

РЕШЕНИЕ

по делу № 8-01/230

01 августа 2018 года

г. Ха-баровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего <...>,

в присутствии представителей:

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «Прим-ДВ» на действия закупочной комиссии АО «Хабаровский аэропорт», материалы дела № 8-01/230,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Прим-ДВ» на действия закупочной комиссии АО «Хабаровский аэропорт» при проведении запроса предложений на отбор организации на право заключения договора на оказание клининговых услуг, в которой общество не согласилось с результатами оценки заявок участников закупки, полагая, что закупочной комиссией в нарушение Положения о закупках АО «Хабаровский аэропорт» подсчет баллов произведен с нарушением положений закупочной документации, установленные в документации формулы расчетов создают преимущественные условия участия организациям, находящимся на упрощенной системе налогообложения. Действия закупочной комиссии обусловлены положениями документации, в которой изначально прописаны дискриминационные условия подсчета рейтинга по критерию «Цена договора» для организаций, являющихся плательщиками НДС.

Поскольку доводы жалобы подпадают под основания, указанные в части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, жалоба рассматривается комиссией по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Представители общества в заседании Комиссии доводы жалобы поддержали.

Заказчик в представленном отзыве и его представитель в заседании комиссии с жалобой не согласились, поскольку оценка предложений участников осуществлена в соответствии с критериями и процедурами, указанными в закупочной документации. Заявителем в заявке предложена цена договора без учета НДС, расчет итогового рейтинга по критерию «цена договора» сделан в соответствии с порядком, установленным закупочной документацией.

В заседании комиссии объявлялся перерыв до 12 час. 00 мин. 01.08.2018.

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующему выводу.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

Согласно части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (ч. 5 ст. 3).

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе 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.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ непосредственно в закупочной документации должны быть указаны сведения: о начальной (максимальной) цене договора (цене лота); порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям; критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке; порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

27.06.2018 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 31806655699 о проведении запроса предложений на отбор организации на право заключения договора на оказание клининговых услуг, закупочная документация. Срок подачи заявок установлен до 09.07.2018, рассмотрение заявок – 09.07.2018, дата подведения итогов – 09.07.2018. Начальная (максимальная) цена договора – 69000000,00 руб. (без НДС), 81420000,00 руб. (с НДС).

В установленный срок на участие в закупке поданы заявки ООО «Клинок» - 69000000 руб. без НДС, 81420000 руб. с НДС, ООО «Марекс» - 67536000 руб. без НДС, 67536000 руб. с НДС, ООО «Амазон-клининг» - 68990004 руб. без НДС, 68990004 руб. с НДС, ООО «Прим-ДВ» - 64385963,09 руб. без НДС, 75975436,45 руб. с НДС. Все заявки признаны соответствующими требованиям документации и допущены к участию в запросе предложений, победителем закупки признано ООО «Марекс» (протокол от 11.07.2018).

Согласно пункту 14.9.7 Положения о закупках АО «Хабаровский аэропорт» в рамках оценочной стадии конкурсная комиссия оценивает и сопоставляет заявки на участие в запросе предложений, которые не были отклонены на отборочной стадии. Цель оценки и сопоставления заявок заключается в их ранжировании по степени предпочтительности для заказчика с целью определения победителя. Оценка осуществляется в строгом соответствии с критериями и процедурами, указанными в документации о проведении запроса предложений (п. 14.9.7.1).

Порядком оценки и сопоставления заявок на участие в закупке закупочной документации установлено, что для оценки заявки осуществляется расчет итогового рейтинга по каждой заявке. Итоговый рейтинг заявки рассчитывается путем сложения рейтингов по каждому критерию оценки заявки, умноженных на их значимость.

Согласно закупочной документации критериями оценки заявок являются: цена договора – 45%, квалификация участника – численность технического персонала для исполнения всего комплекса объемов работ заказчика не менее 95 человек находящихся в месте оказания услуги (г. Хабаровск) – 15%, наличие финансовых, материально-технических, трудовых и производственных ресурсов. Положитель-

ный результат по финансовому отчету «Отчет о финансовых результатах - Форма 2» не менее трех лет – 15%, наличие опыта работы по деятельности данного вида не менее 36 месяцев, наличие деловой репутации, подтвержденной рекомендациями, письмами, благодарностями, отсутствие судебных актов, вынесенных по делам с участием участника закупки в течение последних 3-х лет, предшествующих дате заявки, которые подтверждают неисполнение или ненадлежащее исполнение участником закупки своих обязательств при поставке товаров, оказания услуг или выполнения работ – 25%.

Согласно закупочной документации цена договора включает стоимость услуг (работ), все затраты, издержки и иные расходы исполнителя, связанных с исполнением настоящего договора, в том числе налоги, сборы и другие обязательные платежи. Исполнитель за свой счёт осуществляет закупку инвентаря и оборудования, расходных и чистящих средств и материалов, производит своими силами и за свой счёт текущий ремонт и техническое обслуживание уборочной техники.

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются: организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

Объектом налогообложения признаются, в частности, реализация товаров (работ, услуг) (пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 кодекса) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьей 174.1 настоящего Кодекса (п. 2 ст. 346.11 НК РФ).

В силу статьи 346.26 Налогового кодекса Российской Федерации организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся налогоплательщиками единого налога, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (в отношении операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21 настоящего Кодекса, осуществляемых в рамках предпринимательской деятельности, облагаемой единым налогом), за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на

территории Особой экономической зоны в Калининградской области.

Статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательская деятельность определена как самостоятельная, осуществляемая на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Принимая решение участвовать в закупке, хозяйствующий субъект самостоятельно формирует предложение 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 и составляет конкуренцию при проведении закупки.

Закупочной документацией установлено, что оценка предложений участников производится – без учета НДС (п. 3).

В соответствии с порядком оценки и сопоставления заявок на участие в закупке рейтинг заявки по каждому критерию представляет собой оценку в баллах, получаемую по результатам оценки по критериям.

Рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Цена договора», определяется по формуле:

$$R_{ai} = (A_{max} - A_i) * 100 / A_{max},$$

где, R_{ai} – рейтинг, присуждаемый i -й заявке по указанному критерию;

A_{max} – начальная (максимальная) цена договора;

A_i – цена договора, предложенная i -м участником.

Разъяснение для целей применения единообразия при расчете показателя ««Цена договора» в алгоритме расчета рейтинга (п.4 Приложения №1) по критерию «Цена договора»:

1. Если участник запроса предложения заявил «Цену договора» с НДС, то цена A_{max} и A_i в алгоритме расчета будет применяться без НДС

$$A_{max} (\text{без НДС}) - A_i (\text{без НДС}) * 100 / A_{max} (\text{без НДС})$$

2. Если участник запроса предложения заявил «Цену договора» только без НДС (УСО), то A_{max} в алгоритме расчета применяется указанная «Цена договора» с НДС.

$$A_{max} (\text{с НДС}) - A_i (\text{без НДС (УСО)}) * 100 / A_{max} (\text{с НДС})$$

4) Для расчета итогового рейтинга по заявке рейтинг, присуждаемый этой заявке по критерию «Цена договора», умножается на соответствующую указанному критерию значимость.

Участник закупки, имеющий упрощенную систему налогообложения, при оценке заявок по цене, приводится к остальным участникам закупки, работающих по

стандартной схеме налогообложения. От заявленной участниками в заявке цены, работающих по стандартной схеме налогообложения будет вычтен размер НДС. Данное действие проводится только для сопоставления заявок. Договор заключается с победителем по цене предложенной им в поданной заявке.

При оценке заявок по критерию «цена договора» лучшим условием исполнения договора по указанному критерию признается предложение участника закупки с наименьшей ценой договора (с наименьшей суммой цен за единицу товара, работы, услуги). Договор заключается на условиях по данному критерию, указанных в заявке.

Таким образом формула расчета предложений участников, использующих УСО, сформирована с учетом НДС, что противоречит закупочной документации.

При оценке ценовых предложений для участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, в формуле, установленной закупочной документацией, ценовой критерий рассчитывается путем вычитания из максимальной цены договора с НДС заявленной участником цены договора без НДС, что обеспечивает им преимущественные условия участия в закупке.

В материалы дела представлены предложения участников закупки, в том числе предложение ООО «Прим-ДВ». Общество является плательщиком НДС, в связи с чем ушло в своем ценовом предложении сумму данного налога.

В соответствии с расчетом итоговый рейтинг по критерию «Цена договора» ООО «Прим-ДВ» составляет $(69000000 - 64385963,09) * 100 / 69000000 = 6,69 * 45\% = 3,01$.

Итоговый рейтинг ООО «Марекс» по критерию «Цена договора» в соответствии с заявленной формулой составляет $(81420000 - 67536000) * 100 / 81420000 = 17,05 * 45\% = 7,67$.

Итоговый рейтинг ООО «Амазон-клининг» составляет $(81420000 - 68990004) * 100 / 81420000 = 15,27 * 45\% = 6,87$.

Поскольку начальная цена договора с НДС значительно превышает начальную цену договора без НДС, участники, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, при таком расчете имеют преимущество в сравнении с участниками, являющимися плательщиками НДС, так как разница между максимальной ценой договора с НДС и предложением участника, находящегося на упрощенной системе налогообложения, значительно больше, чем у участника, являющегося плательщиком НДС, что нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленный пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Частью 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Из системного толкования пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ следует, что установленный в документации порядок определения победителя закупки должен основываться на равном подходе к оценке представленных участниками предложений, недопустимости установления различных формул подсчета значимости ценовых предложений, обеспечивающих преимущественные условия участия в закупке определенным участникам.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Таким образом, проведение оценки и сопоставления заявок на участие в закупке для участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, по установленной в закупочной документации формуле, создает им преимущественные условия, что противоречит части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Поскольку допущенное нарушение повлияло на результат закупки, комиссия полагает необходимым выдать закупочной комиссии предписание об устранении допущенных нарушений.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного

органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Прим-ДВ» на действия закупочной комиссии АО «Хабаровский аэропорт» при проведении запроса предложений на отбор организации на право заключить договор на оказание клининговых услуг, (извещение № 31806655699) обоснованной.

2. Выдать ОАО «Хабаровский аэропорт» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.32.3 КоАП РФ.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 8-01/230

01 августа 2018 года

г. Ха-баровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе председательствующей <...>, на основании своего решения от 01.08.2018 по делу № 8-01/230, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Хабаровский аэропорт» в срок до 14.08.2018 совершить действия, направленные на устранение нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», допущенного при проведении запроса предложений на отбор организации на право заключения договора на оказание клининговых услуг (извещение № 31806655699), с целью чего аннулировать данную закупку.

Об исполнении настоящего предписания сообщить в Хабаровское УФАС России не позднее пяти дней с даты его исполнения (с приложением подтверждающих документов).

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края течение трех месяцев со дня его выдачи.