

В Управление Федеральной антимонопольной службы

по г. Москве

Руководителю: Соловьевой Екатерине Александровне

Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1

Тел.: +7(495) 784-75-05

факс: +7 (495) 607-31-41

Эл.почта: to77@fas.gov.ru

ЗАЯВИТЕЛЬ (участник закупки):

Общество с ограниченной ответственностью «ЛИНК»

Директор: Мирошниченко Виталий Валерьевич

Адрес места нахождения и почтовый адрес:

129226, г. Москва, вн.тер. г. Муниципальный округ Ростокино, ул.

Сельскохозяйственная, д.12Б стр.4

тел. 8(495) 161-24-05

e-mail: info@link-trade.ru

ЗАКАЗЧИК:

АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «НАУЧНО-
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ И КОНСТРУКТОРСКИЙ ИНСТИТУТ
РАДИОЭЛЕКТРОННОЙ ТЕХНИКИ»

Адрес места нахождения/почтовый адрес:

442960, Пензенская область регион, Заречный город, Заречный нас.

пункт, проспект Мира улица, корпус 1

Контактное лицо: И.Г. Лишутанова

e-mail: IGLishutanova@nikiret.ru

Номер контактного телефона: +7 (8412) 654870

ЖАЛОБА

Сведения о закупке:

Способ закупки: Аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства

Объект закупки: Право заключения договора на поставку продукции WAGO

Реестровый номер: 32313065669

Начальная (максимальная) цена договора: 17 299 469,52 рублей.

Электронная площадка: АО «СБЕРБАНК-АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ СИСТЕМА ТОРГОВ»

Адрес электронной площадки: <http://www.sberbank-ast.ru>

Содержание и обоснование жалобы:

08.12.2023 в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) Акционерное общество «Научно-исследовательский и конструкторский институт радиоэлектронной техники» (далее — Заказчик) разместило извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 32313065669 на право заключения договора на поставку продукции WAGO с начальной (максимальной) ценой договора 17 299 469,52 рублей. (далее — Закупка)

В пункте 8 раздела 1 «Извещение о проведении закупок» указано, что Начальная (максимальная) цена договора: 17 299 469,52 рубля (Семнадцать миллионов двести девяносто девять тысяч четыреста шестьдесят девять рублей 52 копейки), включая НДС.

14 416 224,60 руб. (Четырнадцать миллионов четыреста шестнадцать тысяч двести двадцать четыре рубля 60 копеек) без учета НДС.

В связи с тем, что в соответствии с законодательством РФ заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС.

В разделе 3 «Критерии и методика оценки заявок на участие в закупке» аукционной документации указано, что единственным критерием оценки со значимостью (весом) 100% является цена договора.

Закупочная комиссия присваивает участникам, заявки которых были признаны соответствующими условиям аукциона, места, начиная с первого, при этом первое место присваивается участнику, который предложил минимальную цену договора (наименьшее ценовое предложение).

В связи с тем, что в соответствии с законодательством РФ заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (работ, услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС.

Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС.

Если по итогам рассмотрения вторых частей заявок только один участник признан соответствующим требованиям документации, то заявке на участие в закупке такого единственного соответствующего участника присваивается первое место.

Считаем, что в этих положениях закупочной документации содержатся признаки нарушения заказчиком законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц по следующим основаниям:

1. Заказчик не вправе при оценке заявок уменьшить (увеличить) предложенную участником цену договора на сумму НДС.

Верховный Суд в обзоре судебной практики № 3, утвержденном президиумом от 10.11.2021 указал, что увеличение цены, указанной обществом, на сумму НДС лишено законных оснований, поскольку участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены на сумму НДС по требованию заказчика. Иное противоречило бы нормам законодательства о налогах и сборах.

Аналогичная позиция изложена в письме ФАС № АД/66562/18 от 22.08.2018. В частности, в нем закреплена следующая позиция: «...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 этом же письме ФАС указано, что в Федеральном законе № 223-ФЗ от 18.07.2011 о закупках отдельными видами юридических лиц 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»

Аналогичная позиция изложена верховным судом в определении от 28.09.2023 № 305-ЭС23-17608 по делу №А40-181633/2022. В этом определении указано, что установление Заказчиком по 223-ФЗ в закупочной документации несколько значений начальной (максимальной) цены договора (с НДС и без НДС в зависимости от применяемой системы налогообложения участником закупки), не соответствует требованиям действующего законодательства и свидетельствует о предоставлении преимуществ при

участии в закупке участникам – плательщикам НДС, по сравнению с участниками, которые такими плательщиками не являются.

Нормы действующего законодательства не наделяют участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим 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.

Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

Данная правовая позиция изложена также в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019.

ПАО «Россети» по аналогичному поводу пыталось обжаловать в краевом Арбитражном суде четыре решения Управления ФАС по Ставропольскому краю.¹

Данным Управлением были рассмотрены жалобы на действия Общества. Комиссия УФАС по Ставропольскому краю в ходе рассмотрения установила, что 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.

В результате рассмотрения дела, все четыре жалобы были признаны обоснованными. ПАО «Россети» были выданы предписания об устранении нарушений.

Предписания были исполнены в срок. В то же время заказчик обратился в суд с заявлением об оспаривании данных решений. Решением Арбитражного суда от 06.02.2023 года решения и предписания Ставропольского УФАС признаны законными.

14.09.2023 на сайте Ставропольского УФАС опубликована новость, что ПАО «Россети Северный Кавказ», будучи заказчиком, установило в закупочной документации разные цены для участников закупки²

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 установленная цена НДС или нет.

Комиссией управления рассмотрено 4 аналогичные жалобы на действия общества. Заявители указывали на то, что Россети установили в документации различные цены, а именно с НДС и без НДС.

Общество нарушило порядок формирования извещения о проведении закупки. Подобные действия недопустимы в соответствии с действующим законодательством.

¹ <https://stavropol.fas.gov.ru/news/12173>

² <https://stavropol.fas.gov.ru/news/12280>

По результатам рассмотрения жалоб ПАО «Россети Северный Кавказ» выдано предписания. В установленный срок они были исполнены. Однако в то же время заказчик обратился в суд с заявлением об оспаривании решений.

Суды трех инстанций подтвердили законность действий Ставропольского УФАС.

В решении по жалобе по делу №077/07/00-12607/2022 ООО «ЕВГЕНИНА» на действия ПАО «Россети Центр» от 19.08.2022 (прилагается к настоящей жалобе) указано, что согласно ч. 6 ст. 3 223-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.

В данном случае применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению, что 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.

Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным ч. 6 ст. 3, а также п. 2 ч. 1 ст. 3 223-ФЗ.

В этом решении также есть ссылки на аналогичные выводы, которые изложены в определении судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.202 N 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021, а также в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, А40-281675/21 постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам №№ А40-214462/20, А40-247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-245935/2021, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-107093/2020, А40-42974/2021, А40-28330/2021, А40-68522/2021 и др.

Аналогичные выводы изложены в решениях Ярославского УФАС³ и УФАС по Удмуртской республике⁴.

Эти позиция в обоих случаях также были поддержаны арбитражными судами.

Позицию о том, что нельзя по-разному сравнивать предложения поставщиков на УСН и на общей системе налогообложения занимает и УФАС по г. Москве.

³ <https://yaroslavl.fas.gov.ru/news/17595>

⁴ <https://udmurtia.fas.gov.ru/news/20104>

Так, 04.04.2023 на сайте УФАС по г. Москве⁵ опубликована новость о том, что жалоба на действия АО «НТЦ ФСК ЕЭС» признана обоснованной и высказана позиция, что сравнение ценовых предложений участников Закупки путем, приведения их к единому базису с вычетом НДС из предложенных участниками сумм **дискриминационно и нарушает права участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС.**

В разъяснении УФАС России № ПИ/90142/21 от 22.10.2021 указано, что Заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений участников закупки, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков.

Аналогичная позиция изложена в Определении судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 23.04.2021г. №307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, Постановлениях Арбитражных судов по делам № А40-178780/20 (№ 09АП- 76370/2020), № А40-107093/2020 (№ 09АП-6593/2021, Ф05-20154/2021), №А40-4461/2021 (№ 09АП-39965/2021), № А56-75118/2019 (№ 307-ЭС20-21065, № Ф07-8463/2020, № 13АП- 4980/2020), № А40-95631/2021.

Таким образом, сравнение участников путем приведения ценовых предложений к единому базису является нарушением требований законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц.

2. 223-ФЗ, НК РФ не предусматривают возможность предоставления хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками НДС, преимуществ при участии в конкурентных процедурах.

Такая позиция изложена в постановлении Марийского УФАС России от 01.04.2022 № 012/04/7.32.3-192/2022. В этом постановлении указано, что нельзя 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 уменьшения.

Полагаем, что Заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае, согласно пункту 2 статьи 171 НК РФ, Заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.

Вместе с тем, упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 №223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

Такая позиция закреплена в определении Верховного суда РФ №305-ЭС22-15109 от 06.09.2022 по делу №А40-145152 и Решение АС города Москвы от 28.10.2021 по делу №А40-145152/2021 и представляется наиболее обоснованной.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ.

⁵ <https://moscow.fas.gov.ru/news/19083>

ПРОШУ:

1. Приостановить процедуру конкурса в электронной форме № 32313065669 .
2. Провести внеплановую проверку соблюдения требований законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц.
3. При наличии признаков административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ передать материалы дела должностному лицу для возбуждения дела и привлечения заказчика к административной ответственности.
4. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений, допущенных при оценке заявок на участие в запросе котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 32312776575.

Директор ООО «ЛИНК» _____


В.В. Мирошниченко/

