



Общество с ограниченной ответственностью
«АльянсПрофЭко»

197341, г. Санкт-Петербург,
Фермское шоссе, д. 32 литер А,
офис № 96-Н
телефон (981)740-12-12, (812) 300-03-99;
e-mail: mail@ape-eco.com; www.ape-eco.com
ОКПО 31975474 ОГРН 1024702182845
ИНН 4720003059 КПП 781401001

№ 1923/22 от 03.10.2022

Управление Федеральной
антимонопольной
службы по г. Москве

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

E-mail: to77@fas.gov.ru

Жалоба на действия Заказчика при проведении Закупки

1. Заказчик: ПАО «Россети Московский регион», ИНН: 5036065113,
Место нахождения заказчика: 115114, г. Москва, 2-й Павелецкий проезд, д.3,
стр.2. Почтовый адрес заказчика: 115114, г. Москва, 2-й Павелецкий проезд,
д.3, стр.2. e-mail: client@rossetimr.ru Номер телефона: +7 (495) 662-40-70.

2. Заявитель: Общество с ограниченной
ответственностью «АльянсПрофЭко» (ООО «АПЭ»), ИНН: 4720003059.
Место нахождения: 197341, г. Санкт-Петербург, Фермское шоссе, д. 32 литер
А, офис № 96-Н; E-mail: mail@ape-eco.com; Номер телефона: +7 (812) 740-8-
740; e-mail: mail@ape-eco.com; контактное лицо: Малова Наталья
Александровна.

3. Электронная торгово-закупочная площадка: <https://tender.lot-online.ru>

4. Номер закупки в ЕИС: 32211727427.

5. Закупка в соответствии с нормами Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

6. Наименование закупки: «Определение исполнителя на оказание услуг по разработке проектов санитарно-защитной зоны для объектов ПАО «Россети Московский регион».

7. Обжалуемые действия заказчика. Нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, а также ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.

8. Доводы жалобы: Заказчик на сайте www.zakupki.gov.ru 29 сентября 2022 г. разместил информацию о проведении запроса предложений в электронное форме по определению исполнителя на оказание услуг по разработке проектов санитарно-защитной зоны для объектов ПАО «Россети Московский регион».

Установленная извещением и Техническим заданием Начальная (максимальная) цена составляет:

- 6 468 000,00 руб. (с НДС)
- 5 390 000,00 руб. (без НДС)

Согласно п. 12 Извещения о проведении запроса предложений в электронной форме, Начальная (максимальная) цена договора включает в себя все расходы участника, связанные с реализацией его заявки, в том числе все виды налогов, сборов и иных платежей.

Согласно п. 2.11.2.6. документации, В случае если хоть один из Участников применяет упрощенную систему налогообложения, оценка поступивших Заявок будет производиться на основании предложенных Участниками цен без учета НДС.

Согласно п. 2.14.3. документации, Победителем Закупки признается участник, заявка на участие в Закупке которого соответствует требованиям, установленным Документацией о закупке, и заявка которого по результатам сопоставления заявок на основании указанных в Документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора (т.е. заявка на участие в закупке оценена наибольшим количеством баллов и заявке на участие в закупке присвоен первый номер). В случае если итоговый рейтинг двух или более заявок будет одинаковым, победителем закупки признается участник, заявка которого поступила ранее других заявок.

Согласно п. 2.16.3. документации, Договор по результатам Закупки заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о закупке, извещением о закупке и заявкой победителя такой закупки, с которым заключается договор с учетом результатов преддоговорных переговоров в случае их проведения. По результатам Закупки с участником может быть заключено также несколько договоров.

Согласно п. 4.7.2. документации, В случае, если Участник применяет упрощенную систему налогообложения, то стоимость заявки такого Участника не должна превышать НМЦ без НДС, в противном случае заявка Участника будет отклонена.

Согласно форме 2 (Письмо о подаче оферты),
Итоговая стоимость заявки без НДС, руб.

(итоговая стоимость, рублей, без НДС)

кроме того, НДС, руб. (либо НДС не облагается если участник применяет упрощенную систему налогообложения)

(НДС по итоговой стоимости, рублей)

итого с НДС, руб. (либо итоговая стоимость заявки без НДС если участник применяет упрощенную систему налогообложения)

(полная итоговая стоимость, рублей, с НДС)

Согласно п. 2.1 проекта договора к документации, *Предельная цена/Цена оказываемых Услуг составляет _____ (_____) рублей __ копеек без НДС, кроме того НДС - __% - _____ (_____) рублей __ копеек, всего с НДС _____ (_____) рублей __ копеек.* Цена включает в себя вознаграждение Исполнителя и все расходы и любые издержки Исполнителя, которые будут понесены последним в связи с оказанием Услуг. В том случае, если контрагент

не является плательщиком НДС, в пункте необходимо указать «НДС не облагается» и указать, как основание, соответствующую главу НК РФ. Добавить ссылку на информационное письмо/уведомление ФНС, подтверждающие освобождение Исполнителя от уплаты НДС.

8.1. Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18 наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениями 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.

Из буквального толкования части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки независимо от применяемой системы налогообложения, и указание на то, содержит или нет установленная цена НДС.

Таким образом, Заказчик, выставляя два ценовых значения, ставит участников плательщиков и неплательщиков НДС в неравное положение, нарушая ст. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках (принцип равноправия), и ущемляет права участников, находящихся на УСН.

8.2. Общая система налогообложения (ОСНО) – согласно п. 1 ст. 146 объектом налогообложения признаются реализация товаров (работ, услуг). Налоговая ставка НДС устанавливается в размере 20%.

Упрощенная система налогообложения (УСН) – согласно п.1 ст. 346 объектом налогообложения являются доходы. Налоговая ставка устанавливается в размере 6%.

Приведение ценовых предложений участников закупки к единому базису осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых участниками закупки, являющимися плательщиками НДС, а сопоставления предложенных участниками цен проводится без учета НДС.

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, являющегося плательщиком НДС, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога.

При этом, если при оценке участников, являющихся плательщиками НДС, размер НДС будет вычитаться из их ценовых предложений, это будет фактически предоставлять им преимущество над лицами, не являющимися плательщиками указанного налога, так как последним, чтобы быть конкурентноспособными придется снижать свое предложение как минимум на размер НДС. Вместе с тем для лиц, не являющихся плательщиками НДС, в

любом случае установлена своя система налогообложения и предусмотренное законодательством право на освобождение от уплаты соответствующего налога, которого фактически лишает Заказчик путем установления такого порядка оценки.

Ни одна норма действующего законодательства не наделяет 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.

При оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС, лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Оценка ценовых предложений должна осуществляться исключительно в том виде, в котором ценовые предложения поданы участниками, и за какую итоговую цену участник готов выполнить работы, оказать услуги.

8.3. Согласно Методике определения стоимости работ по подготовке проектной документации, утвержденной Приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации от 01.10.2021 № 707/пр, Структура затрат в себестоимости проектных работ состоит из:

N	Наименование затрат	Доля в себестоимости проектных работ, в процентах
1	Оплата труда производственного персонала	40,06
2	Отчисления на социальные нужды	13,92
3	Амортизационные отчисления	1,38
4	Материальные затраты	1,39
5	Прочие прямые затраты	7,66
6	Налоги (на имущество, на землю)	3,80
7	Накладные расходы, в том числе:	
7.1	Оплата труда административно-управленческого персонала	14,41
7.2	Затраты на содержание зданий, арендная плата	8,04
7.3	Другие расходы	9,34
	Итого	100,0

Согласно вышеуказанной Методике, Структура стоимости проектных работ состоит из:

Себестоимость проектных работ	Коэффициент уровня рентабельности	Стоимость проектных работ
Сс	$P_{пр} = 10\%$	$C_{сх}(1+P)$

Так, рентабельность проданных товаров, продукции (работ, услуг) (далее — рентабельность продукции) — это соотношение прибыли от продажи товаров (продукции, работ, услуг) и себестоимости проданных товаров (продукции, работ, услуг) с учетом коммерческих и управленческих расходов. Формула расчета выглядит так:

$$P_{пр} = ОП / (Сп + КР + УР),$$

где $P_{пр}$ — рентабельность продукции;

ОП — операционная прибыль (стр. 2200 ф. 2);

Сп — себестоимость продаж (стр. 2120 ф. 2);

КР — коммерческие расходы (стр. 2210 ф. 2);

УР — управленческие расходы (стр. 2210 ф. 2).

$$ОП = \text{выручка (НМЦД)} - (Сп+КР+УР) \text{ (все расходы)} = 0,1$$

$$0,1 = \text{выручка} - \text{все расходы} / \text{все расходы}$$

$$0,1 * \text{все расходы} = \text{выручка} - \text{все расходы}$$

$$\text{Выручка} = (1+0,1) * \text{все расходы (по формуле } C_{сх}(1+P))$$

$$\text{Все расходы} = 6468000,00 / 1,1$$

$$\text{Итого сумма расходов} = 0,909 * 6468000,00 = 5879412,00 \text{ р.}$$

Так, участник, находящийся на ОСНО, имеет преимущество перед участником, находящимся на УСН, и получает большую прибыль, в случае признания его победителем.

Данное ценовое преимущество хорошо видно из нижеприведенных таблиц.

Таблица 1 Расчет рентабельности (прибыли) по заключенному договору, при учете НМЦД всех видов затрат и налогов, в т.ч. НДС:

	Организация, применяющая ОСНО	Организация, применяющая УСН
Сумма выручки (то, что заплатят по договору), руб.	6 468 000,00	6 468 000,00
Сумма расхода (то, что потратит участник, в соответствии с Методикой), руб.	- 5 879 412,00	- 5 879 412,00
Возмещение НДС, руб.	979 902,00	-
НДС (20%) по закупке (налог в бюджет), руб.	- 1 078 000,00	-
Налог на прибыль (20%) (налог № 2 в бюджет), руб.	- 117 717,60	-
Упрощенный налог (6% с дохода), руб.	-	- 388 080,00
Итого прибыль, руб.	372 772,40	200 508,00

Таблица 2 Расчет рентабельности (прибыли) по заключенному договору, при не учете в НМЦД НДС, вариант предлагаемый Заказчиком с учетом НДС и без учета НДС:

	Организация, применяющая ОСНО	Организация, применяющая УСН
Сумма выручки (то, что заплатят по договору), руб.	6 468 000,00	5 390 000,00
Сумма расхода (то, что потратит участник, в соответствии с Методикой), руб.	- 5 879 412,00	- 4 899 510,00
Возмещение НДС, руб.	979 902,00	-
НДС (20%) по закупке (налог в бюджет), руб.	- 1 078 000,00	-
Налог на прибыль (20%) (налог № 2 в бюджет), руб.	117 717,60	-
Упрощенный налог (6% с дохода), руб.	-	- 323 400,00
Итого прибыль, руб.	372 772,40	167 090,00

Общая система налогообложения для Заказчика предусматривает увеличение цены договора на 20% за счет добавления НДС. При этом упрощенная система налогообложения никаким образом не отражается на итоговой стоимости договора.

Соответственно в случае, если победителем станет участник - не плательщик НДС, цена договора не изменится от указанной в заявке, и подлежащей оценке Заказчиком.

В случае же, если победителем окажется участник - плательщик НДС, ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС, что является изменением цены договора.

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

Согласно п.3 ст. 171 НК РФ, право на указанные налоговые вычеты имеют покупатели - налоговые агенты, состоящие на учете в налоговых органах и исполняющие обязанности налогоплательщика в соответствии с главой 21 НК РФ «Налог на добавленную стоимость».

Согласно 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 в отношении товаров (работ, услуг), а также имущественных прав, приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения.

Согласно п.2 ст. 346.11 НК РФ, применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Соответственно, участник, находящийся на УСН, налоговый вычет, в отличии от плательщика НДС, получить не может, т.к. не является налоговым агентом по НДС.

Кроме того, плательщики НДС могут минимизировать налоговую нагрузку по НДС, увеличив вычеты по налогу за счет приобретаемого имущества организации (в лизинг, по кредитному договору), уменьшая таким образом сумму НДС к уплате в бюджет.

Соответственно, Заказчик, устанавливая начальную (максимальную) цену с учетом и без учета НДС, и будучи плательщиком НДС, стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета НДС, уменьшив собственную налогооблагаемую базу.

Закон о закупках 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.

В Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства.

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.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 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.

Кроме того, Комиссией Московского УФАС России 20.06.2022 вынесено Решение по делу № 077/07/00-8993/2022, где Комиссия отмечает, что возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения).

При этом в настоящем случае Заказчиком фактически предусмотрены в Закупочной документации оба варианта указания начальной (максимальной) цены (с НДС и без НДС).

Также, 19.04.2022 Комиссией Московского УФАС России было вынесено Решение по делу № 077/07/00-5769/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров, по аналогичной жалобе на действие Заказчика (ОАО «РЖД»), нарушающие п.2 ч.1 и ч.6 ст. 3 Закона о закупках.

Где Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу об обоснованности доводов жалобы по следующим основаниям:

При оценке ценовых предложений участников закупочной процедуры по стоимости без НДС лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, будут поставлены в заведомо невыгодные условия закупки, поскольку, в отличие от лиц, применяющих общую систему налогообложения, будут обязаны уплатить налог на доходы (статьи 346.11, 346.14 НК РФ) в размере 6 % от суммы полученного дохода (пункт 1 статьи 346.20 НК РФ).

Также аналогичные Решения были приняты и УФАС по Забайкальскому краю (Решение по делу № 075/07/03-15/2022 от 18.05.2022), УФАС по Красноярскому краю (Решение по делу № 024/07/3-1091/2022 от 16.05.2022), а также Решение УФАС по Новосибирской области (Решение по делу № 0054/01/18.1-969/2022 от 03.06.2022), Решение УФАС по Ярославской области (Решение по делу № 076/10/18.1-457/2022 от 03.06.2022, Решение по делу № 076/10/18.1-462/2022 от 03.06.2022), Решение УФАС по Саратовской области (Решение по делу № 064/07/3-389/2022 от 14.06.2022, Решение по делу № 064/07/3-411/2022 от 15.06.2022), Решение УФАС по Хабаровскому краю (Решение по делу № 027/10/18.1-746/2022 от 15.06.2022) Решение УФАС по Санкт-Петербургу (Решение по делу №02/14672/22 от 16.06.2022).

На основании вышеизложенного, Заявитель считает, что условия, указанные в закупке, документации и заявке, нарушают права ООО «АПЭ», как участника закупки, находящегося на упрощенной системе

налогообложения, в связи с тем, что участники, находящиеся на общей системе налогообложения находятся в более выгодных условиях и их уровень рентабельности становится выше, в случае заключения договора.

На основании изложенного, в соответствии с требованиями п.1 ч.10 ст.3 ФЗ от 18.07.2011 №223-ФЗ, ч.2 ст.18.1 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ ПРОШУ:

- 1) Признать настоящую жалобу обоснованной;
- 2) Обязать заказчика, устранить нарушения.

Приложения: копия учредительных документов заявителя на 10 стр.

Генеральный директор
ООО «АПЭ»

О.М. Афанасьев