

**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. №1267/22 от 20.07.2022

Управление Федеральной
антимонопольной службы по
Самарской области

443086, г. Самара, ул. Ерошевского, За
mail: to63@fas.gov.ru

Жалоба на действия Заказчика при проведении Закупки

1. Заказчик: ОАО «РЖД», ИНН: 7708503727 (для нужд Самарской дирекции связи Центральной станции связи – филиала ОАО «РЖД»), Место нахождения заказчика: 443030, г. Самара, Комсомольская площадь, д.2/3, Управление Куйбышевской железной дороги, каб.100, 107, 112. Почтовый адрес заказчика: 443030, г. Самара, Комсомольская пл., д.2/3, каб. 100, 107, 112. Адрес электронной почты: _____ Номер телефона: _____

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: _____ контактное лицо: _____

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

4. номер закупки: 1781/ЗКТЭ-ЦСС/22

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: «Запрос котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1781/ЗКТЭ-ЦСС/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке проекта санитарно-защитной зоны».

7. Обжалуемые действия заказчика. Нарушение статьи 3 Закона о закупках.

8. Доводы жалобы: Заказчик на сайте <https://company.rzd.ru>, а также на сайте www.rts-tender.ru 14 июля 2022 г. разместил информацию о проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1781/ЗКТЭ-ЦСС/22 на право заключения договора оказания услуг по разработке проекта санитарно-защитной зоны.

Установленная извещением Начальная (максимальная) цена составляет:
- 290 000,00 (без учета НДС),
- 348 000,00 (с учетом НДС).

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, что подтверждается позицией ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18.

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.

Согласно разделу 7 Приложения 1. к извещению о проведении запроса котировок (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 запроса котировок (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.

Применение сравнения ценовых предложений без учета НДС приводит к созданию участникам, находящимся на общей системе налогообложения, преимущественных условий по сравнению с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, поскольку, последние будут обязаны уплатить налог на доходы в размере 6 % от суммы полученного дохода в соответствии с п. 1 ст. 346.20 НК РФ. Таким образом, чистая прибыль участников, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с участниками, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение. Снижение же такими участниками своих ценовых предложений (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения, то есть к созданию неравных условий и, соответственно, ограничению конкуренции, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно п. 3.19.10 Приложения 3 к извещению о проведении запроса котировок (Порядок проведения запроса котировок), Участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной 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 (Приложение № 1.2 к извещению о проведении запроса котировок, Цена настоящего Договора составляет – ____ (____) рублей ____ копеек без НДС. Цена настоящего Договора увеличивается на НДС (____%) – ____ (____) рублей __ копеек, и составляет всего с НДС – ____ (____) рублей __ копеек.

Победитель закупки, находящийся на общей системе налогообложения заключит договор по цене своего предложения + 20% за счет добавления НДС.

Если победителем станет участник, применяющий УСН, цена договора будет соответствовать его ценовому предложению.

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.

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 = выручка (НМЦД) – (Сп+КР+УР) (все расходы) = 0,1
 0,1 = выручка – все расходы / все расходы
 0,1 * все расходы = выручка – все расходы
 Выручка = (1+0,1) * все расходы (по формуле $C_{сх}(1+P)$)
 Все расходы = 348 000,00 / 1,1
 Итого сумма расходов = 0,909 * 348 000,00 = 316 332,00 р.

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

| | НМЦ включает все затраты, в т.ч. Налоги | Организация, применяющая ОСНО | Организация, применяющая УСН |
|---|---|-------------------------------|------------------------------|
| Сумма выручки (то, что заплатят по договору) | 348 000,00 | 348 000,00 | 348 000,00 |
| Сумма расхода (то, что потратит участник, в соответствии с Методикой) | 316 332,00 | 316 332,00 | 316 332,00 |
| НДС (20%) от суммы расхода (из бюджета) | | 52 722,00 | - |
| НДС (20%) по закупке (налог в бюджет) | | 58 000,00 | - |
| Налог на прибыль (20%) (налог № 2 в бюджет) | | 6 333,60 | - |
| Упрощенный налог (6% с дохода) | | - | 20 880,00 |
| Итого доход | | 20 056,40 | 10 788,00 |

Таблица 2 (Расчет рентабельности (прибыли) по заключенному договору, при не учете в НМЦД НДС):

| | НМЦ включает все затраты, но не НДС | Организация, применяющая ОСНО | Организация, применяющая УСН |
|---|-------------------------------------|-------------------------------|------------------------------|
| Сумма выручки (то, что заплатят по договору) | 290 000,00 | 348 000,00 | 290 000,00 |
| Сумма расхода (то, что потратит участник, в соответствии с Методикой) | 263 610,00 | 316 332,00 | 263 610,00 |
| НДС (20%) от суммы расхода (из бюджета) | | 52 722,00 | - |
| НДС (20%) по закупке (налог в бюджет) | | 58 000,00 | - |
| Налог на прибыль (20%) (налог № 2 в бюджет) | | 6 333,60 | - |
| Упрощенный налог (6% с дохода) | | - | 17 400,00 |
| Итого доход | | 20 056,40 | 8 990,00 |

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

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

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 ч.1 ст. 172 НК РФ, Налоговые вычеты, предусмотренные статьей 171 НК РФ, производятся на основании счетов-фактур, выставленных продавцами при приобретении налогоплательщиком товаров (работ, услуг), имущественных прав.

Соответственно, Заказчик, находящийся на ОСНО, в случае заключения договора с победителем (участником) закупки, являющимся плательщиком НДС, приобретает у него результат выполнения работ в рамках своей деятельности на сумму, указанную с НДС. При этом по итогу, будут выставлены счет для оплаты и счет-фактура, где будет указано, что в стоимость услуги с учетом НДС 20%. При дальнейшем получении налогового вычета Заказчиком, он при подаче в ИФНС в декларации и других документов, укажет сумму НДС в размере 20%, которые он и получит из Территориального органа Федерального казначейства по решению ИФНС.

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 настоящей главой. Соответственно, участник, находящийся на УСН, налоговый вычет по НДС, в отличие от плательщика НДС, получить не может.

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

Кроме того, плательщики НДС могут возместить налог при приобретении основных средств, в том числе, с помощью лизинга, кредитного договора, что увеличивает расходы и позволяет уменьшить налоговую нагрузку не только по НДС, но и по налогу на прибыль.

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.

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.

Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС, а Заказчик, соответственно, ставит в неравное положение участников закупки, нарушая ст. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках (принцип равноправия), и ущемляет права участников, находящихся на УСН.

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 23.04.2021N 307-ЭС20-21065 по делу N 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 «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»