ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

№ 077/04/7.32.3-4821/2023 об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «26» апреля 2023г.

В полном объеме постановление изготовлено «27» апреля 2023г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) **<...>**, рассмотрев протокол от 11.04.2023 и материалы дела № 077/04/7.32.3-4821/2023 об административном правонарушении возбужденного в отношении юридического лица - **ОАО «РЖД»** (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727, КПП: 770801001, дата регистрации: 23.09.2003, место нахождения: г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1) по факту нарушения ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», выразившегося в несоблюдении требований к содержанию документации при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной документации в области охраны окружающей среды (извещение № 3521/ЗКТЭ-КРАС/22) (далее - Закупка), что образует признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя **ОАО «РЖД»** по доверенности от 30.11.2022 № <...><...>., посредством видео-конференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf.

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией Красноярского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров 29.11.2022 жалобы ООО «МакларенПрофЭко» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» в лице Красноярской железной дороги (далее - Организатор закупки) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего

предпринимательства в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по разработке нормативной документации в области охраны окружающей среды (извещение № 3521/ЗКТЭ-КРАС/22), вынесено решение по делу № 024/07/3-3159/2022 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров и выдано обязательное для исполнения предписание.

Согласно доводам жалобы Организатор закупки неправомерно установил в закупочной документации несколько значений начальной (максимальной) цены договора, а также установленный порядок оценки заявок участников закупки по критерию «цена договора», который рассчитывается путем сопоставления предложений участников по цене без учета НДС, что противоречит требованиям законодательства Российской Федерации.

Организатор закупки представил возражения на доводы жалобы, в которых указал, что закупочная документация содержит одну начальную (максимальную) цену договора без учета НДС и с учетом НДС. При сопоставлении ценовых предложений участников закупки, организатором закупки в закупочной документации установлено одно значение начальной (максимальной) цены договора – заявки оцениваются без учета НДС. При применении способа сопоставления ценовых предложений участников закупки с учетом НДС, у участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, появляется возможность получения необоснованной выгоды за счет завышения цены товара, работы, услуги в случае снижения НМЦД на сумму, не превышающую размер НДС.

Комиссия Красноярского УФАС России, рассмотрев представленные документы и сведения, выслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, установила следующее.

Обжалуемая закупка проводится в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), Положения о закупках, утвержденного в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках.

Извещение о проведении закупки размещено 11.11.2022 на электронной торговой площадке «РТС-Тендер».

Согласно пункту 5 части 9 статьи 4 Закона о закупках 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.

Пунктом 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что извещение о проведении закупки должно содержать 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.

Из вышеизложенного следует, что закупочная документация должна содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора, включая информацию обо всех расходах, включенных в такую цену договора, в том числе налогов.

Согласно сведениям интерфейса электронной торговой площадки «РТС-Тендер» начальная (максимальная) цена договора составляет 1 757 760,28 рублей.

В пункте 9 извещения о проведении закупки указано: «Начальная (максимальная) цена договора составляет 1 464 800,23 рублей без учета НДС, 1 757 760,28 рублей с учетом НДС.

Начальная (максимальная) цена договора, цена единицы работ 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 Исполнителя, в том числе гарантии качества на оказанные услуги, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и иных обязательных платежей, а также все иные расходы, которые могут возникнуть в ходе исполнения договора».

При этом анализ пункта 9 извещения о проведении закупки позволяет сделать вывод о том, что разница между начальной (максимальной) ценой договора с учетом НДС и без учета НДС составляет 292 960,05 рублей и равна размеру НДС, составляющему 20%. Таким образом, в извещении о проведении закупки указана начальная (максимальная) цена договора с НДС и без НДС.

Частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что под запросом котировок в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Аналогичное требование установлено в пункте 3.8.2 приложения № 3 к извещению о проведении закупки (Порядок проведения запроса котировок).

Согласно пункту 3.6.28 приложения № 3 к извещению о проведении закупки победитель запроса котировок определяется по итогам оценки котировочных заявок, соответствующих требованиям приложений к извещению. Единственным критерием оценки котировочных заявок является цена. Иные критерии оценки котировочных заявок не применяются.

Разделом 3.15 приложения № 3 к извещению о проведении закупки установлен порядок предоставления технического предложения, согласно которому в составе котировочной заявки участник должен представить техническое предложение, подготовленное по форме, представленной в приложении № 1.3 к извещению о проведении запроса котировок, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 1.1 к извещению. Техническое предложение предоставляется в электронной форме.

Комиссией Красноярского УФАС России установлено, что техническое задание извещения о проведении закупки содержит наименование услуг, количество, цену за единицу без учета НДС, цену за единицу с учетом НДС, всего без учета НДС, всего с учетом НДС.

При этом пунктами 3.16.2, 3.16.3 приложения № 3 к извещению о проведении закупки устанавливающими порядок подачи ценового предложения, определено, что цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника. Для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитывать следующим образом: цена единицы товаров, работ, услуг без учета НДС, округленная до двух знаков после запятой, умножается на количество, полученное значение округляется до двух знаков после запятой и умножается на 1,2 (либо иной коэффициент в зависимости от ставки НДС, применяемой в отношении участника).

Таким образом, участник закупки вне зависимости от применяемой системы налогообложения, в соответствии с установленными организатором закупки условиями, обязан определить в своем техническом предложении цену договора без учета НДС, по которой осуществляется оценка ценовых предложений участников закупки закупочной комиссией.

Согласно пункту 3.8.2 приложения № 3 к извещению о проведении закупки лучшей признается котировочная заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении о проведении закупки, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии

нескольких равнозначных котировочных заявок лучшей признается та, которая поступила раньше.

Из раздела 7 приложения № 1.1 к извещению о проведении закупки следует, что цена за единицу каждого наименования услуг без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

При этом, цена договора, заключаемого по результатам закупки, устанавливается в соответствии с ценой, предложенной в заявке победителя (независимо от применяемой им системы налогообложения) (раздел 3.19 приложения № 3 к извещению о проведении закупки).

С учетом изложенного, Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу, что такой порядок оценки участников закупки фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, предлагать цену договора, не превышающую начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении закупки без НДС.

Вместе с тем, Комиссия Красноярского УФАС России отметила, что оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, должна осуществляться в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

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.

Действующее законодательство не наделяет участников торгов, находящихся на упрощенной системе налогообложения, особым статусом, обязывающим 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. Установление в Положении о закупках такого права не может свидетельствовать о правомерности проведения оспариваемой закупки, в том числе в связи с тем, что такое требование предоставляет организатору закупки право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность.

Факт указания организатором закупки начальной (максимальной) цены в извещении о проведении закупки с учетом НДС и без учета НДС не свидетельствует о том, что у участника закупочной процедуры появляется обязанность по предоставлению ценового предложения без НДС.

Основания считать, что цена договора, состоящая из величины затрат, включаемых в стоимость услуги, в том числе налогов, и нормальной прибыли не может превышать размер НМЦ без НДС у Комиссии Красноярского УФАС России отсутствуют.

Кроме того, 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 закупки станет участник (не плательщик НДС), цена договора не изменится. В случае же, если победителем окажется участник (плательщик НДС), ценовое предложение в договоре увеличивается на сумму НДС.

Законом о закупках 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 закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами: равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Частью 1 статьи 2 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом о закупках, 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.

Таким образом, вышеуказанные действия организатора закупки по установлению порядка оценки ценовых предложений без учета НДС, с последующим заключением договора по результатам закупки, в случае если победителем закупки является плательщик НДС, по ценовому предложению с учетом НДС, при том, что оценке подлежало ценовое предложение без НДС, противоречат принципу, закрепленному в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках, поскольку ставит 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.

Указанный правовой подход изложен в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 06.09.2022 № 305-ЭС22-15109 по делу № А40-145152/2021, Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065 по делу № А56-75118/2019, а также в «Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021)», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021.

Более того, Арбитражный суд Московского округа выражают аналогичную правовую позицию в постановлении от 31.10.2022 по делу А40-892/2022; от 30.09.2022 по делу А40-3339/2022; от 02.11.2022 по делу А40-37953/2022; от 15.03.2023 по делу А40-74365/2022.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если

будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Таким образом, действия юридического лица - ОАО «РЖД» состоят в непринятии всех зависящих от него мер, направленных на исполнение требований законодательства о закупках и выразились в несоблюдении требований к содержанию Закупочной документации (извещение № 3521/ЗКТЭ-КРАС/22) и образуют состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Согласно части 7 статьи 7.32.3 КоАП несоблюдение предусмотренных законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц требований к содержанию извещений о закупке товаров, работ, услуг и (или) документации о закупке товаров, работ, услуг влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей; на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения - 11.11.2022.

Вина ОАО «РЖД» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ доказана.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность за совершенное ОАО «РЖД» административное правонарушение, не выявлены.

Обстоятельств, свидетельствующих о том, что совершенное ОАО «РЖД» правонарушение можно признать малозначительным в рамках рассматриваемого дела, не выявлено.

В соответствии с санкцией ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ сумма административного штрафа, подлежащего взысканию, составляет 5

000,00 рублей.

Руководствуясь ч. 7 ст. 7.32.3, ст. 4.1, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Признать юридическое лицо - **ОАО «РЖД»** (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727, КПП: 770801001, дата регистрации: 23.09.2003, место нахождения: г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. Назначить юридическому лицу - ОАО «РЖД» административное наказание в виде административного штрафа в размере **5 000 (Пять тысяч) руб. 00 копеек.**

Согласно части 1.3-3 статьи 32.2 КоАП РФ при уплате административного штрафа за административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, лицом, привлеченным к административной ответственности за совершение данного административного правонарушения, либо иным физическим или юридическим лицом не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Таким образом административный штраф может быть оплачен в размере половины суммы от назначенного штрафа не позднее 20 дней со дня вынесения постановления.

В силу указанных положений КоАП РФ лицо, привлеченное к административной ответственности, обязано исполнить обязательство по уплате штрафа за совершенное правонарушение **самостоятельно**.

Законодательством Российской Федерации не установлена возможность уплаты **неналоговых платежей** иным лицом за лицо, в обязанность которого входит уплата данных платежей.

В соответствии со ст. 160.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации

администратор доходов бюджета осуществляет бюджетные полномочия по начислению, учету и контролю за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью осуществления платежей в бюджет, пеней и штрафов по ним, а также принимает решение о возврате излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет, пеней и штрафов, и представляет поручение в орган Федерального казначейства для осуществления возврата в порядке, установленном Министерством финансов Российской Федерации.

На основании вышеизложенного, в случае уплаты административного штрафа не являющимся обязанным в соответствии с настоящим постановлением уплатить штраф лицом, Московским УФАС России будет осуществлен возврат указанного платежа плательщику как излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет.

В соответствии со ст. 160.1 Бюджетного кодекса денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъекта Российской Федерации оплачиваются по следующим реквизитам:

Получатель:	10. ИНН 7706096339 11. КПП 770101001 12. УФК по г. Москве (Московского УФАС России, л/с 04731324890) 13. ОКТМО 45375000
Банк получателя:	ГУ БАНКА РОССИИ ПО ЦФО//УФК ПО Г.МОСКВЕ г. Москва Номер банковского счета 40102810545370000003 Номер казначейского счета 03100643000000017300 БИК 004525988 КБК: 16111601071019000140
Назначение платежа:	Административный штраф по делу № 077/04/7.32.3-4821/2023 об административном правонарушении

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа должностному лицу надлежит

представить в Московское УФАС России копии платежных документов.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении указанного срока, материалы постановления о привлечении к административной ответственности направляются в Федеральную службу судебных приставов для принудительного взыскания суммы штрафа.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного штрафа.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.