

**Куда: Управление Федеральной антимонопольной
службы по г. Москве**
Место нахождения: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд,
дом 4, стр. 1
От кого: ООО «ПроХаус»
Место нахождения: 107589, г. Москва, ул. Красноярская,
д. 17, этаж 1, помещение XV, комн. 3, офис 54

Исх. № 23/08 от 23.08.2022 г.

ЖАЛОБА

на действия (бездействие) заказчика

1. Заказчик: Акционерное общество «Научно-исследовательский институт железнодорожного транспорта», **ИНН:** 7717596862. **Место нахождения заказчика:** 129626, Москва, 3-я Мытищинская ул., д.10, **тел.:** (495) 602-81-52; **e-mail:** Zhuravleva.natalya@vniizht.ru.

2. Участник закупки (заявитель): Общество с ограниченной ответственностью «ПроХаус», **ИНН:** 9718158270. **Адрес:** 107589, г. Москва, ул. Красноярская, д. 17, этаж 1, помещение XV, комн. 3, офис 54

контактное лицо: Бардапетян Карапет Геворгович.

3. Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке:
<http://www.sberbank-ast.ru>

4. Номер извещения: 32211622370.

5. Дата опубликования извещения о проведении закупки: 16.08.2022 г.

6. Наименование закупки: «Открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № № 350/ОКЭ-СЭ/2022/С на Выполнение работ по теме: «Асфальтировка внутренней территории АО «ВНИИЖТ»»».

7. Обжалуемые действия (бездействие) Заказчика, которые нарушают Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) и Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о конкуренции):

16.08.2022 г. Заказчиком было размещено извещение на проведение Открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 730/ОКЭ-ЦДИ/22 на № № 350/ОКЭ-СЭ/2022/С на Выполнение работ по теме: «Асфальтировка внутренней территории АО «ВНИИЖТ»».

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при покупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Однако, вопреки требованиям Закона о закупках, Заказчик в закупочной документации установил следующие незаконные условия, ограничивающие конкуренцию, а именно:

При оценке конкурсных заявок по критерию «Цена договора» предложения участников сопоставляются по цене без учета 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 налоговому базису, создает неравные стартовые закупочные условия, **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.**

По сути, **Заказчик,** устанавливая названное требование в документации, **стремится получить собственную налоговую выгоду** за счет последующего получения вычета, **уменьшив собственную налогооблагаемую базу.**

Вместе с тем, преследование названной цели Заказчиком в целях минимизации налогового бремени **не должно порождать негативные последствия для участников конкурентной процедуры.**

Дополнительно по данному вопросу прикрепляем **Определение Верховного Суда**

Российской Федерации от 23.04.2021 (Дело № 307-ЭС20-21065), согласно которому спорное положение закупочной документации фактически приводит 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.

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), указав при этом содержит или нет установленная цена НДС.

Однако, в документации закупки установлено **два значения** НМЦД:

- 3 349 937 (Три миллиона триста сорок девять тысяч девятьсот тридцать семь) рублей 92 копеек, без учета НДС;

- 4 019 925 (Четыре миллиона девятнадцать тысяч девятьсот двадцать пять) рублей 50 копеек, с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора, сформирована проектно-сметным методом, предусмотренным подпунктом 4) пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «ВНИИЖТ», утвержденного решением Совета директоров АО «ВНИИЖТ», протокол заседания от 30 июня 2021 г. № 193/21, и включает следующие затраты:

- затраты на оплату труда рабочих в соответствии с принятой системой оплаты труда рабочих и механизаторов;
- все доплаты стимулирующего и компенсационного характера, а также надбавки, связанные с государственным региональным регулированием заработной платы, надбавки за разъездной (подвижной) характер работ и при выполнении комплекса работ вахтовым методом;
- затраты на эксплуатацию машин и механизмов, применяемых для выполнения работ;
- стоимость всех материальных ресурсов, используемых участником для выполнения работ, а также затрат, связанных с их доставкой на объект;
- накладные расходы Подрядчика;
- прибыль Подрядчика;
- затраты на мероприятия по охране окружающей среды;
- затраты по перевозке автомобильным транспортом работников или компенсация расходов по организации специальных маршрутов городского пассажирского транспорта;
- затраты, связанные с осуществлением комплекса работ вахтовым методом;
- затраты, связанные с командированием рабочих для выполнения работ;
- затраты, связанные с перебазированием техники (производственных средств) на место выполнения работ;
- затраты на непредвиденные работы, а также все затраты, расходы Подрядчика, связанные с выполнением работ.

Однако, в составе Конкурсной документации отсутствуют документы, подтверждающие обоснование начальной (максимальной) цены договора.

Считаем, что наличие в Конкурсных документации нескольких значений НМЦД не соответствует положениям 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. Потенциальный участник – субъект малого и среднего предпринимательства, применяющий упрощенную систему налогообложения, попросту не может подать заявку на участие в данной закупке, если его ценовое предложение попадает в диапазон значений от 3 349 937,93 руб. до 4 019 925,50 руб., поскольку требования, установленные Конкурсной документацией, расценивают это как превышение цены для участников, работающих на УСНО.

На основании изложенного, ООО «ПроХаус» заявляет, что действия Заказчика, установившего вышеуказанные требования, являются неправомерными, ограничивают количество потенциальных участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции,

На основании изложенного и руководствуясь ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

ПРОШУ:

1. Рассмотреть жалобу ООО «ПроХаус» по существу в установленный Законом срок.
2. Проверить законность и обоснованность требований Конкурсной документации.
3. Признать в действиях Заказчика нарушение положений ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ.
4. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений Законодательства об осуществлении закупок и привести Конкурсную документацию в соответствие с действующим законодательством.
5. Обязать Заказчика вернуть заявки, поданные на участие в Конкурсе и назначить новые сроки подачи заявок в соответствии с нормами действующего законодательства.

Приложение:

1. Извещение о проведении конкурса в электронной форме
<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=32211622370>
2. Приказ о назначении руководителя – 1 л.
3. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 (Дело № 307-ЭС20-21065) – 11 л.

**Генеральный директор
ООО «ПроХаус»**

_____ **Вардапетян К.Г.**