

Общество с ограниченной ответственностью

	В Управление Федеральной Антимонопольной Службы по г. Москве
Заявитель:	ООО «ЕВГЕНИНА»
Заказчик:	Акционерное общество «Системный оператор Единой энергетической
Закупочная процедура:	Конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по эксплуатации оборудования инженерных систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва, ул. Летниковская, д. 5, стр. 2 (далее – Договор)
Участники только МСП	Да
Номер извещения (ЕИС):	32211559182
ЭТП:	«ЭТП «РТС-тендер» https://www.rts-tender.ru
Обжалуемые действия / бездействия	Нарушение положений 223-ФЗ в части представления преимуществ отдельным участникам закупки; <i>оценка заявок по требованиям, которые не предусмотрены положениями закупочной документации</i> ; к оценке ценовых предложений. (п. 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках, 223-ФЗ в совокупности со ст. 3 Закона о закупках, 223-ФЗ).
НМЦ	272 196 495 (Двести семьдесят два миллиона сто девяносто шесть тысяч четыреста девяносто пять) рублей 22 копейки с учетом НДС (20%).
Дата вскрытия заявок:	04.08.2022г.
Дата подачи жалобы:	02.08.2022г.

Жалоба

На электронной торговой площадке «ЭТП» («ЭТП «РТС-тендер», <https://www.rts-tender.ru>) объявлена закупочная процедура «Конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по эксплуатации оборудования инженерных систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва, ул. Летниковская, д. 5, стр. 2 (далее – Договор)». Номер в ЕИС 32211559182.

Согласно ст.3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 N 223-ФЗ (далее – «Закон о закупках» и/или «223-ФЗ») Заказчики обязаны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Однако, вопреки требованиям 223-ФЗ, Заказчик в закупочной документации установил следующие незаконные условия, ограничивающее конкуренцию:

– п. 3.2.2.1.1 закупочной документации: «Оценка по критерию 1 «Цена Договора» осуществляется **без учета НДС (20%)**»;

п. 3.2.2.1.1 закупочной документации: «**В связи с тем, что в соответствии со ст. 171 Налогового кодекса Российской Федерации Заказчик имеет право применить налоговый вычет НДС в отношении приобретаемых товаров (и (или) работ, и(или) услуг), единый базис сравнения ценовых предложений: без учета НДС. Приведение ценовых предложений Участников конкурса к единому базису**

осуществляется путем вычета суммы НДС из цен, предлагаемых Участниками конкурса, являющимися плательщиками НДС»;

Таким образом, Заказчик нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому знаменателю, т.е ставит участников в неравные стартовые закупочные условия, а также ставит в значительное преимущественное положение участников закупки, применяющих общую систему налогообложения.

Согласно позиции ФАС России, обозначенной в письме от 22.08.2018 № АД/66562/18, **заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений**, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков. Закон о закупках не содержит норм, указывающих на возможность при осуществлении сопоставления ценовых предложений участников закупочной процедуры, применения единого налогового базиса оценки цены предложений участников, то есть сопоставление цен без учета НДС.

Предпринимательская деятельность, в силу положений статьи 2 ГК РФ, является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Участники закупки, принимая решение об участии в закупке, самостоятельно формируют предложения 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 в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки. 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, находящегося на упрощенной системе налогообложения, появляется обязанность по предоставлению ценового предложения, «очищенного» от НДС лишь потому, что он не является плательщиком названного налога. Ни одна норма действующего законодательства не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающем 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. Ни налоговое законодательство, ни Закон о закупках не содержат положений, допускающих предоставление плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках. Напротив, Закон о закупках в статье 3 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**.

Таким образом **Заказчик**, устанавливая названное требование в документации, **стремится получить собственную налоговую выгоду за счет последующего получения вычета, уменьшив собственную налогооблагаемую базу, что в т.ч. является нарушением налогового законодательства РФ**. Также, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени **не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры**.

Дополнительно по данному вопросу вынесены **Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 (Дело № 307-ЭС20-21065)** и **Определение Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2021г. (Дело № 05-ЭС21-24102)**, согласно которым спорные положения закупочной документации фактически приводят к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это 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. Данная позиция также содержится в многочисленных решениях УФАС, в т.ч. по делу № 077/07/00-19021/2021 от 27.10.2021, по делу № 077/07/00-2463/2022 от 21.02.2022г., по делу № 077/07/00-21343/2021 от 07.12.2021г. и иных аналогичных делах).

Также Заказчиком установлено невыполнимое требование, ограничивающее круг потенциальных участников закупочной процедуры:

- п. 3.1.2 ТЗ, предусматривающий наличие у участника действующих сертификатов или иных документов французского производителя оборудования Socomes (надлежащим образом

уполномоченного представителя производителя оборудования Socomes в Российской Федерации).

Данное требование является ограничивающим конкуренцию ввиду следующих обстоятельств:

- ✓ сертификат выдается компанией, которая зарегистрирована во Франции (Французская Республика), которая признана в РФ недружественной. Учитывая, что со стороны Французской Республики поддерживается активное введение антироссийских санкций, а деятельность компаний, зарегистрированных во Франции, в т.ч. направлена на причинение Российской Федерации ущерба, то требование о получении такого сертификата свидетельствует о том, что круг участников будет ограничен, а добросовестные Российские компании не смогут принять участие в закупке, т.к. французский производитель оборудования НЕ НАМЕРЕН выдавать сертификаты Российским организациям;
- ✓ компания с государственным участием, в том числе имеющая существенное значение для энергосистемы Российской Федерации, не может поддерживать иностранные компании, зарегистрированные в Странах, признаваемых недружественными по отношению к Российской Федерации (распоряжением № 430-р от 05.03.2022 Правительство РФ включило страны Евросоюза в перечень недружественных стран).

На основании изложенного, прошу:

1. Приостановить проведение закупочной процедуры;
2. Наложить ограничение на вскрытие заявок участников закупки до момента рассмотрения настоящей жалобы (т.к. жалоба подана потенциальным участником до вскрытия заявок);
3. В случае вскрытия заявок – вернуть заявки участникам и обязать Заказчиков провести закупочную процедуру в соответствии с требованиями 223-ФЗ;
4. Признать жалобу обоснованной и обязать Заказчика привести закупочную документацию в соответствие с требованиями действующего законодательства РФ.

Приложения:

1. Решение о назначении Генерального директора;
2. Решение о продлении полномочий;
3. Выписка из ЕГРЮЛ.