

РЕШЕНИЕ

по жалобе №Т02-315/22

16 июня 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) в составе:

<...>

с участием представителей от ОАО «РЖД» (далее – Заказчик), от ООО «АПЭ» (далее – Заявитель) **путем видеоконференцсвязи;**

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 ООО «АПЭ» (вх. №15215-ИП/22 от 08.06.2022) на действия заказчика ОАО «РЖД» при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (закупка №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на сайте <https://223.rts-tender.ru/>), заслушав пояснения представителей сторон,

УСТАНОВИЛА:

31 мая 2022 года на официальном сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-Тендер» <https://223.rts-tender.ru> в сети Интернет (далее – ЭТП) было опубликовано извещение №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 (далее — Извещение) о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (далее – Закупка), включая документацию о закупке (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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», версия 32 от 08.12.2021 (далее – Положение о закупках), на момент размещения закупки опубликованным на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в Реестре опубликованных положений о закупках, Документацией.

№ п/п	Наименование	Значение
1.	Начальная (максимальная) цена	2 289 048,00 руб. (с НДС)
2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	31.05.22
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	08.06.2022 09:00 (МСК)

4.	Дата и время рассмотрения и оценки заявок (по местному времени заказчика)	15.06.2022 11.07.2022
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	www.rts-tender.ru

2. В жалобе Заявитель указывает на неправомерные действия Заказчика, выразившиеся, по мнению Заявителя, в неправомерном установлении в Документации двух значений начальной максимальной цены договора.

Также Заявитель оспаривает применение Заказчиком в Документации незаконного условия, предусматривающего, что аукцион проводится путем снижения на «шаг аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, следовательно, ценовые предложения всех участников учитываются без НДС.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился по основаниям, указанным в письменных возражениях на жалобу Заявителя.

Документы по процедуре Закупки, истребованные уведомлением №78/13664/22 от 09 июня 2022 года, представлены в заседание Комиссии.

3. Проанализировав документы, позицию Заявителя, изложенную в жалобе, и Заказчика, 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.

Как следует из 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. Обжалование осуществляется, в том числе, 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 положения о закупке такого заказчика, а также 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.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению 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.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона №223-ФЗ при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Частью 9 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ предусмотрено, 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 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.

Вместе с тем, согласно ч. 16 ст. 4 Закона №223-ФЗ Правительство Российской Федерации вправе определить:

- 1) конкретную закупку, сведения о которой не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе;
- 2) перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе;
- 3) перечень оснований неразмещения в единой информационной системе информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор;
- 4) перечни и (или) группы товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляются конкретными заказчиками, сведения о закупке которых не составляют государственную тайну, но не подлежат размещению в единой информационной системе.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры», а также согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от 14.03.2022 № 24-03-08/18813 «О направлении информации по вопросам осуществления закупок отдельными видами юридических лиц в связи с изданием постановления Правительства Российской Федерации от 6 марта 2022 г. № 301» установлено, что заказчики, в отношении которых иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, обязаны не размещать в единой информационной системе в сфере закупок сведения о закупках. Таким образом, с учетом вышеуказанных нормативных правовых актов, а также принимая во внимание тот факт, что ОАО «РЖД» является заказчиком, в отношении которого иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, информация о проводимых закупках ОАО «РЖД» в настоящее время не публикуется в Единой информационной системе в сфере закупок на официальном сайте <https://zakupki.gov.ru/>.

В отношении первого довода жалобы:

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.п. 5, 7 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, а также обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

Как следует из ч. 18 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, 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.

Согласно 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.

В п. 9 Извещения установлены сведения о начальной (максимальной) цене договора:

Начальная (максимальная) цена договора составляет:

- 1 907 540,00 руб. 00 коп. без учета НДС;

- 2 289 048,00 руб. 00 коп. с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает все возможные расходы участника, в том числе стоимость материалов, комплектующих, транспортные расходы, все виды налогов.

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

При этом согласно п. 2.1 Проекта договора Документации цена договора в соответствии с Протоколом согласования договорной цены не превышает _____рублей (цифрами и прописью) без учета НДС-20%, кроме того НДС-20% _____ рублей (цифрами и прописью), итого с НДС-20% _____рублей (цифрами и прописью), (с учетом применяемой системы налогообложения). Цена договора включает в себя все возможные расходы Подрядчика, в том числе стоимость материалов, транспортных расходов, связанных с выполнением Работ, все виды налогов.

В соответствии с п. 2.2 Проекта договора Документации сумма по договору является твердой и изменению не подлежит.

Следуя ч. 2 ст. 346.11 главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ), 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).

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.

Кроме того, из п. 9 Извещения прямо следует, что цена договора включает все возможные расходы участника, в том числе стоимость материалов, комплектующих, транспортные расходы, все виды налогов.

Таким образом Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает ненадлежащими и не соответствующими положениям Закона №223-ФЗ установленные в п. 9 Извещения в составе Документации сведения о начальной (максимальной) цене договора, заключаемого по результатам Закупки, включающие информацию о цене договора как с НДС, так и без НДС.

Исходя из изложенного по первому доводу жалобы, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению в п. 9 Извещения в составе Документации ненадлежащих и не соответствующих положениям Закона №223-ФЗ сведений о начальной (максимальной) цене договора, заключаемого по результатам Закупки, включающих информацию о цене договора как с НДС, так и без НДС, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, 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 в нарушении требований норм статей, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.

По второму доводу жалобы:

В соответствии с п. 14 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должен быть указан порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно ч. 25 ст. 3.4 Закона №223-ФЗ оператор электронной площадки в течение часа после размещения в единой информационной системе протокола сопоставления ценовых предложений, дополнительных ценовых предложений направляет заказчику результаты осуществленного оператором электронной площадки сопоставления ценовых предложений, дополнительных ценовых предложений, а также информацию о ценовых предложениях, дополнительных ценовых предложениях каждого участника конкурса в электронной форме, аукциона в электронной форме, запроса предложений в электронной форме.

В соответствии с ч. 26 ст. 3.4 Закона №223-ФЗ в течение одного рабочего дня после направления оператором электронной площадки информации, указанной в части 25 настоящей статьи, и вторых частей заявок участников закупки комиссия по осуществлению закупок на основании результатов оценки заявок на участие в такой закупке присваивает каждой такой заявке порядковый номер в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора. Заявке на участие в конкурсе в электронной форме, в которой содержатся лучшие условия исполнения договора, а в случае проведения аукциона в электронной форме или запроса котировок в электронной форме - наименьшее ценовое предложение, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких таких заявках содержатся одинаковые по степени выгоды условия исполнения договора или одинаковые ценовые предложения, меньший порядковый номер присваивается заявке, которая поступила ранее других таких заявок.

Согласно п. 12 Извещения порядок рассмотрения первых и вторых частей заявок, предоставления предложений о цене договора, сопоставления ценовых предложений, выбора победителя закупки (участника, с которым заключается договор) осуществляется в порядке, указанном в части 3 документации о закупке.

На основании п. 3.10.1 части 3 Документации аукцион в электронной форме проводится в личном кабинете участника электронных процедур на ЭТП путем снижения на «шаг аукциона» начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 143 НК РФ, организации признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость (НДС).

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

При этом согласно п. 7 Технического задания Документации цена за единицу каждого наименования 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).

Согласно п. 3.10.14 части 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).

В свою очередь, приведение заказчиком ценовых предложений участников к единому налоговому базису фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения.

Таким образом установленный в п. 3.10.1, п. 3.10.2 части 3 Документации, п. 7 Технического задания Документации порядок проведения аукциона путем сопоставления заявок **без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, является дискриминационным и нарушает права потенциальных участников Закупки, не являющихся плательщиками НДС.**

Согласно позиции ОАО «РЖД» предоставление ценовых предложений с учетом НДС невозможно, поскольку в данном случае будут ущемлены права лиц, находящихся на упрощенной системе налогообложения (далее - УСН), ввиду того, что они не являются плательщиками НДС. Если предположить возможность участия в закупке, где сравнение ценовых предложений осуществляется с учетом НДС, участников, находящихся на УСН, Заказчик будет вынужден прибавить к предложенной участником, находящимся на упрощенной системе налогообложения, цене сумму НДС, а при заключении договора, в случае признания такого участника победителем, вычесть сумму НДС, что будет являться нарушением требований Закона о закупках, поскольку 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 №223-ФЗ не содержит обязательных требований об указании начальной (максимальной) цены с учетом НДС или без такового налога, в том числе и для неконкурентных закупок. Действуя сообразно публичному праву в сфере налогообложения, а также во избежание неоднозначного толкования условий закупки Заказчик предусмотрел в закупочной документации оба варианта указания начальной (максимальной) цены и отразил порядок проведения аукциона.

Указывая начальную (максимальную) цену, как с учетом НДС, так и без учета такого налога, Заказчик не предоставляет каких-либо преимуществ отдельным участникам (участникам, уплачивающим налоги на общих основаниях), а также не преследует цели налоговых вычетов, как выражено Заявителем в своей жалобе. Формируя ценовое предложение, участники учитывают все свои расходы, закладываемые в цену услуг с учетом дохода в перспективе. Налоги и сборы, включенные в стоимость услуг – это отдельная статья затрат на оказание услуг.

Вместе с тем, Верховный Суд РФ в Определении от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 пришел к выводу, что возможный имущественный интерес заказчика не может быть 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.

Принимая во внимание изложенное и учитывая, что согласно п. 3.10.1, п. 3.10.2 части 3 Документации, п. 7 Технического задания Документации заказчиком 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% такой участник будет иметь дискриминационное положение относительно участника, являющегося плательщиком НДС, и, как следствие, при прочих равных условиях такой участник, предложивший лучшие условия исполнения договора, не будет признан победителем аукциона.

Таким образом Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России полагает незаконным и не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации и положениям Закона №223-ФЗ установленный в п. 3.10.1, п. 3.10.2 части 3 Документации, п. 7 Технического задания Документации порядок проведения аукциона путем сравнения ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения.

Исходя из изложенного по второму доводу жалобы, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России усматривает в действиях Заказчика по незаконному установлению в п. 3.10.1, п. 3.10.2 части 3 Документации, п. 7 Технического задания Документации дискриминационного порядка проведения аукциона путем сравнения ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения, нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 18 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований нормы статьи, допущенное при организации и проведении процедуры Закупки.

4. Рассмотрев жалобу ООО «АПЭ» (вх. №15215-ИП/22 от 08.06.2022) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (закупка №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на сайте <https://223.rts-tender.ru/>), сопоставив доводы жалобы с пояснениями Заказчика, с документами, представленными в заседание комиссии, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России выявила в действиях заказчика ОАО «РЖД» нарушения **п. 2 ч. 1 ст. 3, ч.ч. 9, 18 ст. 3.2, п. 5 ч. 9, п. 5 ч. 10 ст. 4 Закона №223-ФЗ, допущенные при организации и проведении процедуры Закупки.**

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 ООО «АПЭ» (вх. №15215-ИП/22 от 08.06.2022) на действия заказчика ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (закупка №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на сайте <https://223.rts-tender.ru/>) обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения

договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (закупка №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на сайте <https://223.rts-tender.ru/>) **нарушения:**

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 9 ст. 3.2, 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 в нарушении требований норм статей, допущенное вследствие незаконного установления в п. 9 Извещения ненадлежащих и не соответствующих положениям Закона №223-ФЗ сведений о начальной (максимальной) цене договора, заключаемого по результатам Закупки, включающих информацию о цене договора как с НДС, так и без НДС;

- п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 18 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований нормы статьи, допущенное путем незаконного установления в п. 3.10.1, п. 3.10.2 части 3 Документации, п. 7 Технического задания Документации дискриминационного порядка проведения аукциона путем сравнения ценовых предложений без учета НДС для лиц, применяющих разные системы налогообложения.

3. Заказчику ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (закупка №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на сайте <https://223.rts-tender.ru/>) путем аннулирования **Закупки с отменой всех юридически значимых документов, составленных в ходе проведения Закупки.**

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

<...>

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений при организации и проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на право заключения договора на выполнение работ, направленных на выполнение лицензионных условий пользования недрами в Октябрьской дирекции по тепловодоснабжению (закупка №2297/ОАЭ-ЦДТВ/22 на сайте <https://223.rts-tender.ru/>) путем аннулирования Закупки с отменой всех юридически значимых документов, составленных в ходе проведения Закупки.

2. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Санкт-Петербургское УФАС России в срок до 18 июля 2022 года с приложением подтверждающих документов.

<...>

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

ВЫДАЧИ.

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