

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-10087/2023

об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «09» августа 2023 года

В полном объеме постановление изготовлено «09» августа 2023 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 26.07.2023 и материалы дела № 077/04/7.32.3-10087/2023 об административном правонарушении в отношении юридического лица — Открытого акционерного общества «РОССИЙСКИЕ ЖЕЛЕЗНЫЕ ДОРОГИ» (далее - ОАО «РЖД», Общество, Заказчик) (ИНН 7708503727, КПП: 770801001, ОГРН 1037739877295, дата присвоения ОГРН: 23.09.2003, адрес юридического лица: Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1, г. Москва, 107174) по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена 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 № ЦДЗС-121/Д, посредством видео-конференц-связи с использованием программного обеспечения TrueConf.

### УСТАНОВИЛ:

28.10.2022 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ 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» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о Закупке (закупочная процедура № 3260/ЗКТЭ-ЦДИ/22). По результатам рассмотрения жалобы ООО «МПЭ» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказания услуг по оформлению декларации о воздействии на окружающую среду, проведению и оформлению результатов инвентаризации выбросов загрязняющих веществ, разработке и оформлению расчета нормативов допустимых выбросов и разработке расчетов нормативов образования отходов и лимитов на их размещение Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) вынесла решение от 21.11.2022 по делу № 077/07/00-16966/2022. Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, в связи с тем, что на стадии оценки и сопоставления заявок для целей сравнения ценовые предложения всех участников также учитываются без НДС. Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее. В соответствии с частью 1 статьи 2

Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) 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 (далее - положение о закупке). В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Так, Техническим заданием (Приложение № 1.1 к конкурсной документации) установлена начальная (максимальная) цена договора: - 3 299 546,06 (всего без учета НДС). - 3 959 455,20 (всего с учетом НДС). В соответствии с пунктом 3.16.3 Документации для целей единообразного подхода к расчету сумм ценового предложения суммы с учетом НДС необходимо рассчитываются 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). Согласно пункту 3.16.2 Документации цены необходимо приводить в рублях с учетом всех возможных расходов участника. В силу пункта 3.19.10 Документации Участник запроса котировок, с которым заключается договор, в случаях, установленных приложением к извещению о проведении запроса котировок, обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной 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. По согласованию сторон договор может быть заключен с победителем, участником, с которым заключается договор, по цене ниже, чем указана в его ценовом предложении без изменения остальных условий договора. На рассмотрении Заказчик отметил, что при сопоставлении ценовых предложений, Заказчиком установлено одно значение НМЦД – заявки оцениваются без учета НДС. В соответствии с пунктом 2.1 Проекта договора цена настоящего Договора составляет –\_\_\_(без НДС). Цена настоящего Договора увеличивается на НДС (20 %) – \_\_\_ ( ) рублей \_\_ копеек, и составляет всего с НДС –\_\_\_ ( ) рублей\_\_\_ копеек. На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что заключение договора происходит по цене без учета НДС, но с учетом применяемой системы налогообложения. Вместе с тем, Комиссия отметила, что проведение оценок заявок подобным образом неправомерно на основании следующего. 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. В свою очередь, сравнение ценовых предложений лиц, находящихся на общей системе налогообложения без учета НДС, фактически заставляет участников, находящихся на упрощенной системе налогообложения, занижать свои предложения с целью конкуренции. 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 указанный порядок оценки заявок фактически будет 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. Ни одна норма действующего законодательства 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 указанная норма предоставляет Заказчику право на установление соответствующих положений, но не предписывает соответствующую обязанность. 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). Таким образом, чистая прибыль лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, будет изначально ниже по сравнению с лицами, находящимися на общей системе налогообложения, что априори ставит их в заведомо невыгодное положение в рамках рассматриваемой закупочной процедуры и способствует их отказу от участия в закупочной процедуре лишь на основании применения ими упрощенной системы налогообложения. Увеличение же такими лицами своих ценовых предложений при подаче заявок (для исключения последующего исполнения договора в убыток собственным интересам) исключит возможность их победы в закупочной процедуре ввиду более привлекательного ценового предложения, сделанного лицом, применяющим общую систему налогообложения. При таких данных, оценка ценовых предложений участников закупки без учета НДС могла бы иметь место в том случае, если начальная (максимальная) цена договора не включала бы НДС, поскольку в этом случае участники, как и в случае включения НДС в стоимость договора, были бы поставлены в одинаковое положение при формировании своих ценовых предложений и не должны были бы занижать свои предложения с целью получения возможности победить в закупочной процедуре и впоследствии исполнять условия договора в ущерб и убыток собственным

интересам и возможностям. Примененное Заказчиком в данном случае искусственное уменьшение цены лица, являющегося плательщиком НДС (поскольку договор будет заключен с таким участником с НДС), создает неравные условия для участников закупки, что противоречит положениям Закона о закупках. Предлагая определенную цену, участник несет риски при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что в конечном итоге определяет конкуренцию при проведении закупки. Также Комиссией учтено, что в настоящем случае оспариваемая Закупка осуществляется способом — запрос котировок, в связи с чем ценовое предложение участника является определяющим при определении победителя закупочной процедуры. В соответствии с пп. 8 п. 12 раздела 3 Положения о закупках ОАО «РЖД» запрос котировок – 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. Таким образом, принимая во внимание, что договор с участником на общей системе налогообложения будет заключен по цене, превышающей ценовое предложение, принятое при ранжировании заявок, то есть не являющимся лучшим, Комиссия пришла к выводу, что установленный порядок подачи заявок, противоречит сути проведения выбранной формы закупочной процедуры. Кроме того, в Российской Федерации системно и последовательно реализуется политика поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, в рамках которой, например, был принят Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», создана Федеральная Корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства, последовательно увеличиваются квоты участия указанных субъектов в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд и корпоративных закупок, в связи с чем рассматриваемые действия заказчика по ущемлению прав лиц, не являющихся плательщиками НДС, фактически противоречат государственной политике Российской Федерации, направленной на поддержку и развитие субъектов малого и среднего предпринимательства. Указанная правовая позиция изложена в 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. Комиссия пришла к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках. Кроме того, аналогичная позиция указана в п. 32 обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 30.06.2021, а также в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам А40-212495/20, А40-45461/2021, А40-254872/20, А40-19759/2022, постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда по делам А40-214462/20, А40-247662/20, А40-178780/2020, А40-230395/20, А40-4461/2021, А40-281675/21, постановлениях Арбитражного суда Московского округа по делам А40-28330/2021, А40-68522/2021, Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 17.12.2021 № 305-ЭС21-24102 по делу № А40-107093/2020, от 17.01.2021 №305-ЭС21-25880, по делу № А40-42974/2021, от 06.09.2022 года 305-ЭС22-15109 по делу А40-145152/2021, от 25.11.2022 305-ЭС22-22824 по делу А40-271366/21, от 19.01.2023 № 305-ЭС22-28015 по делу А40-245935/2021. С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств в их совокупности и взаимосвязи должностное лицо административного органа приходит к выводу о нарушении ОАО «РЖД» пункта 2 части 1, части 6 статьи 3

Закона о закупках, что образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ). Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что законодательством Российской Федерации закреплен принцип двусубъектной ответственности, выразившийся в закреплении в КоАП РФ возможности сочетания административной ответственности юридических и должностных лиц за нарушение порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. Деятельность юридического лица проявляется через деятельность его должностных лиц, в связи с чем в случае совершения должностным лицом административного правонарушения в связи с ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей к административной ответственности привлекается также соответствующее юридическое лицо и наоборот. 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 является - 28.10.2022. К составлению протокола Обществом пояснений и ходатайств не представлено. При составлении протокола представитель ОАО «РЖД» заявила несогласие с вменяемым правонарушением. Сообщила о предоставлении позиции Общества к рассмотрению дела об административном правонарушении. До рассмотрения дела об административном правонарушении в адрес Московского УФАС России поступили письменные пояснения представителя ОАО «РЖД», согласно которым при сопоставлении ценовых предложений, в закупочной документации установлено одно значение начальной (максимальной) цены договора – 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). Применяемый ОАО «РЖД» порядок сопоставления ценовых предложений направлен на увеличение количества участников закупки путем предоставления равных возможностей для ценовой конкуренции при проведении торгов за счет нивелирования налогового преимущества в виде освобождения от обязанности по уплате НДС участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения. В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представитель ОАО «РЖД» поддержал ранее направленные пояснения, а также отметил, что предписание, выданное Комиссией Управления было исполнено. Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что пояснения ОАО «РЖД» ранее уже были оценены Комиссией Управления при вынесении решения по делу от 21.11.2022 № 077/07/00-16966/2022. Решение от 21.11.2022 по делу № 077/07/00-16966/2022 в судебном порядке не обжаловалось и вступило в законную силу. На основании изложенного, должностное лицо административного органа не усматривает оснований для переоценки установленных нарушений. 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. В соответствии с п. 2 ст. 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. ОАО «РЖД» не предприняло всех зависящих от него и достаточных мер по соблюдению требований действующего законодательства о закупках. Вина ОАО «РЖД» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ, установлена и подтверждается материалами дела об административном правонарушении. Обстоятельств, исключающих производство по делу административном правонарушении, в отношении юридического лица ОАО «РЖД» не выявлено. В соответствии с ч. 3 ст. 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. Обстоятельств, смягчающих ответственность в соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ или отягчающих ответственность в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ, по делу не установлено. Обстоятельства свидетельствующие о малозначительности допущенного правонарушения ОАО «РЖД», не установлены. В соответствии с санкцией ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ сумма административного штрафа, подлежащего взысканию с юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей. Таким образом, с учетом правил, определенных ст. 4.1 КоАП РФ, должностное лицо административного органа считает возможным назначить административное наказание в минимальном размере санкции, установленной ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. Руководствуясь ч. 7 ст. 7.32.3, ст.ст. 4.1, 23.48, 28.4, 29.9-29.11 КоАП РФ,

#### ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, КПП 770801001 ОГРН 1037739877295, дата присвоения ОГРН 23.09.2003 адрес юридического лица: Новая Басманная ул., д. 2/1, стр. 1, г. Москва, 107174) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ. 2. Назначить юридическому лицу - ОАО «РЖД» административное наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 (Пять тысяч) руб. 00 коп. В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. 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. 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. 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: ИНН 7706096339 КПП 770101001 УФК по г. Москве (Московское УФАС России, л/с 04731324890) 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 УИН 16100500000001738153 Назначение платежа: Административный штраф по делу № 077/04/7.32.3-10087/2023 об административном правонарушении В трехдневный срок со дня уплаты штрафа 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 частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления. Согласно части 1 статьи 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.

Заместитель руководителя <...>