

**Общество с ограниченной ответственностью
«МакларенПрофЭко»**

129085, Москва, Звездный бульвар, д.19, стр. 1, офис 606, тел. 8 (915) 493-16-48,
mail@mpe-eco.ru
ИНН / КПП 9717096013 / 771701001

Исх. № 2929/22 от 26.12.2022

Управление Федеральной
антимонопольной
службы по Санкт-Петербургу

199004, г. Санкт-Петербург, 4-я линия
Василеостровского острова, 13, лит. А

e-mail: to78@fas.gov.ru

Жалоба на действия Заказчика при проведении Закупки

1. Заказчик: АО «ФПК», ИНН: 7708709686 (в лице Северо-Западного филиала АО «ФПК»), Место нахождения заказчика: 191036, г. Санкт-Петербург, Невский пр., д. 85. Почтовый адрес заказчика: 191036, г. Санкт-Петербург, Невский пр., д. 85. e-mail: vchd1_VereshchakEV@otw.ru. Номер телефона: +7(499) 260-25-73.

2. Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью «МакларенПрофЭко» (ООО «МПЭ»), ИНН: 9717096013. Адрес: 129085, Москва, Звездный бульвар, д.19, стр. 1, офис 606. E-mail: mail@mpe-eco.ru. Номер телефона: +7 (812) 740-8-740; контактное лицо: Малова Наталья Александровна.

3. Электронная торгово-закупочная площадка: www.rts-tender.ru, zakupki.gov.ru

4. Номер закупки: 4633/ОКЭ-СЗФПК/2022, номер закупки в ЕИС: 32211971641

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: «Открытый конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 4633/ОКЭ-СЗФПК/2022 на право заключения договора на оказание услуг по инвентаризации источников выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, по постановке на учет объекта негативного воздействия, разработка проекта нормативов допустимых выбросов, разработка плана мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях для нужд Пассажирского вагонного депо Москва Северо-Западного филиала АО «ФПК».

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, а также на сайте www.rts-tender.ru 20 декабря 2022 г. разместил информацию о проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 4633ОКЭ-СЗФПК/2022 на право заключения договора на оказание услуг по инвентаризации источников выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, по постановке на учет объекта негативного воздействия, разработка проекта нормативов допустимых выбросов, разработка плана мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях для нужд Пассажи́рского вагонного депо Москва Северо-Западного филиала АО «ФПК».

Установленная извещением Начальная (максимальная) цена составляет:

- 601 200,00 (с учетом НДС),

- 501 000,00 (без учета НДС).

Согласно п. 9 Извещения, и Разделу 1 Приложения 1.1. к документации о проведении открытого конкурса (Техническое задание), Начальная (максимальная) цена договора включает все возможные расходы, связанные с оказанием услуг по инвентаризации источников выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, по постановке на учет объекта негативного воздействия, разработка проекта нормативов допустимых выбросов, разработка плана мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях, расходы на оплату труда работников, расходы на формирование отчета о проведенной инвентаризации, расходы на формирование проекта предельно-допустимых выбросов, в том числе плана мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях, и расходы на согласование в причастных организациях, накладные расходы, уплату налогов (кроме НДС) и другие обязательные платежи.

Применяемая при расчете начальной (максимальной) цены ставка НДС: 20%.

Согласно разделу 7 Приложения 1.1 к извещению о проведении открытого конкурса (Техническое задание), Цена за единицу каждого наименования товаров, работ, услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, полученному по итогам проведения конкурса (коэффициент тендерного снижения). В случае если участником в отношении различных позиций технического задания предлагаются к поставке одинаковые товары (товары одной марки, модели, с одинаковыми характеристиками), цена за единицу каждого наименования таких товаров определяется исходя из минимальной единичной расценки соответствующей позиции технического задания, сниженной на коэффициент тендерного снижения.

Согласно п. 3.12.6 Приложения 3 к конкурсной документации (Порядок проведения конкурса), При оценке конкурсных заявок по критерию «цена договора» сопоставляются предложения участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном приложением № 1.4 конкурсной документации.

Согласно п. 3.21.3 Приложения 3 к конкурсной документации (Порядок проведения конкурса), Для целей единообразного подхода к расчету сумм

ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываются следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника).

Согласно разделу 3.10.9. Приложения 3 к конкурсной документации (Порядок проведения конкурса), Победителем аукциона признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора (цену лота), или, если при проведении аукциона цена договора (цена лота) снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора (цену лота).

Согласно п. 3.24.10. Приложения 3 к конкурсной документации (Порядок проведения конкурса), Участник конкурса, с которым заключается договор, в случаях, установленных конкурсной документацией, обязан заключить договор на условиях конкурсной документации, конкурсной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

Согласно п. 2.1. проекта договора, Стоимость оказанных услуг по Договору не должна превышать ____ (____) рублей _ копеек, в том числе НДС 20% ____ (____) рублей ____ копеек (*указывается с учетом применяемой системы налогообложения*).

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. 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 поменяется.

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

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 отличие 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 18 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 Решение УФАС по Хабаровскому краю (Решение по делу № 027/10/18.1-746/2022 от 15.06.2022), 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 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 «МПЭ», 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 18 стр.

Генеральный директор
ООО «МПЭ»

Кошкин В.А.