15. **Дата рассмотрения заявок:** «08» августа 2023 года
16. **Дата оценки и сопоставления, подведения итогов закупки:** «15» августа 2023 года
17. **Порядок подведения итогов закупки:** порядок подведения итогов закупки определяется в документации о закупке.
18. **Срок заключения договора:** Не ранее, чем через 10 дней и не позднее 20 дней со дня официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки, с учетом особенностей, предусмотренных документацией о закупке.
19. **Обеспечение исполнения договора:** не требуется
20. **Срок для отмены закупки:** Организатор закупки вправе отменить закупку без каких-либо последствий в любой момент до окончания срока подачи заявок. Решение об отмене закупки может быть принято после наступления времени и даты окончания срока подачи заявок и до заключения договора при возникновении обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом и влияющих на целесообразность закупки.
21. **Дополнительные комментарии:**
 Остальные и более подробные условия проведения закупки содержатся в документации о закупке.

ОСНОВАНИЯ И СРОК ПОДАЧИ НАСТОЯЩЕЙ ЖАЛОБЫ СОБЛЮДЕНЫ. Так,

согласно 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 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика 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.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закона № 135-ФЗ), антимонопольный орган рассматривает жалобы: на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В силу п. 4 ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ, обжалование действий (бездействия) организатора торгов в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения.

По результатам рассмотрения заявок, поданных на участие в закупке (Протокол №422 от 8 августа 2023 г.), закупочной комиссией было принято решение о проведении переторжки (уведомление в ЗЭТП от 11.08.2023). Переторжка проведена в назначенное время. По результатам проведения переторжки получены обновленные цены заявок следующих участников закупки (что указано в протоколе № 422 от 15.08.2023).

Протокол № 422 от 15.08.2023г. по обжалуемым Закупкам был сформирован в ЗЭТП 16-08-2023 10:49 (подтверждается Уведомлением о размещении протокола подведения итогов по процедуре, прилагается). Заказчиком внесены изменения в указанный протокол № 422 от 15.08.2023г. в ЗЭТП так же 16.08.2023 в 16:58 (Изменение протокола подведения итогов от 16.08.2023 прилагается). Таким образом, на момент подачи настоящей Жалобы Заявителем соблюден срок обжалования. Жалоба Заявителя отвечает требованиям п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона №223-ФЗ, а также требованиям ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ.

ОСПАРИВАЕМЫЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКАЗЧИКА (ОРГАНИЗАТОРА ЗАКУПКИ).

Заявителем оспаривается выбор победителя закупочной комиссией Заказчика (далее — Закупочная комиссия), необоснованно приведший, к присвоению первого места по итогам Закупки заявке участника, не предложившего наилучшие условия исполнения договора. Также Заявитель считает неправомерным установленный в Документации порядок сравнения цен участников Закупки без учета НДС вне зависимости от того, включен ли данный налог в предложенную участником конечную цену.

Заказчик (АО «ОДК») 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 (далее - Положение о закупке).

Следуя указанному в ч. 2 ст. 2 Закона №223-ФЗ, положение о закупке 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. В силу ч. 1, ч. 2 ст. 3.5 Закона № 223-ФЗ, закрытый конкурс, иная конкурентная закупка, осуществляемая закрытым способом, проводится в случае, если сведения о такой закупке составляют государственную тайну, или если такая закупка осуществляется в рамках выполнения государственного оборонного заказа в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации (далее также - закрытая конкурентная закупка). Закрытая конкурентная закупка осуществляется в порядке, установленном статьей 3.2 настоящего Федерального закона, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона №223-ФЗ, в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, 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 (информация о закрытой конкурентной закупке).

В соответствии с 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.

Как указано в п.п. 4.16.1 – 4.16.4, п. 4.13.2 Документации закреплено, что оценка и сопоставление заявок осуществляются в соответствии с критериями оценки (включая подкритерии оценки, а также содержание и значимость (весомость) каждого критерия / подкритерия оценки) и в порядке, установленными приложением № 2 к информационной карте. Применение иного порядка и/или критериев оценки, кроме предусмотренных в документации о закупке, не допускается.

В рамках оценки и сопоставления заявок (оценочной стадии) ЗК осуществляет выявление среди участников закупки, прошедших отборочную стадию, победителя закупки. В целях определения победителя осуществляется ранжирование заявок по степени предпочтительности представленных предложений, присваивая участникам закупки места, начиная с первого. Оценка и сопоставление заявок производится ЗК только на основании анализа представленных в составе заявок документов и сведений.

Согласно п. 1 Приложения № 2 к Информационной карте Документации «Порядок оценки и сопоставления заявок», оценка и сопоставление заявок осуществляются на основании следующих критериев оценки:

- Цена договора или цена за единицу продукции (Значимость (весомость) критерия: 60%). По данному критерию также указано, что «в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС»;
- Квалификация участника закупки (Значимость (весомость) критерия: 40%): подкритерий №1 – обеспеченность материально-техническими ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору; подкритерий №2 – обеспеченность кадровыми ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору; подкритерий №3 – наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема; подкритерий №4 – репутация участника закупки.

Согласно п. 3 Приложения № 2 к Информационной карте Документации «Порядок оценки и сопоставления заявок», итоговая оценка предпочтительности заявки формируется путем взвешенного суммирования (суммирования в баллах, умноженных на соответствующий весовой коэффициент) оценок по указанным выше критериям оценки. Аналогичный подход применяется и при обобщении оценок заявок по подкритериям оценки. Общая значимость всех критериев (подкритериев) оценки составляет 100%.

Также установлено в указанном Приложении № 2 (п. 9), что особенности предоставления приоритета определяются по следующим моментам:

- а. В случае, если в документации о закупке при оценке и сопоставлении заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» в качестве единого базиса оценки установлены цены без учета НДС, предоставление приоритета осуществляется после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки без учета НДС.
- б. В случае проведения переторжки предоставление приоритета осуществляется в отношении окончательных предложений участников закупки.

Вместе с тем, начальная (максимальная) цена договора составляла 4 582 225 (четыре миллиона пятьсот восемьдесят две тысячи двести двадцать пять) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства. То есть НМЦ Договора сформирована Заказчиком с учетом всех налогов и других обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

Согласно п. 3.1 и п. 3.3 Проекта договора в составе Документации:

- Цена Договора составляет _____ рублей _____ копеек, в том числе НДС (_____) - _____ рублей _____ копеек. Цена Договора является фиксированной и определена на весь срок исполнения договора.

- Цена Договора включает: стоимость услуг; стоимость материалов и оборудования, используемых при оказании услуг; расходы на оплату таможенных пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей; а также расходы Исполнителя, связанные с оказанием Услуг и необходимые для исполнения обязательств по настоящему Договору.

Из указанного следует, что договор с победителем Закупки (в случае, если он является плательщиком НДС), заключается по цене, включающей НДС. Таким образом, следуя порядку, предусмотренному в Документации, при предложении участником Закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, стоимости выполнения договора в рамках Закупки, сниженной менее чем на включенную в цену сумму НДС по отношению к аналогичному предложению иного участника, являющегося плательщиком НДС, Организатором торгов будет признано приоритетным последнее предложение. **Однако, фактически, ввиду того, что цена заключаемого договора включает все налоги и сборы, Организатор торгов (Заказчик) заключает договор не по наиболее выгодной цене.**

Более того, в п. 1 Приложения № 2 к Информационной карте Документации при применении критерия «Цена договора или цена за единицу продукции» не делается каких-либо исключений для участников закупки с УСН при сравнении цены заявок, т.е. сравнение цены заявки участника закупки на УСН производится также без учёта НДС, как производится без учёта того же НДС сравнение цены заявки участника закупки на ОСН (общей системе налогообложения):

- «в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС»;

не предусмотрено исключений в отношении участников Закупки на УСН.

Заказчик в действительности указанный приоритет (после приведения предложений участников закупки к единому базису оценки) и критерий «без учёта НДС» применил только к двум участникам на ОСН. Однако к Заявителю (т.е. участнику закупки на УСН) эти условия оценки заявки не были применены, что привело к недостоверности (искажению) результатов закупки и неправомерному установлению победителя Закупки.

В результате ранжировки заявки установлен недействительный (неверный) победитель закупки: участник закупки с идентификационным номером 99859 (с предложенной ценой договора: 3 777 088,87 руб., с учётом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства).

ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ

Вместе с тем, установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому налоговому базису в соответствии с позицией ФАС России является неправомерным. Так, согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, отмечается, 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.

Закон № 223-ФЗ устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ. 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).

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, 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.

При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника (см. также Решение Московского УФАС России от 26.02.2021г. по делу № 077/07/00-2775/2021, прилагается).

В соответствии с п.п 13, 14 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, 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 ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ 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 Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. В свою очередь, Закон № 223-ФЗ 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.

Предпринимательская деятельность в силу ст. 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 меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

В свою очередь, приведение Заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения занижать свои предложения. Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения, "очищенного" от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками НДС.

Ни налоговое законодательство, ни Закон № 223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Напротив, Закон № 223-ФЗ в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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. Вместе с тем, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

В Законе № 223-ФЗ, Налоговом кодексе РФ отсутствуют положения, допускающие предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит п. 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Таким образом, вследствие изложенного, усматривается в действиях Заказчика (Организатора закупки) по установлению в п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации дискриминационного по отношению к потенциальным участникам Закупки,

применяющим упрощенную систему налогообложения, условия сравнения цен предложений, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичные выводы подтверждаются правовой позицией Верховного Суда РФ, а также судебной практикой федеральных арбитражных судов, позицией ФАС России:

- Пункт 33 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2021) (утв. Президиумом ВС РФ 10 ноября 2021 г.):

Так, указывая на недопустимость включения в документацию о закупке порядка оценки заявок правил сравнения ценовых предложений участников в зависимости от используемой тем или иным участником системы налогообложения, Суд, в частности, указал на необходимость соблюдения заказчиками принципа равноправия участников. При этом этот принцип предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам, которые находятся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Применение указанного положения документации приводит к увеличению цены, предложенной участником закупки, применяющим УСН, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это ставит участника в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими ОСН, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Также Суд подчеркнул, что увеличение предложенной цены договора на сумму НДС для целей сравнения заявок участников лишено законных оснований, поскольку участник, применяющий УСН, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены по требованию заказчика. Иное противоречило бы нормам законодательства о налогах и сборах.

- **Определение Верховного Суда РФ от 17 января 2022 г. N 305-ЭС21-25880:**

Как следует из судебных актов, оспариваемым решением антимонопольного органа в действиях общества выявлены нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках), допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по косметическому ремонту помещений. Выдано предписание об устранении выявленных нарушений.

Нарушения выразились в установлении дискриминационного подхода к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников закупки к единому налоговому базису.

При рассмотрении дела судами установлено, что в конкурсной документации заказчиком установлены требования к порядку оценки и сопоставления заявок, согласно которому в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.

Рассматривая спор, суд округа, руководствуясь положениями статей 2, 3, 4 Закона о закупках, учитывая правовую позицию, изложенную в определении Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065, исходил из того, что применение рассматриваемого положения закупочной документации фактически приводит к необходимости увеличения размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Суд указал, что это ставит участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения.

Поскольку указанное требование конкурсной документации привело к нарушению принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, суд округа пришел к выводу о законности принятых антимонопольным органом решения и предписания» (также

постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2021 по делу № А40-42974/2021).

• **<Письмо> ФАС России от 22.08.2018 N АД/66562/18:**

«... при проведении аукциона (и аналогичных процедур закупки) победитель определяется путем сравнения поступивших ценовых предложений и выигравшим признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора (при проведении конкурса (и аналогичных процедур закупки) ценовой критерий также учитывается для определения победителя закупки).

При этом, заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Таким образом, с лицом, выигравшим торги, заключается договор по цене, предложенной таким участником на условиях, указанных в заявке победителя, документации о закупке. При этом, требования, предъявляемые к участникам закупочной процедуры, применяются в равной степени ко всем участникам закупки и не могут содержать положения, обязывающие победителя закупки заключить договор по результатам закупки по цене меньшей, чем предложена в ходе проведения закупки.

При этом в Законе о закупках отсутствуют нормы о возможности при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложенной участником без учета НДС. Таким образом, оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника».

На основании вышеизложенного и руководствуясь ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», прошу:

1. Приостановить процесс заключения между Заказчиком (организатором торгов) с участником №99859 Договора на оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А, по результатам закрытого конкурса в электронной форме (Индивидуальный номер закупки: 1700-2023-02048), на период рассмотрения настоящей Жалобы в антимонопольном органе.
2. Признать незаконными действия Заказчика (Организатора торгов) Акционерное общество «Объединенная двигателестроительная корпорация» (АО «ОДК»), ИНН 7731644035, ОГРН 1107746081717, при организации и проведении закрытого конкурса в электронной форме, одноэтапный (Индивидуальный номер закупки, предмет договора: 1700-2023-02048, Оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов №3,7,13,31,37,167,173,4А), в том числе выразившиеся в принятии незаконного и необоснованного протокола № 522 от 16.08.2023 (время размещения 16:58).
3. Обязать Заказчика (Организатора торгов) Акционерное общество «Объединенная двигателестроительная корпорация» (АО «ОДК»), ИНН 7731644035, ОГРН 1107746081717, внести изменения в протокол № 422 от 15.08.2023 (размещён 16.08.2023, время размещения 16:58) в части вопроса № 2, а именно: обязать провести перерасчёт итогового рейтинга заявки с применением одинаковых условий определения критерия № 1 «Цена договора») и принятому по данному вопросу решению ранжировки закупки по степени предпочтительности представленных предложений, с учётом присвоенных им итоговых баллов.
4. Обязать Заказчика (Организатора торгов) Акционерное общество «Объединенная двигателестроительная корпорация» (АО «ОДК»), ИНН 7731644035, ОГРН 1107746081717, внести изменения в протокол № 422 от 15.08.2023 (размещён 16.08.2023, время размещения 16:58) в части вопроса № 3 (Выбор победителя закупки (подведение итогов закупки) и признать победителем закупки участника закупки с идентификационным номером 87726, с предложенной ценой договора 3 547 977,62 (НДС не облагается) с учетом всех

расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства, с объемом поставляемой продукции: в соответствии с техническим заданием, сроком исполнения договора: Договор вступает в силу с момента его подписания и действует до, а в части обязательств Сторон – до их полного исполнения.

5. Выдать Заказчику (Организатору торгов) **Акционерное общество «Объединенная двигателестроительная корпорация» (АО «ОДК»)**, ИНН 7731644035, ОГРН 1107746081717, обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений организации и проведения закрытого конкурса в электронной форме, одноэтапный (Индивидуальный номер закупки, предмет договора: 1700-2023-02048, Оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов №3,7,13,31,37,167,173,4А).

6. Назначить рассмотрение настоящей Жалобы в очном заседании антимонопольного органа (по возможности, с учётом загруженности антимонопольного органа) в личном присутствии представителя Заявителя и принять во внимание загруженность представителя Заявителя в судебном заседании 28 августа 2023г. в Арбитражном суде Московского округа (определение суда прилагается).

Приложение (копии/оригиналы):

1. Заявка на участие в закрытом конкурсе по закупке.
2. Извещение от 12.07.2023г. об осуществлении закупки.
3. Документация о закупке по закрытому конкурсу на право заключения договора на оказание услуг по экспертизе промышленной безопасности зданий и строительных конструкций корпусов № 3,7,13,31,37,167,173,4А (с указанием порядка проведения закупки и требований к участникам закупки).
4. Информационная карта в составе указанной Документации о закупке по закрытому конкурсу (с приложением № 1 «Требования к участникам закупки», приложением № 2 «Порядок оценки и сопоставления заявок», приложением № 3 «Требования к составу заявки», приложением № 4 «Сведения о начальной (максимальной) цене каждой единицы продукции, являющейся предметом договора»).
5. Проект договора представлен в виде отдельного файла в составе Приложения №1 к документации о закупке (файл под названием «422 Приложение №1 Проект договора»).
6. Технические требования к продукции (предмету закупки) представлены в виде отдельного файла в составе Приложения №2 к документации о закупке (файл под названием «422 Приложение №2 Техническое задание»).
7. Обоснование начальной (максимальной) цены договора либо единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей представлено в виде отдельного файла в составе Приложения № 3 к документации о закупке (файл под названием «422 Приложение №3 Расчет НМЦ»).
8. Единое Положение о закупке Государственной корпорации «Ростех» (далее – Положение о закупках, утверждено Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (Протокол от 18 марта 2015 г. №2, (в редакции с изменениями, утвержденными решениями Наблюдательного совета Государственной корпорации «Ростех» от 23 декабря 2015 г. №9, от 17 марта 2016 г. №2, от 15 июня 2016 г. №7, от 11 октября 2016 г. №11, от 15 декабря 2016 г. №14, от 23 декабря 2016 г. №15, от 31 марта 2017 г. №7, от 28 сентября 2017 г. №14, от 20 декабря 2017 г. №17, от 19 апреля 2018 г. №3, от 25 июня 2018 г. №5, от 19 декабря 2018 г. №12, от 30 апреля 2019 г. №4, от 26 декабря 2019 г. № 13, от 28 августа 2020 г. № 6, от 30 декабря 2020 г. №14, от 25 июня 2021 г. № 9, от 23 июля 2021 г. № 10, от 28 декабря 2021 г. № 16, от 21 апреля 2022 г. № 3, от 09 августа 2022 г. № 6, от 26 сентября 2022 № 7).
9. Протокол № 422 от 08 августа 2023 г., о проведении переторжки.
10. Протокол проведения дополнительного этапа "Торги" от 11.08.2023.
11. Протокол № 422 от 15 августа 2023 г. (размещён в 10:49).
12. Протокол № 422 от 15 августа 2023 г. (размещён в 16:58).
13. Изменение протокола подведения итогов от 16.08.2023 в 16:58.

14. Уведомление от 16.08.2023 о размещении протокола подведения итогов по процедуре.
15. Выписка из реестра субъекта малого и среднего предпринимательства.
16. Выписка из ЕГРЮЛ в отношении Заявителя.
17. Протокол/решение о назначении директора Заявителя.
18. Заверенная копия устава Заявителя.
19. <Письмо> ФАС России от 22.08.2018 N АД/66562/18 "По вопросу установления требований, к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)".
20. Решение Московского УФАС России от 26.02.2021г. по делу № 077/07/00-2775/2021.
21. Решение Санкт-Петербургского УФАС России №78/25075/18 Решение по жалобе ООО «ПАСФСБ и ЛО» от 16 августа 2018 г.
22. Определение Верховного Суда РФ от 17 января 2022 г. N 305-ЭС21-25880.
23. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2021 по делу № А40-42974/2021.
24. Определение Арбитражного суда Московского округа (о принятии кассационной жалобы к производству) от 31.07.2023 по делу № А40-237686/2022.
25. Доверенность на представителя Заявителя – оригинал.

Директор

ООО «ПРОМЭКСПЕРТИНЖИНИРИНГ»



Е.А. Ильина

584



106989_2765752



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <https://fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о принятии кассационной жалобы к производству

г. Москва

31.07.2023

Дело № А40-237686/22

Судья Краснова С.В., действующий в соответствии с частью 5 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в порядке взаимозаменяемости с судьей Федуловой Л.В., рассмотрев вопрос о принятии к производству кассационной жалобы Департамента городского имущества города Москвы на решение Арбитражного суда города Москвы от 29.03.2023 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2023 по делу № А40-237686/22 по иску общества с ограниченной ответственностью "Фабрика № 4 по ремонту и пошиву обуви"

к Департаменту городского имущества города Москвы

об обязанности сформировать объект недвижимого имущества – нежилое помещение общей площадью 135,9 кв.м. (цокольный этаж, пом. I, комн. 1-12, 12а, 13, 14), расположенное по адресу: г. Москва, ул. Парковая 15-я, д. 16, корп. 1, и поставить на кадастровый учёт, об обязанности произвести государственную регистрацию перехода права собственности на основании договора купли-продажи № 59-7690 от 06.01.2022, заключённого 21.04.2022

УСТАНОВИЛ: кассационная жалоба подана с соблюдением требований, предусмотренных статьей 277 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьей 278 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

Принять кассационную жалобу Департамента городского имущества города Москвы, возбудить производство по кассационной жалобе.

Судебное заседание арбитражного суда по рассмотрению кассационной жалобы назначить на 28.08.2023 15:15 в помещении суда по адресу: 127994, г. Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д.9, корпус 2, ЗАЛ 13

Заявителю жалобы представить непосредственно в суд подлинник кассационной жалобы, а также подлинные документы, подтверждающие соблюдение требований части 4 статьи 277 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При явке в судебное заседание суда кассационной инстанции иметь наряду с оригиналами доверенностей их копии, заверенные в установленном законом порядке, а также документы подтверждающие наличие высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности. Лица, участвующие в деле, вправе заявить ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие, либо обратиться в установленном порядке с ходатайством об участии в онлайн-заседании.

Для участия в судебном заседании посредством веб-конференции участники судопроизводства подают в суд заявление в электронном виде с приложением электронных образов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия.

Арбитражный суд проверяет поданные документы и согласовывает в административном интерфейсе информационной системы «Мой Арбитр» возможность участия в судебном онлайн-заседании. В случае согласования пользователь, подавший ходатайство, получает на адрес электронной почты уведомление о проведении онлайн – заседания с указанием даты и времени заседания.

Информацию о движении дела можно получить на официальном Интернет-сайте Арбитражного суда Московского округа <http://www.fasmo.arbitr.ru> или по телефону справочной службы суда [\(495\)609-57-75](tel:(495)609-57-75)

Судья

С.В. Краснова

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 13.03.2023 11:36:00
Кому выдана Краснова Светлана Владимировна

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 17 января 2022 г. N 305-ЭС21-25880

Судья Верховного Суда Российской Федерации Иваненко Ю.Г., изучив кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "РТ-Экспо" (далее - ООО "РТ-Экспо", общество, заказчик) на постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2021 по делу N А40-42974/2021 Арбитражного суда города Москвы по заявлению ООО "РТ-Экспо" о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее - управление, антимонопольный орган) от 20.02.2021 по делу N 077/07/00-2775/2021, при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, индивидуального предпринимателя Крыловой С.А.

установил:

решением Арбитражного суда города Москвы от 19.05.2021, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2021, заявление общества удовлетворено.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 26.10.2021 принятые по делу судебные акты отменил, в удовлетворении требований общества отказал.

В кассационной жалобе ООО "РТ-Экспо", ссылаясь на нарушение норм материального права, просит обжалуемые судебные акты отменить, его требования удовлетворить в полном объеме.

В соответствии с пунктом 1 части 7 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам изучения кассационной жалобы, представления судья Верховного Суда Российской Федерации выносит определение об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, если изложенные в кассационных жалобе, представлении доводы не подтверждают существенных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, и не являются достаточным основанием для пересмотра судебных актов в кассационном порядке, а также если указанные доводы не находят подтверждения в материалах дела.

При изучении доводов кассационной жалобы и принятых по делу судебных актов не установлено оснований, по которым жалоба может быть передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Как следует из судебных актов, оспариваемым решением антимонопольного органа в действиях общества выявлены нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках), допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по косметическому ремонту помещений. Выдано предписание об устранении выявленных нарушений.

Нарушения выразились в установлении дискриминационного подхода к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников закупки к единому налоговому базису.

Не согласившись с данными решением и предписанием, ООО "РТ-Экспо" обратилось в суд с настоящими требованиями.

3 AS

При рассмотрении дела судами установлено, что в конкурсной документации заказчиком установлены требования к порядку оценки и сопоставления заявок, согласно которому в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.

Рассматривая спор, суды первой и апелляционной инстанции пришли к выводу о недоказанности антимонопольным органом факта нарушения ООО "РТ-Экспо" норм Закона о закупках, поскольку оценка ценового показателя без учета обязанности по уплате НДС ставит в неравные условия участников закупки, находящихся на разных системах налогообложения, а потому удовлетворили заявленные обществом требования, признав недействительными принятые ненормативные акты антимонопольного органа.

Отменяя принятые по делу судебные акты, суд округа, руководствуясь положениями статей 2, 3, 4 Закона о закупках, учитывая правовую позицию, изложенную в определении Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065, исходил из того, что применение рассматриваемого положения закупочной документации фактически приводит к необходимости увеличения размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Суд указал, что это ставит участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения.

Поскольку указанное требование конкурсной документации привело к нарушению принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, суд округа пришел к выводу о законности принятых антимонопольным органом решения и предписания.

Доводы, приведенные в жалобе, не опровергают выводы суда, не подтверждают существенных нарушений судами норм материального и (или) процессуального права, повлиявших на исход дела, и не являются достаточным основанием для пересмотра обжалуемого судебного акта в кассационном порядке.

Руководствуясь статьями 291.6, 291.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации

определил:

отказать обществу с ограниченной ответственностью "РТ-Экспо" в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации
Ю.Г.ИВАНЕНКО



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

26.10.2021

Дело № А40-42974/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 19.10.2021

Полный текст постановления изготовлен 26.10.2021

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего судьи Шевченко Е.Е.,

судей Ананьиной Е.А., Кузнецова В.В.,

при участии в заседании:

от заявителя по делу – общества с ограниченной ответственностью «РТ-Экспо» –
Быковой Ю.И. (представителя по доверенности от 01.03.2021),

от Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве –
Богомолова А.В. (представителя по доверенности от 18.10.2021)

от индивидуального предпринимателя Крылова С.А. – извещена, не явилась,
представителя не направила,

рассмотрев 19.10.2021 в судебном заседании кассационную жалобу Управления
Федеральной антимонопольной службы по городу Москве

на решение от 19.05.2021

Арбитражного суда города Москвы,

на постановление от 16.08.2021

Девятого арбитражного апелляционного суда

по делу № А40-42974/2021

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «РТ-Экспо»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу Москве
об оспаривании решения, предписания,
третье лицо: индивидуальный предприниматель Крылова С.А.,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «РТ-Экспо» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (далее – управление) от 20.02.2021 по делу № 077/07/00-2775/2021.

В качестве третьего лица в деле участвует индивидуальный предприниматель Крылова С.А. (далее также – предприниматель).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 19.05.2021, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2021, заявление удовлетворено.

В кассационной жалобе управление просит отменить данные судебные акты, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права.

В судебном заседании представитель управления поддержал доводы и требования кассационной жалобы, представитель общества возражал против ее удовлетворения по доводам, изложенным в отзыве на нее.

Крылова С.А., извещенная о месте и времени рассмотрения кассационной жалобы, в заседание суда округа не явилась, явку представителя не обеспечила, что с учетом положений части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не признано препятствием для рассмотрения кассационной жалобы.

Изучив материалы дела, выслушав представителей управления и общества, обсудив доводы кассационной жалобы, отзыва на нее, суд округа пришел к выводу о наличии оснований для отмены обжалуемых судебных актов ввиду следующего.

Арбитражные суды установили, что обществом (заказчик) 02.02.2021 на электронной площадке в сети «Интернет» АО «ЕЭТП» (<http://com.roseltorg.ru>) была размещена информация о проведении конкурсной процедуры - конкурса в

электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на 1145-2020-00048 выполнение работ по косметическому ремонту помещений (реестровый № 32109950236).

Предпринимателем (участник конкурса) подана жалоба в управление на действия общества, мотивированная несогласием с установлением дискриминационного подхода к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников закупки к единому налоговому базису.

По результатам рассмотрения жалобы управление 20.02.2021 по делу № 077/07/00-2775/2021 приняло решение, которым признало жалобу предпринимателя обоснованной, установило в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках, Закон), и выдало обществу выдано предписание об устранении нарушения.

Не согласившись с управлением, общество оспорило данные акты (решение и предписание) в судебном порядке.

Признавая незаконными оспариваемые решение и предписание управления, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что в рассматриваемом случае оценка ценового показателя без учета НДС создает дополнительные преимущества для участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения (УСН), что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Поскольку при применении УСН в отличие от общего режима налогообложения НДС к уплате не подлежит, то для таких участников закупки создаются дополнительные преимущества в виде возможного снижения ценового показателя на величину исчисляемого НДС (20%), что ставит участников - плательщиков НДС в заранее невыгодное положение и не позволяет им свободно конкурировать.

При рассмотрении кассационной жалобы суд округа исходил из следующего.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупка, 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

.В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона 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.

В силу пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о 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; 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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона в документации о закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

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.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Таким образом, 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.

При этом наличие в закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений либо дополнения к таким ценовым предложениям, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении оценки заявок участников закупочной процедуры применения единого базиса оценки цены предложений участником без учета НДС.

Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками данного налога, либо изначальное сравнение ценовых предложений участников закупки без учета

НДС может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

По сути, применение рассматриваемого положения закупочной документации фактически приводит к необходимости увеличения размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения.

По сути, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС, что в свою очередь является неправомерным.

Таким образом, оснований для применения заказчиком различных условий участия в процедуре по отношению к лицам, находящимся на разных системах налогообложения не имеется. Заказчик, осуществляя закупки, не вправе ставить участников закупки и претендентов на участие в закупке в неравное положение только исходя из отсутствия возможности принять в дальнейшем к вычету названный налог.

Как правильно отмечает управление, заказчик, установив порядок сравнения ценовых предложений путем приведения к единому налоговому базису путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС, нарушил требования пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

При этом рассмотрении кассационной жалобы учтено Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также

принято во внимание обоснование, приведенное в письме ФАС России от 22.08.2018 N АД/66562/18 «По вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)».

Исходя из указанного обжалуемые судебные акты на основании части 1 статьи 288 АПК РФ подлежат отмене ввиду неправильного применения судами норм материального права без направления дела на новое рассмотрение, поскольку судами установлены фактические обстоятельства дела, позволяющие разрешить спор по существу и принять в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 287 АПК РФ новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявления общества.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 176, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 19.05.2021 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2021 по делу № А40-42974/2021 отменить, в удовлетворении заявления общества с ограниченной ответственностью «РТ-Экспо» отказать.

Председательствующий судья

Е.Е. Шевченко

Судьи

Е.А. Ананьина

В.В. Кузнецов



Федеральная Антимонопольная Служба

(/)

База решений и правовых актов

Контакты (<https://fas.gov.ru/pages/contacts/contact-info/>) +7 (499) 755-23-23 (tel:+7 (499) 755-23-23) Написать в ФАС
(<https://fas.gov.ru/pages/contacts/requests/poryadok-obrashheniya.html>) Личный кабинет (https://solutions.fas.gov.ru/users/sign_in)

Поиск

Расширенный

Мы в соцсетях: ([https://www.facebook.com/fas.russia/](https://ru-https://www.facebook.com/fas.russia/)) (https://twitter.com/fas_russia) (<https://www.youtube.com/channel/UC150z74507ra>)

Свобода конкуренции и эффективная защита предпринимательства ради будущего России

Решение №78/25075/18 Решение по жалобе ООО «ПАСФСПБ и ЛО» от 16 августа 2018 Г.

Решение (/?type=1&category=46091)	Вид документа
16.08.2018 (/?type=1&start_date=16.08.2018&finish_date=16.08.2018)	Дата регистрации
Санкт-Петербургское УФАС России (/?type=1&divisions=6a480258-d8b3-4747-b585-b6e938c36c2f)	Управление
Фондовый рынок (/?type=0&market_type=55002)	Сфера деятельности
Дело №T02-253/18 без аннотации (/cases/3feccc56-574f-42ac-bf9e-a41500e85ecd/)	Дело
АМЗ (/?type=0&procedure=43001)	Процедура
Отсутствуют	Приложения

Текст документа

Ⓞ Сохранить как PDF (/generate_pdf/99605134-2baf-42b9-9e85-332072152261/)

РЕШЕНИЕ по жалобе № T02-253/18

14 августа 2018 года Санкт-Петербург

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

<...>;

с участием представителей
АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» (далее – Организатор торгов) <...>;
ООО «ПАСФСБ и ЛО» (далее – Заявитель) <...>;

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 03.08.2018 вх. № 19782/18) ООО «ПАСФСБ и ЛО» на действия организатора торгов АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» и его закупочной комиссии при организации и проведении запроса котировок в электронной форме 0817-2018-00244 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию оборудования котельной (извещение №31806718080, далее – Закупка), заслушав пояснения представителей сторон,

УСТАНОВИЛА:

16 июля 2018 года на официальном сайте www (http://www.zakupki.gov.ru/). (http://www.zakupki.gov.ru/zakupki (http://www.zakupki.gov.ru/), (http://www.zakupki.gov.ru/gov (http://www.zakupki.gov.ru/), (http://www.zakupki.gov.ru/gu (http://www.zakupki.gov.ru/) в сети Интернет (далее – Официальный сайт) было опубликовано извещение №31806718080 о проведении запроса котировок в электронной форме 0817-2018-00244 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию оборудования котельной, включая документацию на проведение запроса котировок (далее — Документация).

1. Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом (consultantplus://offline/ref=2A0C4445F969B800F3E77C3DB110103E6CBD17282CE0CA492DDC9F1B5DA4WEJ) от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), Единым Положением о закупке Государственной корпорации "Ростех" (далее – Положение о закупках), версия 20 от 10.07.2018, 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	820 000 ,00 руб.
2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	16.07.2018
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	23.07.2018 в 10:00 (МСК)
4.	Дата и время рассмотрения и оценки заявок (по местному времени заказчика)	25.07.2018 в 10:00 (МСК)
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	194044, Санкт-Петербург, ул. Чугунная, д.14

2. В жалобе Заявителем оспаривается выбор победителя закупочной комиссией Организатора торгов (далее — Закупочная комиссия), необоснованно приведший, по мнению Заявителя, к присвоению первого места по итогам Закупки заявке участника, не предложившего наилучшие условия исполнения договора.

Также Заявитель считает неправомерным установленный в Документации порядок сравнения цен участников Закупки без учета НДС вне зависимости от того, включен ли данный налог в предложенную участником конечную цену.

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

Оригиналы документов по процедуре Закупки, истребованные уведомлением №78/23944/18 от 07 августа 2018 года, представлены в заседание Комиссии для обозрения.

Также со стороны Организатора торгов представлены сведения о договоре от 06.08.2018 №290/20/18, заключенном Организатором торгов с ООО «ИФ «ТОРЭКСТ» по итогам Закупки

3. Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и Организатора торгов, 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 комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключения договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством (consultantplus://offline/ref=2A0C4445F969B800F3E77C3DB110103E6CBE14202AE3CA492DDC9F1B5D4EA8B92D4200FBC2980523A9W6) Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом (consultantplus://offline/ref=2A0C4445F969B800F3E77C3DB110103E6CBD17282CE0CA492DDC9F1B5DA4WEJ) от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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.

В соответствии с п.п. 1, 4 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, а также, в случае предъявления к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке.

АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» 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 (далее - положение о закупке).

Следуя указанному в ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ, положение о закупке 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.

В соответствии с ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, 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.

По первому доводу жалобы:

Согласно п.п. 12, 13 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ в документации о закупке устанавливаются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке. В соответствии с ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ 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.

Следуя протоколу заседания комиссии Организатора торгов от 25.07.2018 № 715 к участию в Закупке было допущено 3 заявки — ООО «ПГК» с ценой предложения 716 400, 00 руб. с учетом НДС, ООО «ИФ «ТОРЭКСТ» с ценой 564 000, 00 руб. с учетом НДС и заявитель по жалобе ООО «ПАСФСПБ и ЛЮ», предложивший цену 552 240, 00 руб. (НДС не облагается).

Согласно указанному протоколу заседания комиссии Организатора торгов от 25.07.2018 № 715 победителем Закупки было признано ООО «ИФ «ТОРЭКСТ» с ценой 564 000, 00 руб. с учетом НДС, а заявке ООО «ПАСФСПБ и ЛЮ», предложившему цену 552 240, 00 руб. (НДС не облагается), присвоено второе место по итогам Закупки.

Согласно п. 10 извещения о Закупке определена начальная (максимальная) цена договора - 820 000 (восемьсот двадцать тысяч рублей) 00 копеек с учетом всех налогов и других обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

В соответствии с п. 4.13.1 Документации оценка и сопоставление заявок осуществляются на основании единственного критерия оценки – «цена договора или цена за единицу продукции» в порядке, установленном приложением №2 к информационной карте. Применение иного порядка и/или критериев оценки, кроме предусмотренных в документации о закупке, не допускается.

Пунктом 4.13.2 Документации закреплено, что в рамках оценки и сопоставления заявок (оценочной стадии) ЗК осуществляется выявление среди участников закупки, прошедших отборочную стадию, победителя закупки. В целях определения победителя осуществляется ранжирование заявок по степени увеличения цены представленных заявок.

Согласно п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации оценка и сопоставление заявок осуществляются на основании единственного критерия оценки «Цена договора или цена за единицу продукции» в порядке, установленном ниже:

№ п/п	Порядок оценки по критерию
1.	<p>Цена договора или цена за единицу продукции:</p> <p>Содержание критерия:</p> <p>В рамках критерия оценивается предлагаемая участником: цена договора.</p> <p>Порядок оценки по критерию:</p> <p>Формулы расчета для указанного критерия не применяются. Оценка и сопоставление заявок осуществляется простым сопоставлением числовых значений ценовых предложений по математическим правилам по мере уменьшения для заказчика степени выгоды предложения о цене договора с учетом следующего:</p> <ul style="list-style-type: none"> - в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС. <p>Победителем закупки признается участник закупки, который сделал наиболее выгодное для заказчика предложение о цене договора, под которым понимается предложение о наиболее низкой цене договора, в том числе с учетом единого базиса оценки (без НДС). В случае если несколько участников представили заявки с одинаково выгодными для заказчика ценами, победителем закупки признается участник, заявка которого поступила раньше.</p>

Представитель Организатора торгов пояснил, что ввиду подачи заявки на участие в Закупке Заявителем, применяющим упрощенный режим налогообложения, согласно п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации Закупочная комиссия сопоставляла коммерческие предложения участников Закупки без НДС, вследствие чего цена заявки ООО «ИФ «ТОРЭКСТ» после вычета НДС составила 477 966, 10 руб., что повлекло признание заявки наиболее выгодной по отношению к заявкам других участников Закупки, т. к. цена предложения ООО «ПГК» за вычетом НДС составила 607 118, 64 руб., а цена заявителя по жалобе ООО «ПАСФСБ и ЛО» 552 240, 00 руб. НДС не облагалась.

Таким образом, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС приходит к выводу, что Закупочной комиссией ранжирование коммерческих предложений Закупки осуществлено с соблюдением установленного согласно п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации порядка оценки и сопоставления заявок.

На основании изложенного Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России находит первый довод жалобы Заявителя неподтвержденным и по данному доводу жалобы не усматривает в действиях Закупочной комиссии нарушений порядка проведения процедуры Закупки.

В отношении второго довода жалобы Заявителя:

В соответствии с 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.

Как было указано, п. 4.13.2 Документации закреплено, что в рамках оценки и сопоставления заявок (оценочной стадии) ЗК осуществляет выявление среди участников закупки, прошедших отборочную стадию, победителя закупки. В целях определения победителя осуществляется ранжирование заявок по степени увеличения цены представленных заявок.

Согласно п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации оценка и сопоставление заявок осуществляются на основании единственного критерия оценки «Цена договора или цена за единицу продукции», а также установлено, что оценка и сопоставление заявок осуществляется простым сопоставлением числовых значений ценовых предложений по математическим правилам по мере уменьшения для заказчика степени выгоды предложения о цене договора, при этом в случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС.

Вместе с тем, как было указано, начальная (максимальная) цена договора составляла 820 000 (восемьсот двадцать тысяч рублей) 00 копеек и сформирована Организатором торгов с учетом всех налогов и других обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

Согласно п. 2.1 Проекта договора в составе Документации цена Договора является твердой на весь срок действия договора, за исключением случаев, предусмотренных разделом 13 настоящего Договора, и составляет _____, с учетом всех налогов и других обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства РФ.

Из указанного следует, что договор с победителем Закупки, в случае, если он является плательщиком НДС, заключается по цене, включающей НДС.

Таким образом, следуя порядку, предусмотренному в Документации, при предложении участником Закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, стоимости выполнения договора в рамках Закупки, сниженной менее чем на включенную в цену сумму НДС по отношению к аналогичному предложению иного участника, являющегося плательщиком НДС, Организатором торгов будет признано приоритетным последнее предложение, однако, фактически, ввиду того, что цена заключаемого договора включает все налоги и сборы, Организатор торгов заключает договор не по наиболее выгодной цене.

Представители Организатора торгов в ходе заседания Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России пояснили, что указанный порядок предусмотрен с учетом последующего возврата Организатором торгов ранее уплаченного НДС.

Вместе с тем, в заседание Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России не было представлено каких-либо документов или сведений, которые могли бы свидетельствовать в пользу озвученного утверждения представителей Организатора закупки, или каким-либо образом указывать на закрепленные гарантии возврата уплаченной суммы НДС по договору в рамках Закупки в полном ее объеме.

Представители Организатора торгов также сослались на п. 10.13.10 Положения о закупках, согласно которому при определении порядка оценки по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» заказчик, при условии возможности и экономической эффективности применения налогового вычета, вправе в извещении, документации о закупке предусмотреть порядок оценки заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» без учета НДС.

Вместе с тем, согласно указанному пункту также установлено, что если заказчик не имеет права применять налоговый вычет НДС, а также в случаях, когда у заказчика отсутствует однозначная информация о наличии права применить налоговый вычет НДС, либо если налоговый вычет НДС применяется в отношении части приобретаемой продукции, то порядок оценки заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» без учета НДС не может быть установлен в документации о закупке и в качестве единого базиса сравнения ценовых предложений должны использоваться цены предложений участников с учетом всех налогов, сборов и прочих расходов в соответствии с законодательством.

Кроме того, как было указано, пунктом 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации фактически закрепляется порядок ранжирования заявок на основании ценовых предложений участников, при этом, предусмотренной п. 10.13.10 Положения о закупках непосредственно оценки заявок по критерию «Цена договора или цена за единицу продукции» в прямом значении применяемого понятия не осуществляется.

Таким образом, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу о том, что условия п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации приводят к нарушению прав потенциальных участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС, и необоснованно обязывают последних обеспечивать снижение стоимости предложения при учете равных условий исполнения договора. Вследствие изложенного по второму доводу жалобы Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Организатора закупки по установлению в п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации дискриминационного по отношению к потенциальным участникам Закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, условия сравнения цен предложений, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

4. Рассмотрев жалобу (от 03.08.2018 вх.№ 19782/18) ООО «ПАСФСБ и ЛО» на действия организатора торгов АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» и его закупочной комиссии при организации и проведении запроса котировок в электронной форме 0817-2018-00244 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию оборудования котельной (извещение № 31806718080), сопоставив доводы жалобы с пояснениями Организатора закупки, с документами, представленными в заседание комиссии, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России выявила в действиях организатора торгов АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального Закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу (от 03.08.2018 вх.№ 19782/18) ООО «ПАСФСБ и ЛО» на действия организатора торгов АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» (ИНН 7804474927, ОГРН 1117847568948) и его закупочной комиссии при организации и проведении запроса котировок в электронной форме 0817-2018-00244 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию оборудования котельной (извещение №31806718080) обоснованной.

2. Признать в действиях организатора торгов АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» (ИНН 7804474927, ОГРН 1117847568948) при организации и проведении запроса котировок в электронной форме 0817-2018-00244 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию оборудования котельной (извещение №31806718080) нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального Закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», выразившиеся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, допущенное путем установления в п. 1 Приложения 2 к Информационной карте Документации дискриминационного по отношению к потенциальным участникам Закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, условия сравнения цен предложений.

3. Не выдавать организатору торгов АО «ЛМЗ им. К. Либкнехта» (ИНН 7804474927, ОГРН 1117847568948) обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений организации и проведения запроса котировок в электронной форме 0817-2018-00244 на выполнение работ по ремонту и техническому обслуживанию оборудования котельной (извещение № 31806718080) ввиду наличия договора от 06.08.2018 №290/20/18, заключенного Организатором торгов с ООО «ИФ «ТОРЭКСТ» по итогам Закупки.

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

<...>

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

Связанные организации

Связанные организации не указаны

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО

от 22 августа 2018 г. N АД/66562/18

**ПО ВОПРОСУ
УСТАНОВЛЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ, К УЧАСТНИКАМ, ПРИМЕНЯЮЩИМ
РАЗЛИЧНЫЕ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ (УМЕНЬШЕНИЕ
ИЛИ УВЕЛИЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕННОЙ МАКСИМАЛЬНОЙ
НАЧАЛЬНОЙ ЦЕНЫ НА СУММУ НДС)**

Федеральная антимонопольная служба (далее - ФАС России) на основании пункта 5.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331, направляет территориальным органам ФАС России для использования в работе информационное письмо по вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС).

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке 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 2 статьи 3 Закона о закупках выигравшим торги на конкурсе признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации на основании положения о закупке, на аукционе - лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую 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

МОСКОВСКОЕ УФАС РОССИИ

РЕШЕНИЕ

от 26 февраля 2021 года N 077/07/00-2775/2021

По делу N 077/07/00-2775/2021

По делу N 077/07/00-2775/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.02.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителя от ООО "РТ-Экспо",

в отсутствие ИП ... (уведомлена надлежащим образом, письмом Московского УФАС России от 16.02.2021 N ЕО/8862/21),

рассмотрев жалобу ИП ... (далее - Заявитель) на действия ООО "РТ-Экспо" (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по косметическому ремонту помещений (реестровый N 32109950236) (далее - Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная несогласием с установлением дискриминационного подхода к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису.

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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В пункте 1 Приложения N 2 к информационной карте Документации установлено: "...В случае, если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС...".

Вместе с тем установление такого порядка оценки путем приведения цен к единому налоговому базису в соответствии с позицией ФАС России Комиссия считает неправомерным.

Так, согласно позиции ФАС России, обозначенной в [письме от 22.08.2018 N АД/66562/18](#), в котором указано, 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.

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 закупка, 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).

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.

При этом наличие в Закупочной документации нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям о Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

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.

При этом Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и

565

сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

В свою очередь, 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.

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 меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки.

В свою очередь, приведение Заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения занижать свои предложения.

Факт указания Заказчиком начальной (максимальной) цены в извещении

с учетом НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность

по предоставлению ценового предложения, "очищенного" от НДС лишь потому,

что он не является плательщиком названного налога. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем их занижать ценовые предложения при участии в конкурентных процедурах на величину налога на добавленную стоимость лишь в силу того, что они не являются плательщиками налога.

Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии

в закупках. Напротив, Закон о закупках в статье 3 определил базовые принципы, которыми должны руководствоваться заказчики при осуществлении закупок,

а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что 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. По сути, Заказчик, устанавливая названное спорное требование в Закупочной документации, в первую очередь, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Вместе с тем, преследование названной цели заказчиком в целях минимизации налогового бремени не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.

Комиссия, проанализировав положения Закона о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации, указывает на отсутствие положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в закупках. Применение при оценке заявок вычета НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками указанного налога, может привести к созданию данным участникам преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Доводы Заказчика об обратном, по существу сводятся к несогласию с позицией Заявителя и основаны на праве установления такого порядка оценки в Положении о закупках. 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.

Вместе с тем, Заказчик подтвердил наличие подхода к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому налоговому базису.

В настоящем случае оценка ценовых предложений путем приведения к единому базису путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками Закупки, являющимися плательщиками НДС, ведет к нарушению части 6 статьи 3 Закона о закупках, а также пункта 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

SPY

1. Признать жалобу Заявителя на действия ООО "РТ-Экспо" (ИНН: 7717668394, ОГРН: 1107746087195) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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