

## РЕШЕНИЕ

по жалобе № Т02-638/22

14 декабря 2022 года

Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению жалоб на нарушения процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия)

с участием представителей ОАО «РЖД» (далее – Организатор торгов) путем видеоконференцсвязи; в отсутствие представителей от ООО «МПЭ» (далее — Заявитель) при надлежащем уведомлении о времени и способе рассмотрения жалобы;

в соответствии с ч.ч. 16, 17 ст. 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), рассмотрев жалобу (от 06.12.2022 вх. № 31144-ИП/22) ООО «МПЭ» на действия Организатора торгов ОАО «РЖД» при организации и проведении открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22, <http://www.rts-tender.ru>), заслушав пояснения,

### УСТАНОВИЛА:

24 ноября 2022 года на официальном сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-Тендер» в сети Интернет (далее – ЭТП) было опубликовано извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 о проведении открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (далее - Документация).

1. Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), Положением о закупках товаров, работ, услуг ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупках) в редакции от 15.07.2022, на момент размещения закупки опубликованным на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в Реестре опубликованных положений о закупках, Документацией.

№ п/п	Наименование	Значение
1.	Начальная (максимальная) цена	300 000,00
2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	24.11.2022 (МСК)
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	12.12.2022 в 09:00 (МСК)
4.	Дата рассмотрения и оценки заявок	19.12.2022, 12.01.2023 (МСК)
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	<a href="https://www.rts-tender.ru">https://www.rts-tender.ru</a>

2. По мнению Заявителя в Документации установлены незаконные условия, предусматривающие как неравнозначную подачу ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разную систему налогообложения, так и сравнение ценовых предложений участников Закупки без НДС на стадии сопоставления заявок вне зависимости от применяемой системы налогообложения, что необоснованно ставит в неравное положение участников, применяющих упрощенную систему налогообложения.

Представители Организатора торгов в письменных пояснениях на жалобу Заявителя с доводами жалобы не согласились.

Документы, истребованные уведомлением №78/29303/22 от 09.12.2022 года, представлены в заседание Комиссии.

3. Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и Организатора торгов, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к следующим выводам:

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с п.п. 1, 3 ч. 10 ст. 3 Закона №223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, а также в случае неразмещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения.

ОАО «РЖД» относится к хозяйственным обществам, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется Федеральным Законом № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона №223-ФЗ регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

На основании ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Следуя ч. 6 ст. 3 Закона № 223-ФЗ, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

На основании ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 настоящей статьи (далее - информация о закупке). В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня

внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Частью 9 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с ч. 10 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ установлено, что заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

На основании п. 5 ч. 9 ст. 4 Закона №223-ФЗ в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Согласно п. 5 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Пунктами 13, 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке в числе прочего должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Частью 18 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ определено, что под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - "шаг аукциона"). В случае, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля, аукцион проводится на право заключить договор. В этом случае победителем аукциона признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее высокую цену за право заключить договор.

Как следует из ч. 29 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Согласно п. 9 Извещения начальная (максимальная) цена договора составляет 250 000,00 (Двести пятьдесят тысяч) руб. 00 коп. без учета НДС, 300 000,00 (Триста тысяч) руб. 00 коп. с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора (цена лота № 1) сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализ рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54

Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает в себя все возможные расходы, в том числе транспортные и накладные расходы и все виды налогов (кроме НДС).

В соответствии с п. 1.2 ч. 1 Документации сведения о наименовании услуг, их количестве (объеме), ценах за единицу услуги (при необходимости), начальной (максимальной) цене договора, расходах участника, нормативных документах, согласно которым установлены требования, технических и функциональных характеристиках услуги, требования к их безопасности, качеству, к результатам, иные требования, связанные с определением соответствия оказываемой услуги потребностям заказчика, место, условия и сроки оказания услуг, форма, сроки и порядок оплаты указываются в техническом задании, являющемся приложением № 1.1 документации (далее — Техническое задание).

Пунктом 1 Технического задания определены наименование закупаемых услуг, их количество (объем), цены за единицу услуги и начальная (максимальная) цена договора:

1. Наименование закупаемых услуг, их количество (объем), цены за единицу услуги и начальная (максимальная) цена договора						
Наименование услуги	Ед.изм.	Количество	Цена за единицу без учета НДС, руб.	Цена за единицу с учетом НДС, руб.	Всего без учета НДС, руб.	Всего с учетом НДС, руб.
Оказание услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ).	Единица	1	250 000,00	300 000,00	250 000,00	300 000,00
ИТОГО начальная (максимальная) цена договора (цена лота), руб.	-	-	-	-	250 000,00	300 000,00

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

На основании п. 7 Технического задания 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 аукциона (коэффициент тендерного снижения).

Как следует из п. 3.10.1 ч. 3 Документации, аукцион в электронной форме проводится в личном кабинете участника электронных процедур на ЭТЗП путем снижения на «шаг аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

Согласно п. 3.10.2 ч. 3 Документации «шаг аукциона» составляет от 0,5 до 5 процентов от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

В соответствии с п. 3.10.14 ч. 3 Документации 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).

На основании п. 3.20.1 ч. 3 Документации договор по результатам аукциона заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением, аукционной документацией и заявкой участника аукциона, с которым заключается договор.

Пунктом 3.20.10 ч. 3 Документации установлено, что участник аукциона, с которым заключается договор, в случаях, установленных аукционной документацией, обязан заключить договор на условиях аукционной документации, аукционной 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.

Как следует из п. 2.1 проекта договора Документации (приложение № 1.2 к Документации, далее — Проект договора), цена настоящего договора составляет – \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) (без НДС).

Цена настоящего договора увеличивается на НДС (\_\_\_\_%) – \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек, и составляет всего с НДС – \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) рублей \_\_ копеек\*.

\* В случае, если исполнитель является плательщиком НДС либо организацией, по отношению к которой заказчик является налоговым агентом по НДС.

Заявитель в жалобе указывает на то, что заказчик, выставляя два ценовых значения, ставит участников плательщиков и неплательщиков НДС в неравное положение, нарушая п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ (принцип равноправия), и ущемляет права участников, находящихся на УСН. 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. 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.

Заявитель также отметил, что 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.

Представители Организатора торгов пояснили, учитывая, что в соответствии с частью 2 статьи 346.11 НК РФ организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС, в целях соблюдения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, заказчиком в пункте 9 Извещения о закупке указана НМЦД как без учета НДС так и с учетом НДС. Указание НМЦД как без учета НДС, так и с учетом НДС обеспечивает прозрачность закупки, ее информационную открытость и способствует однозначному толкованию условий закупки.

Представители Организатора торгов отметили, что п. 2.1 Проекта договора, п. 3.20.10 ч. 3 Документации позволяют участникам, подавая заявку на участие в закупке, заблаговременно ознакомиться, по какой цене будет заключен с ним договор в зависимости от системы налогообложения, на которой находятся данные участники, в случае признания таких участников победителями закупки.

Представители Организатора торгов также отметили, что при сопоставлении ценовых предложений заявки оцениваются без учета НДС. Сопоставление ценовых предложений участников по цене без учета НДС в порядке, предусмотренном Документацией, дает возможность сравнивать цены на товары, работы, услуги с учетом их реальной стоимости (без учета налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения).

Вместе с тем Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу о том, что установленный в Документации порядок проведения аукциона и сопоставления заявок из расчета ценовых предложений без НДС нельзя признать законным и соответствующим принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки по следующим основаниям.

Следуя ч. 2 ст. 346.11 главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации, применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия

таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

Законом №223-ФЗ в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности 7 закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Указанный в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Определением Верховного Суда РФ от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 закреплено, что из буквального толкования части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения).

Вместе с тем п. 9 Извещения, п. 1 Технического задания содержат два значения начальной (максимальной) цены договора в зависимости от применяемой участниками системы налогообложения. При этом значение, указанное в п. 9 Извещения, п. 1 Технического задания без учета НДС (250 000,00 руб. без НДС), фактически не является начальной (максимальной) ценой договора, заключаемого по результатам Закупки, поскольку в случае заключения договора с участником, являющимся плательщиком НДС, цена такого договора может превышать указанную цену.

Комиссия СПб УФАС России полагает, что установленный в Документации порядок проведения аукциона и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, является дискриминационным и нарушает права потенциальных участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС.

Верховный Суд РФ в Определении от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 пришел к выводу, что возможный имущественный интерес заказчика в части возможности применения налогового вычета не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона №223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо

уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

Кроме того, налоговое бремя участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, установленный в Документации порядок проведения аукциона и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, также не учитывает.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает, что единственно допустимым и объективным способом сравнения ценовых предложений участников Закупки может служить исключительно такой порядок, который предусматривает сопоставление фактических предложенных ценовых предложений с учетом всех налогов и сборов, как это прямо и следует из формулировок Закона №223-ФЗ.

Принимая во внимание изложенное и учитывая, что согласно Документации Организатором торгов были созданы условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, при разнице ценовых предложений менее 20% в пользу участника, не являющегося плательщиком НДС, с учетом действующей ставки НДС в 20%, будет неизменно присвоен более низкий итоговый рейтинг при сопоставлении ценовых предложений в рамках аукциона, и, как следствие, при прочих равных условиях такой участник, предложивший лучшие условия исполнения договора, не будет признан победителем Закупки.

Таким образом, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает незаконными и не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации и положениям Закона №223-ФЗ условия Извещения и Документации, определяющие несколько значений предельных цен и предусматривающие неравнозначную подачу ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, а также установленный в Документации порядок проведения аукциона и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения.

На основании изложенного Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Организатора торгов по незаконному установлению в Документации нескольких значений предельных цен и условий, предусматривающих неравнозначную подачу ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, ч. 29 ст. 3.4, п. 5 ч. 9, п. 5 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также установлении ненадлежащих сведений о цене единицы товара, работы, услуги и максимальном значении цены договора, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.

Также Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Организатора торгов по незаконному установлению в Документации дискриминационного порядка проведения аукциона и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч.ч. 9, 18 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также установлении ненадлежащего порядка сопоставления заявок участников, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.

4. На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу (от 06.12.2022 вх. № 31144-ИП/22) ООО «МПЭ» на действия Организатора торгов ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при организации и проведении

открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22, <http://www.rts-tender.ru>) обоснованной.

2. Признать в действиях Организатора торгов ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при организации и проведении открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22, <http://www.rts-tender.ru>) нарушения:

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, ч. 29 ст. 3.4, п. 5 ч. 9, п. 5 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также установлении ненадлежащих сведений о цене единицы товара, работы, услуги и максимальном значении цены договора, допущенное путем незаконного установления в Документации нескольких значений предельных цен и условий, предусматривающих неравнозначную подачу ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения;

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9, 18 ст. 3.2, п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также установлении ненадлежащего порядка сопоставления заявок участников, допущенное путем незаконного установления в Документации дискриминационного порядка проведения аукциона и сопоставления заявок без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения.

3. Организатору торгов ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) и его закупочной комиссии выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений, допущенных при организации и проведении открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22, <http://www.rts-tender.ru>), путем отмены протоколов, составленных в ходе проведения процедуры Закупки, возврата заявок на участие в Закупке, внесения изменений в Документацию, устраняющих выявленные нарушения согласно резолютивной части решения, продления срока подачи заявок на участие в Закупке и завершения процедуры Закупки в строгом соответствии с Документацией о Закупке, действующим Положением о закупках Организатора торгов и нормами Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

## ПРЕДПИСАНИЕ

14 декабря 2022 года

Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

на основании решения Комиссии от 14.12.2022 № Т02-638/22 по жалобе на действия организатора торгов ОАО «РЖД» при организации и проведении открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22, <http://www.rts-tender.ru>, далее – Закупка), руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Организатору торгов ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) и его закупочной комиссии совершить действия, направленные на устранение нарушений, допущенных при организации и проведении открытого аукциона в электронной форме № 5144/ОАЭ-ЦСС/22 среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора оказания услуг по проведению инвентаризации источников выбросов и выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, разработке и согласованию проекта предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ в атмосферу (ПДВ), разработке программы производственного экологического контроля, постановке на учет объекта негативного воздействия, разработке и согласованию декларации о воздействии на окружающую среду, разработке и согласованию мероприятий при неблагоприятных метеорологических условиях (НМУ) (извещение № 5144/ОАЭ-ЦСС/22, <http://www.rts-tender.ru>), путем отмены протоколов, составленных в ходе проведения процедуры Закупки, возврата заявок на участие в Закупке, внесения изменений в документацию, устраняющих выявленные нарушения согласно резолютивной части решения, продления срока подачи заявок на участие в Закупке и завершения процедуры Закупки в строгом соответствии с документацией о Закупке, действующим положением о закупках организатора торгов и нормами Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

2. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Санкт-Петербургское УФАС в срок до 20 января 2023 года с приложением подтверждающих документов.

Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

