Исх. №СП-05/13816 от 12.09.2019

В соответствии со ст. 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган призван обеспечивать государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, выявлять нарушения антимонопольного законодательства, принимать меры по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлекать к ответственности за такие нарушения; предупреждать монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

В целях реализации своих функций и целей, административный орган наделен рядом полномочий, определенных ст. 23 Закона о защите конкуренции, в числе которых - недопущение действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

В соответствии с п. 6 Положения о Территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы № 649/15 от 23.07.2015 территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства.

Территориальный орган ФАС России имеет право возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства (п. 6.4 Положения), выдавать предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством (п. 6.5.1 Положения).

На основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан от 14.05.2019г. №01/204-пр «О проведении плановой документарной и выездной проверки» была проведена плановая документарная и выездная проверка в отношении ОАО «Сетевая компания» (420094, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Бондаренко, д. 3, ИНН 1655049111).

В ходе осуществления своей деятельности, в рамках предоставленных полномочий, Управлением было установлено следующее.

ОАО «Сетевая Компания» 26.04.2018г. разместило извещение №31806425284 о проведении закупки в рамках Закона 223-ФЗ на предмет: 2018/1-65 Поставка Автомобиля бортового с КМУ и бурильным оборудованием для работы под напряжением.

Способ закупки: Открытый запрос цен в электронной форме.

НМЦК Лот №1: 18 640 000,04 рублей - (БуЭС) Поставка Автомобиля бортового с КМУ и бурильным оборудованием для работы под напряжением.

НМЦК Лот №2: 18 640 000,04 рублей - (ЧЭС) Поставка Автомобиля бортового с КМУ и бурильным оборудованием для работы под напряжением.

Таким образом, общая сумма составляет 37 280 000,08 рублей (с НДС 18%).

На участие в закупке подана единственная заявка, которая допущена заказчиком, которая признана победителем и с которым заключены договора по НМЦК- ООО "Автодор-Моторс Сервис" (ИНН 1658199147).

Согласно условиями технического задания срок поставки: декабрь 2018 год с возможностью досрочной поставки.

По лоту №1 заключен договор № 2018/БуЭС/106 от 19.06.2018г. (реестровый номер договора № 5165504911118000532000 0 на сумму 18 640 000,04 рублей. Дата начала исполнения договора: 19.06.2018. Дата окончания – 31.12.2018г.

Заказчиком 19.02.2019г. внесены изменения в договор № 2018/БуЭС/106 от 19.06.2018г. (лот №1) в связи с увеличением суммы договора в связи с изменением ставки НДС (дата утверждения изменений 04.02.2019г.) (реестровый номер изменений 5165504911118000532000 0). Информация об изменении договора размещена в ЕИС (реестр договоров 05.02.2019). Согласно новым условиям цена договора увеличена до 18 955 932,24 рублей.

По лоту №2 заключен договор № 2018/ЧЭС/109 от 19.06.2018г. (реестровый номер договора № 5165504911118000544000 0 на сумму 18 640 000,04 рублей. Дата начала исполнения договора: 25.06.2018. Дата окончания – 31.12.2018г.

Заказчиком 21.01.2019г. внесены изменения в договор № 2018/ЧЭС/109 от 19.06.2018г. (лот №2) в связи с увеличением суммы договора в связи с изменением ставки НДС (дата утверждения изменений 21.01.2019г.) (реестровый номер изменений 5165504911118000544000 0). Информация об изменений договора размещена в ЕИС (реестр договоров 22.01.2019). Согласно новым условиям цена договора увеличена до 18 955 932,24рублей.

Вместе с тем, внесение данных изменений, по мнению Инспекции, является неправомерным и не соответствует условиями Договора и закупочной документации, так как срок поставки товара декабрь 2018 года, изменение ставки НДС произошло с 01.01.2019г (согласно Федеральному закону от 03.08.2018 № 303-ФЗ с 01.01.2019 производится изменение ставок НДС: основной налоговой ставки НДС - с 18 на 20 %)

Согласно Письму ФНС России от 23.10.2018 N СД-4-3/20667@ «О порядке применения налоговой ставки по НДС в переходный период», следует, что пунктом 4 статьи 5 Федерального закона от 03.08.2018 N 303-ФЗ предусмотрено, что налоговая ставка по НДС в размере 20 % применяется в отношении товаров (работ, услуг), имущественных прав, отгруженных (выполненных, оказанных), переданных начиная с 1 января 2019 года.

При этом исключений по товарам (работам, услугам), имущественным правам, реализуемым по договорам, заключенным до вступления в силу Федерального закона N 303-ФЗ, и имеющим длящийся характер с переходом на 2019 и последующие годы, указанным Федеральным законом не предусмотрено.

Следовательно, в отношении товаров (работ, услуг), имущественных прав, реализуемых (выполненных, оказанных), начиная с 1 января 2019 года, применяется налоговая ставка по НДС в размере 20%, независимо от даты и условий заключения договоров на реализацию указанных товаров (работ, услуг), имущественных прав.

Таким образом, учитывая, что срок поставки (передачи) товара по вышеуказанным договорам должны были быть до 31.12.2018г., основания для внесений изменений в договора и увеличение цены договоров отсутствовали.

При этом заказчиком не представлены и не размещены сведения об изменений сроков поставки товара и обоснование таких изменений.

В соответствии с п.2.7 Возражениями, направленными ОАО «Сетевая компания» по факту проведенной проверки (вх.№ 13379 от 16.08.2019 г.), сообщалось следующее.

В соответствии с условиями договоров №2018/БуЭС/106 от 19.06.2018, №2018/ЧЭС/109 от 19.06.2018 ООО «Автодор-Моторс Сервис» приняло обя-зательство поставить ОАО «Сетевая компания» автомобили бортовые с КМУ и бурильным оборудованием в срок до 25.12.2018.

Однако в нарушение условий заключенных договоров ООО «Автодор- Моторс Сервис» осуществило поставку товара с просрочкой 07.03.2019.

В связи с нарушением поставщиком обязательств по договору №2018/БуЭС/106 от 19.06.2018 ОАО «Сетевая компания» направило в адрес ООО «Автодор-Моторс Сервис» претензию от 07.03.2019 №119/583 и претензию от 12.03.2019 №119-14/551.

В указанных целях между ОАО «Сетевая компания» и ООО «Автодор- Моторс Сервис» были заключены дополнительные соглашения к рассматриваемым договорам об увеличении суммы договора с НДС исключительно в связи с увеличением ставки НДС.

Тем не менее, при объявлении закупки, условия являлись для всех потенциальных участников одинаковыми, следовательно, учитывая сроки поставки товара до 31.12.2018г., иные участники могли не заявится ввиду малого срока поставки товара, однако заказчик, изменяя сроки поставки товара, а также цену, предоставил ООО «Автодор-Моторс Сервис» существенный преимущества, так как при этих условиях, если они были бы указаны изначально в условиях документации, участие в закупке приняло бы и другие претенденты и соответственно, была бы конкуренция и снижение цены договора (а не его повышение).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, Татарстанское УФАС России приходит к выводу, что действия ОАО «Сетевая компания» по изменению сроков поставки по договорам, заключенным с ООО «Автодор-Моторс Сервис», привели к ограничению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности – потенциальных участников закупки с реестровым №31806425284.

В соответствии с п. 5 ч. 9 ст. 4 223-ФЗ (в ред. от 31.12.2017) и пп. 5 п. 4.5.2 Положения о закупке ОАО «Сетевая компания» (в действующей редакции) в извещении об осуществлении конкурентной закупки 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.

В соответствии с редакцией указанного пункта Закона, действовавшего до 31.12.2017, а также в соответствии с пп. 5 п. 5.5 Положения о закупках проверяемого лица, действовавшего до 29.12.2018, в извещении о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота).

Таким образом, как действующее законодательство, так и Положение о закупках ОАО «Сетевая компания» устанавливают обязанность по определению начальной (максимальной) цены объявляемой конкурентной закупки.

Вместе с тем, в ходе анализа проводимых закупок проверяемого лица установлено, что

по ряду конкурентных закупок начальная (максимальная) цена проверяемым лицом не определена. Перечень указанных закупок за проверяемый период приводится в таблице.

№ п/п	Реестровый номер извещения	Наименование закупки	Способ осуществления закупки	Дата размещения извещения	Победитель/ единственный участник
1	31603392958	2016/6-8 Оказание авиационных услуг	Открытый запрос предложений	04.03.2016	АО "КАЗАНСКОЕ АВИАПРЕДПРИЯТИЕ"
2	31603392989	2016/6-9 Оказание услуг по организации полетов на воздушном судне (вертолет)	Открытый запрос предложений	04.03.2016	ООО "ЧЕЛНЫ-БРОЙЛЕР"
3	31603616527	2016/1-18 Строительство КВЛ 220кВ Щелоков-Центральная 1, 2 на территории Елабужского, Мамадышского, Рыбно-Слободского, Пестречинского муниципальных районов РТ и г.Казани	Открытый запрос предложений	29.04.2016	ООО "УПРАВЛЯЮЩАЯ КОМПАНИЯ "КЭР-ХОЛДИНГ"
4	31604000320	2016/1-89 Оказание услуг, по экспертной оценке, заданий на проектирование объектов капитального строительства на предмет их полноты и соответствия требованиям действующего законодательства, техническим и санитарным нормам и правилам, а также выдачи заключения по оценке	Открытый запрос предложений	16.08.2016	ГУП РТ "Головная территориальная проектно-изыскательская научно-производственная фирма "Татинвестгражданпроект"

		соответствия и полноты стоимости участников закупок на проектно-изыскательские работы заданиям на проектирование			
5	31604388539	2017/6-17 Услуги по организации авиационных перевозок (вертолет)	Открытый запрос цен в электронной форме	28.11.2016	АО "КАЗАНСКОЕ АВИАПРЕДПРИЯТИЕ"
6	31604393848	2017/6-18 Услуги по организации авиационных перевозок (вертолет)	Открытый запрос предложений в электронной форме	28.11.2016	ОАО "Заинский сахар"
7	31705379601	2017/6-84 Оказание агентских услуг	Открытый запрос цен	31.07.2017	ОАО "ТАИФ-НК"
8	31705603118	2017/1-147 Реконструкция ПС 220 кВ Зеленодольская	Открытый запрос предложений в электронной форме	08.10.2017	ООО "УПРАВЛЯЮЩАЯ КОМПАНИЯ "КЭР-ХОЛДИНГ"
9	31806564818	2019/6-1 Оказание агентских услуг	Открытый запрос цен	04.06.2018	ОАО "ТАИФ-НК"
10	31807034024	2019/6-16 Оказание услуг автомобильного транспорта (перевозка пассажиров, грузов и услуги специального транспорта) Казанская зона.	Открытый запрос предложений в электронной форме	17.10.2018	Отменена по решению заказчика
11	31807034066	2019/6-17 Оказание услуг автомобильного транспорта (перевозка пассажиров, грузов и услуги специального транспорта) Закамская зона.	Открытый запрос предложений в электронной форме	17.10.2018	Отменена по решению заказчика
	31807262322	2019/6-52 Оказание услуг автомобильного	Открытый запрос предложений в	06.12.2018	АО "ТЭФ "КТС"

12		транспорта (перевозка пассажиров, грузов и услуги специального транспорта) Закамская зона	электронной форме		
13	31807262324	2019/6-53 Оказание услуг автомобильного транспорта (перевозка пассажиров, грузов и услуги специального транспорта) Казанская зона	Открытый запрос предложений в электронной форме	06.12.2018	ООО "ЭНЕРГОТРАНС"

Таким образом, проверяемым лицом при проведении поименнованных в таблице закупок нарушено положение п. 5 ч. 9 ст. 4 223-ФЗ и собственного Положения о закупках.

Кроме того, Инспекция полагает, что при проведении закупки в форме запроса цен сам по себе факт неуказания начальной цены может свидетельствовать о наличии предварительных договоренностей между заказчиком и участником закупки.

Указанное нарушение приводит к ограничению конкуренции, что подтверждается, в том числе, тем фактом, что только на одну из закупок с реестровыми №№31603392989, 31604393848 заявлялось больше одного участника.

В соответствии с п.7 статьи 8 Закона 223-ФЗ организации, осуществляющие виды деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, и (или) регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, в случае, если общая выручка от указанных видов деятельности составляет не более чем десять процентов общей суммы выручки за 2011 год от всех видов деятельности, осуществляемых такими организациями, а также дочерние хозяйственные общества, более пятидесяти процентов уставного капитала которых в совокупности принадлежит государственным корпорациям, государственным компаниям, субъектам естественных монополий, организациям, осуществляющим регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, государственным унитарным предприятиям, государственным автономным учреждениям, хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации превышает пятьдесят процентов, дочерним хозяйственным обществам этих дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля этих дочерних хозяйственных обществ в совокупности превышает пятьдесят процентов, за исключением организаций, которые указаны в части 2.1 статьи 1 настоящего Федерального закона и разместили в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, информацию, предусмотренную частью 2.1 статьи 1 настоящего Федерального закона, применяют положения настоящего Федерального закона (Закона 223-ФЗ) с 1 января 2013 года.

В соответствии с ч.1 ст.4 Федерального закона от 17.08.1995г. №147-ФЗ «О естественных монополиях» деятельность по предоставлению услуг по передаче электрической энергии относится к естественно-монопольным видам деятельности. Хозяйствующий субъект,

предоставляющий услуги по передаче электрической энергии, является субъектом естественной монополии.

Следовательно, на деятельность ОАО «Сетевая компания» распространяются положения Закона 223-ФЗ.

Действия, описанные под пунктами 1 и 2 настоящей Докладной записки, содержат признаки нарушения ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с ч. 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.

В соответствии с п.5 ст.5 Федерального закона «О защите конкуренции», доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии;

естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Услуги по передаче электрической энергии не могут быть заменены в потреблении другими товарами (услугами), спрос на них в меньшей степени зависит от цены на этот товар (услуги). В силу технологических оснований (сложившаяся схема электроснабжения, расположение энергопринимающих устройств покупателей и распределительных сетей продавца в определенном месте, наличие технологического присоединения энергопринимающих установок к электрическим сетям с учетом принципа однократности такого присоединения) и правовых оснований реализации данного товара (право владения и пользования объектами электросетевого хозяйства, участвующими в процессе передачи энергоресурса), услуги по передаче электрической энергии предоставляются в условиях отсутствия конкуренции.

Таким образом, ОАО «Сетевая компания» является субъектом естественной монополии, представляющим услуги по передаче электрической энергии потребителям, имеющим технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства ОАО «Сетевая компания», и в силу прямого указания закона занимает доминирующее положение на соответствующем товарном рынке (часть 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции»).

Следовательно, деятельность ОАО «Сетевая компания» подпадает под регулирование Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ.

ОАО «Сетевая компания», являясь субъектом естественной монополии в сфере по предоставлению услуг по передаче электрической энергии и злоупотребляя своим

доминирующим положением, совершило действия, направленные на ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, что содержит признаки нарушения ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, федеральному органу исполнительной власти, органу государственной власти субъекта Российской Федерации, органу местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органу или организации, организации, участвующей в предоставлении государственных или муниципальных услуг, государственному внебюджетному фонду предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В связи с наличием в действиях ОАО «Сетевая компания» признаков нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», в части совершения действий, направленных на ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предупреждает о необходимости прекращения нарушения путем совершения действий, направленных на обеспечение конкуренции, а именно в течение тридцати дней со дня получения настоящего предупреждения прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно:

не допускать ограничения конкуренции, путем изменения условий договоров, заключенных по результатам проведения конкурентных процедур, в части, не соответствующей положениям действующего законодательства;

надлежащим образом исполнять положения, установленные Законом 223-ФЗ и Положениями о закупке ОАО «Сетевая компания», путем указания сведений и информации, подлежащих размещению в извещении о конкурентной закупке (в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формулу цены, устанавливающую правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цену единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора).

О выполнении предупреждения сообщить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в течение трех дней со дня фактического исполнения настоящего предупреждения, представив подтверждающие документы.

<…> (должностное лицо)