

Общество с ограниченной ответственностью
«ЕВГЕНИНА»

	В Московское УФАС
Заявитель:	ООО «ЕВГЕНИНА»
Заказчик:	Акционерное общество «Научно-технический центр Федеральной сетевой компании Единой энергетической системы» (далее – АО «НТЦ ФСК ЕЭС»).
Организатор:	АО «НТЦ ФСК ЕЭС»
Закупочная процедура:	Конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по уборке и благоустройству имущественного комплекса АО «НТЦ ФСК ЕЭС».
Участники только МСП	Да
Номер извещения (ЕИС):	32111004743
ЭТП:	«ЭТП «РТС-тендер» https://www.rts-tender.ru
Обжалуемые действия / бездействия	Нарушение положений 223-ФЗ (в части представления преимущества отдельным участникам закупки; отсутствие единого подхода к формированию НМЦ и 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	Начальная (максимальная) цена договора (цена лота): 14 416 666,67 руб. без НДС/ 17 300 000,00 руб. с НДС. Начальная (максимальная) цена договора включает в себя: все затраты, накладные расходы, налоги, пошлины, таможенные платежи,
	страхование и прочие сборы, которые поставщик (подрядчик, исполнитель) договора должен оплачивать в соответствии с условиями договора или на иных основаниях. Все расходы должны быть включены в расценки и общую цену заявки, представленной участником закупки.
Дата вскрытия по закупке:	28.01.2022г. (15:00 мск.)
Дата подачи жалобы	25.01.2022г.

Жалоба

На электронной торговой площадке «ЕЭТП» («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 на оказание услуг по уборке и благоустройству имущественного комплекса АО «НТЦ ФСК ЕЭС». Номер закупки в ЕИС 32111004743.

Согласно ст.3 Федеральный закон «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. 3.5.1. закупочной документации: Цена договора, предлагаемая участником закупки, не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурса и в пункте 5 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», при этом в случае, если участник закупки находится на упрощенной системе налогообложения либо товары/работы/услуги (далее также - продукция) участника **не облагаются НДС, то цена, предложенная таким участником в заявке, не должна превышать установленную начальную (максимальную) цену без учета НДС;**
- «абз. 4 п. 3 Приложения № 1 к части II Информационной карты закупки: **При проведении закупочных процедур, предмет которых предусматривает возврат НДС Заказчику, оценка ценовых предложений Участников осуществляется по приведенной цене (без 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. Предлагаю

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 решения Московского УФАС, в т.ч. по делу № 077/07/00-19021/2021 от 27.10.2021.

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о начальной (максимальной) цене договора (далее – НМЦД) **с учетом или без учета** расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, **налогов** и других обязательных платежей. Следовательно, при определении в документации о закупке НМЦД заказчик должен установить **одно значение** такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), и такая цена должна быть максимальной для обозначения стоимости услуги. При этом в Извещении и закупочной документации содержатся две цены, что противоречит положениям действующего законодательства РФ.

Нарушение Заказчиками и Организатор закупки основополагающих принципов 223-ФЗ (закона о закупках) провоцирует дополнительное нарушение, которое свидетельствует о неравном положении участников закупки, в т.ч. в части того, что на участника с УСН Заказчики и Организатор закупки налагают дополнительные финансовые обязательства и обязывают его нести дополнительные расходы, что подтверждается следующими обстоятельствами и расчетами:

- ✓ Начальная (максимальная) цена закупки сформирована как с учетом НДС (для участников с общей системой налогообложения), так и без учета НДС (для участников

с Упрощенной системой налогообложения), что уже ставит участников с УСН в невыгодное положение еще до подачи заявки;

- ✓ Размер обеспечения рассчитывается как 2% от НМЦ с учетом НДС, что дополнительно ухудшает положение участника с УСН, т.к. по версии Заказчика и организатора закупки такой участник не может подать заявку на НМЦ с НДС, а соответственно размер обеспечения для такого участника превысит 2% от его возможной максимальной цены предложения и от НМЦ, которую для него определили Заказчик и Организатор закупки.

На примере данной закупки:

Участник	НМЦ максимальна цена заявки (при превышении – отклонение)	Обеспечение		Реальный процент от цены договора, которую вправе предложить участник закупки не опасаясь отклонения заявки
Общая система налогообложения (с НДС)	17 300 000,00 руб. (с НДС)	2% от НМЦ с НДС	346 000,00руб.	2%
УСН (без НДС)	14 416 666,67 руб. (без НДС)	2% от НМЦ с НДС	346 000,00руб.	(2,4% арушение п. 23 ановления)

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.

25.01.2022г.

Генеральный директор

ПОДПИСАНА ЭЦП

И.С. Чернова