



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ростовской области**

пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403
г. Ростов-на-Дону, 344006
тел. (863) 263-31-04, факс (863) 240-99-59
e-mail: to61@fas.gov.ru

26.05.2021 № 12457/05

На № _____ от _____

ИП Красавин Е.А.
(ОГРНИП 319508100215051)
(далее – Заявитель)
143907, г. Балашиха,
пр. Ленина, 3217304
114@zefz.ru

АО «ДОНЭНЕРГО»
(ИНН 6163089292)
(далее – Заказчик)
344006, г. Ростов-на-Дону,
ул. Пушкинская, д. 162
uzd01@donenergo.ru
donen@mail.ru
fil61oku@donenergo.ru

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена: «21 мая 2021 г.»

В полном объеме решение изготовлено: «26 мая 2021 г.»

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Комиссия) по рассмотрению жалоб на действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в составе:

Председатель Комиссии: Кожемяко Н.А. – заместитель
руководителя Ростовского УФАС
России – начальник отдела по борьбе с
картелями;

Члены Комиссии: Иваненко И.С. – заместитель
начальника отдела по борьбе с
картелями Ростовского УФАС России;
Правдюк Р.В. – специалист-эксперт
отдела по борьбе с картелями
Ростовского УФАС России,

рассмотрев с использованием системы видеоконференц-связи, при участии представителей ИП Красавина Е.А. (Заявителя) и АО «ДОНЭНЕРГО» (Заказчика), дело № 061/07/3-141/2021, возбужденное по жалобе ИП Красавина Е.А. на действия

007223

АО «ДОНЭНЕРГО» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 32110239147 на право заключения договора на поставку электротехнических материалов и оборудования для технического обслуживания, капитального и аварийного ремонта электрических сетей, выразившиеся в нарушении Заказчиком (Организатором торгов) положений Закона о закупках,

УСТАНОВИЛА:

Жалоба ИП Красавина Е.А. поступила в Ростовское УФАС России 11.05.2021г.

В поданной жалобе Заявитель указывает, что Заказчиком в закупочной документации неправомерно определена значимость критериев по опыту, обеспеченности финансовыми ресурсами, статуса производителя выше, чем значимость критерия цены договора.

Кроме того, Заявитель ссылается на то, что Заказчиком неправомерно был установлен порядок расчёта ценовых предложений без учета НДС.

АО «ДОНЭНЕРГО» представило письменные возражения на жалобу, в которых указало, что проведение рассматриваемого конкурса в электронной форме № 32110239147 осуществлялось в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Донэнерго» (далее – **Положение о закупках**) и закупочной документацией.

Рассмотрение дела № 061/07/3-141/2021 откладывалось до 15 ч. 15 мин. 21.05.2021г.

Комиссия, заслушав представителей ИП Красавина Е.А. и АО «ДОНЭНЕРГО», по результатам рассмотрения жалобы установила следующее.

В соответствии с ч.ч. 1, 2 ст. 2 Закона о закупках предусмотрено, что 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).

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. Положение о закупке утверждается: высшим органом управления государственной корпорации или государственной компании в случае, если заказчиком выступает государственная корпорация или государственная компания.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

1) 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;

2) утратил силу. - Федеральный закон от 31.12.2017 № 505-ФЗ;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

б) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с ч. 13 ст. 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Заказчиком 27.04.2021г. размещено Извещение о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 32110239147 на право заключения договора на поставку электротехнических материалов и оборудования для технического обслуживания, капитального и аварийного ремонта электрических сетей на официальном сайте единой информационной системы (далее – ЕИС) www.zakupki.gov.ru.

Дата и время окончания приема заявок 09:00 (время Московское) 13.05.2021г.

В срок, установленный конкурсной документацией, на участие в закупке поданы 2 заявки.

Довод подателя жалобы о неправомерном установлении значимости критериев по опыту, обеспеченности финансовыми ресурсами, статуса производителя выше, чем значимость критерия цены договора подлежит отклонению ввиду следующего.

Согласно ч. 16 ст. 3.2 Закона о закупках под конкурсом понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании

указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Таким образом, такой способ закупки как конкурс предполагает, что в приоритете будет не ценовое предложение участника, а соответствие участника всем квалификационным требованиям, то есть именно его квалификация и предложенные им условия исполнения договора.

Согласно п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Заказчиком, в целях определения лучших условий исполнения договора, в разделе 14 конкурсной документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе.

В соответствии с разделом 14 конкурсной документации установлены три критерия оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе:

Критерий оценки	Максимальная оценка по критерию	Значимость критерия	Коэффициент значимости	Максимальный рейтинг по критерию	Максимальный итоговый рейтинг
Критерий № 1 «Цена договора»	100 баллов	10%	0,1	10 баллов	100 баллов
Критерий № 2 «Квалификация и деловая репутация»	100 баллов	80%	0,8	80 баллов	
Критерий № 3 «Срок поставки товаров»	100 баллов	10%	0,1	10 баллов	

14.3. Оценка заявок по критерию № 2 «Квалификация и деловая репутация» осуществляется по следующим показателям:

Показатели критерия № 2	Максимальная оценка по показателю	Значимость показателя	Коэффициент значимости	Максимальная оценка с учетом значимости показателя
Показатель № 1 «Опыт поставки аналогичных предмету закупки товаров за последние два календарных года, предшествующих закупке»	100 баллов	30%	0,3	30 баллов
Показатель № 2 «Среднегодовой объем выручки за три отчетных года»	100 баллов	20%	0,2	20 баллов

Показатель № 3 «Участник является производителем или официальным дилером/представителем производителя товара»	100 баллов	20%	0,2	20 баллов
Показатель № 4 «Фактический опыт работы с Заказчиком при поставке аналогичных предмету закупки товаров»	100 баллов	30%	0,3	30 баллов

Заказчиком, в целях определения уровня надежности участника конкурса, его опыта и способности поставить товар, в конкурсной документации установлен один из четырех неценовых оценочных показателей по критерию № 2 «Квалификация и деловая репутация» о фактическом опыте работы с Заказчиком при поставке аналогичных предмету закупки товаров. Оценка заявок участников конкурса осуществляется бальным методом по совокупности показателей критерия № 2 «Квалификация и деловая репутация», и показатели об опыте работы являются двумя из составляющих критерия.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что критерий «фактический опыт работы с АО «Донэнерго» не является определяющим, учитывается только при оценке заявок и в совокупности с другими критериями, в равной степени применяется ко всем участникам и не может являться основанием для отклонения участника.

Как указано в определении Верховного Суда РФ по экономическим спорам от 31 июля 2017г. № 305-КГ17-2243 требования к участникам закупки могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий закупки не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

Целесообразность установления Заказчиком данного показателя обусловлена необходимостью поставки необходимого товара надлежащим образом и в порядке, предусмотренном договором.

Закупка товара в рамках рассматриваемого конкурса, осуществляется в том числе для оперативного капитального и аварийного ремонта электрических сетей, предусматривающего недопустимость поставки товара несоответствующего качества в неустановленный договором срок, и показатель критерия № 2 «Квалификация и деловая репутация» о фактическом опыте работы с Заказчиком при поставке аналогичных предмету закупки товаров» установлен исключительно в целях предупреждения рисков, которые могут привести к нарушению электроснабжения потребителей Ростовской области.

Учитывая вышеизложенное, при осуществлении закупок товаров, предназначенных для выполнения вышеуказанных работ, Заказчиком устанавливается показатель критерия № 2 «Квалификация и деловая репутация» о фактическом опыте работы с Заказчиком при поставке аналогичных предмету закупки товаров в целях предупреждения рисков, которые могут привести к срыву

сроков выполнения работ, влекущих финансовые потери и невыполнение инвестиционной программы.

Кроме того, из пояснений Заказчика следует, что установление в закупочной документации одного из неценовых оценочных критериев о наличии/отсутствии фактического опыта работы с АО «Донэнерго» не обеспечивает участнику закупки, имеющему указанный опыт, гарантированную победу в такой закупке, так как не является определяющим.

В подтверждение своей позиции Заказчик представил протоколы рассмотрения заявок, поданных на участие в закупочных процедурах: №№ 32009089874, 32009599892, 32009606212 и 32110221776, в которых победителями были признаны участники, которые ранее не имели договорных отношений с АО «Донэнерго». При этом, в числе участников данных закупок были хозяйствующие субъекты, имеющие фактический опыт с Заказчиком.

Исходя из вышеизложенного, указанный Заявителем довод не нашел своего подтверждения.

Также, Комиссия Ростовского УФАС России отклоняет как необоснованный довод поданной жалобы о неправомерности расчета ценовых предложений без учета НДС.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках к числу принципов, 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 степени 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.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 16.05.2018г.

Кроме того, согласно ч. 10 ст. 4 Закона о закупках Заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

Таким образом, во исполнение вышеуказанной нормы Закона о закупках Заказчиком в конкурсной документации установлено одно значение начальной (максимальной) цены договора — без учета НДС.

Пунктом 14.2 раздела 14 конкурсной документации «Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе. Порядок оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе» установлено, что оценка по критерию № 1 «Ценовое предложение (цена единицы товара)» осуществляется на основании ценовых предложений, представленных участниками конкурса по форме 7 раздела 16.3 конкурсной документации. В качестве единого базиса сравнения ценовых предложений их сравнение осуществляется по цене без НДС. Данный порядок применяется ко всем участникам закупки в равной степени.

Из пояснений Заказчика следует, что НДС является косвенным налогом и представляет собой форму изъятия в бюджет государства части стоимости товара, работы или услуги, которая создается на всех стадиях процесса производства товаров, работ и услуг и вносится в бюджет по мере реализации.

Согласно ч. 1 ст. 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации от 05.08.2000 № 117 (далее - НК РФ) упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

В соответствии с ч. 2 ст. 346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом).

Согласно ч. 1 ст. 171 НК РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога, исчисленную в соответствии со статьей 166 настоящего Кодекса, на установленные настоящей статьей налоговые вычеты.

В силу ч. 2 ст. 171 НК РФ вычетам подлежат суммы налога, предъявленные налогоплательщику при приобретении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав на территории Российской Федерации либо уплаченные налогоплательщиком при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, в таможенных процедурах выпуска для внутреннего потребления (включая суммы налога, уплаченные или подлежащие уплате налогоплательщиком по истечении 180 календарных дней с даты выпуска товаров в соответствии с таможенной процедурой выпуска для внутреннего потребления при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), переработки для внутреннего потребления, временного ввоза и переработки вне таможенной территории либо при ввозе товаров, перемещаемых через границу Российской Федерации без таможенного оформления, в отношении:

- 1) товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с настоящей главой, за исключением товаров, предусмотренных пунктом 2 статьи 170 настоящего Кодекса;

- 2) товаров (работ, услуг), приобретаемых для перепродажи;

- 3) товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций по реализации работ (услуг), местом реализации которых в соответствии со статьей 148 настоящего Кодекса не признается территория Российской Федерации, за исключением операций, предусмотренных статьей 149 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено подпунктом 4 настоящего пункта;

- 4) рекламных и маркетинговых услуг, приобретаемых для передачи прав, указанных в подпункте 26 пункта 2 статьи 149 настоящего Кодекса, местом

реализации которых в соответствии со статьей 148 настоящего Кодекса не признается территория Российской Федерации.

Учитывая вышеизложенного, при заключении договора с контрагентом, который применяет обычную систему налогообложения (является плательщиком НДС), Заказчик вправе при осуществлении расчетов уплачиваемых налогов принять к вычету сумму уплаченного НДС, то есть возмещать ее из бюджета Российской Федерации, а при заключении договора с контрагентом, применяющим упрощенную систему налогообложения, Заказчик такой возможности не имеет.

При этом Закон о закупках не содержит положений, допускающих организациям, находящимся на упрощенной системе налогообложения, получения преимуществ при участии в закупках.

Более того, согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках, целями регулирования данного закона являются, в том числе эффективное использование денежных средств заказчика. При этом у стороны контракта, находящегося на упрощенной системе налогообложения, отсутствует обязанность по уплате НДС в бюджет и незаконное получение денежной суммы в размере суммы НДС может привести к неосновательному обогащению его за счет контрагента и необходимости обращения в суд и с иском о взыскании указанной суммы неосновательного обогащения.

Вышеуказанное может привести к созданию преимуществ участникам, находящимся на упрощенной системе налогообложения, что противоречит ч.1 ст.3 Закона о закупках, в соответствии с которым заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Примененный Заказчиком (АО «Донэнерго») подход при оценке заявок применяется в равной степени ко всем участникам, использующим тот или иной режим налогообложения и направлен на обеспечение возможности сопоставления по данному критерию заявок участников, использующих разные режимы налогообложения, что не является ограничением участников закупки.

Таким образом, Заказчиком установлен единый порядок оценки заявки для всех участников, что соответствует ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, в силу которой 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.

Исходя из вышеизложенного, применение Заказчиком по рассматриваемой закупке единого порядка оценки ценовых предложений участников без учета НДС является обоснованным.

Правомерность вышеуказанной позиции подтверждается решением Арбитражного суда Ростовской области от 07.07.2017 по делу А53-14955/17, разъяснениями Минэкономразвития России, изложенными в письмах от 26.05.2016 № Д28и-1372, от 28.04.2016 № Д28и-1114, от 17.02.2016 № ОГ-Д28-2554, от 30.11.2015 № Д28н-3499 и от 30.09.2015 № Д28н-2782.

Ссылка Заявителя на судебную практику не может быть применена, поскольку касается закупок, проведенных в рамках Федерального закона от 05.04.2013г.

№ 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Нарушений в действиях АО «Донэнерго» норм Закона о закупках при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого, № 32110239147 не установлено.

Доводы Заявителя признаются необоснованными.

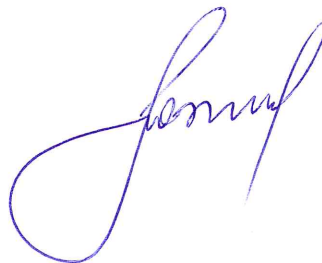
В связи с вышеуказанным и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ИП Красавина Е.А. необоснованной.

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

Председатель Комиссии



Н.А. Кожемяко

Члены Комиссии



И.С. Иваненко



Р.В. Правдюк