

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении дела № 28/03-АДМ-2016

об административном правонарушении

«10» июня 2016 г.

г. Кемерово

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, Ланцман Людмила Игоревна (далее – должностное лицо Кемеровского УФАС России), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 28/03-АДМ-2016, возбужденного в отношении должностного лица ООО «Сибирская генерирующая компания» (г. Москва, ул. Дубининская, 53, стр. 5, ОГРН 1097746400091 ИНН 7709832989) (далее – ООО «СГК») - члена постоянно действующей закупочной комиссии ООО «СГК» - советника технического директора <...> (<...> г.р., место рождения: <...>, зарегистрированного по адресу: <...>; паспорт <...>, выдан <...>) по факту совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

30.11.2015 г. Комиссией Управления федеральной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) по результатам рассмотрения жалобы № 117/03-18.1-2015 установила, что при проведении открытого запроса предложений: «Проведение натурных исследований и измерений загрязнения качества атмосферного воздуха для основной промплощадки для ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» (далее – Запрос предложений) были нарушены требования частей 1, 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), а именно действия постоянно действующей закупочной комиссии ООО «СГК» (далее – ПДЗК ООО «СГК») не соответствовали порядку определения победителя указанного Запроса предложений, предусмотренного п. 8.3.9 Положения «О порядке проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» (Пл-БТЭЦ-3-В1-01).

Ответственность за предъявление [требований](#) к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, к закупаемым товарам, работам, услугам и (или) к условиям договора либо за оценку и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Определением от 03.02.2016 г. (исх. № 03/921) возбуждено производство по делу об административном правонарушении по признакам совершения правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

Для составления и подписания протокола должностному лицу ООО «СГК» - <...>

необходимо было явиться 29.02.2016 г. в Кемеровское УФАС России.

В назначенное время 29.02.2016 г. на процедуру составления и подписания протокола должностное лицо ООО «СГК» - <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении, не явился, направив защитника – <...> (доверенность № б \n от 16.02.2016 г.).

При участии защитника <...> был составлен и подписан протокол по делу № 28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении (исх. №03/1808 от 29.02.2016г.). Копия протокола направлена в адрес должностного лица ООО «СГК» <...>

Определением от 29.02.2016 г. (исх. № 03/1994 от 03.03.2016 г.) рассмотрение дела № 28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении было назначено на 15.03.2016г.

10.03.2016 г. от защитника <...> – <...> поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела № 28/03-АДМ-2016 (исх. № 70-002/2026), в связи с необходимостью предоставления (выяснения) дополнительных доказательств в рамках рассмотрения дела.

Данное ходатайство было удовлетворено.

Определением от 15.03.2016 г. (исх. № 03/2470 от 17.03.2016 г.) рассмотрение дела № 28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении было отложено на 13.04.2016г.

В назначенное время 13.04.2016 г. на рассмотрение дела №28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении должностное лицо ООО «СГК» - <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, не явился, направив защитника – <...>

13.04.2016 г. при рассмотрении дела № 28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении от защитника <...> – <...> поступило устное ходатайство об отложении рассмотрения данного дела, в связи с необходимостью предоставления (выяснения) дополнительных доказательств в рамках рассматриваемого дела.

Данное ходатайство было удовлетворено

Определением от 13.04.2016 г. (исх. № 03/3502 от 18.04.2016 г.) рассмотрение дела № 28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении было отложено на 12.05.2016г.

В назначенное время 12.05.2016 г. на рассмотрение дела №28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении должностное лицо ООО «СГК» - <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, не явился, направив защитника – <...>

12.05.2016 г. при рассмотрении дела №28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении от защитника <...> – <...> поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела № 28/03-АДМ-2016 (исх. № 70-002/2346), в связи с необходимостью предоставления дополнительных доказательств в рамках

рассмотрения дела.

Данное ходатайство было удовлетворено.

Определением от 12.05.2016 г. (исх.№03/4362 от 16.05.2016 г.) рассмотрение дела №28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении было отложено на 10.06.2016 г.

В назначенное время 10.06.2016 г. на рассмотрение дела №28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении должностное лицо ООО «СГК» - <...>, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, не явился, направив защитника – <...>

Изучив материалы дела № 28/03-АДМ-2016 об административном правонарушении, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «СГК» является управляющей организацией, осуществляющей функции единоличного исполнительного органа для ряда компаний, в том числе ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3».

18.10.2012 г. между ООО «СГК» и ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» был заключен агентский договор №70-093/07-БТЭЦ-3-УК-12/125А (далее – Агентский договор), согласно которому ООО «СГК» обязано на возмездной основе осуществлять закупочную деятельность в интересах ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3», в том числе выступать в качестве организатора процедуры закупок товаров, работ, услуг, а также объявлять и организовывать закупочные процедуры в соответствии с Положением о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг по выбору поставщиков, способных на законных основаниях осуществить поставки товаров, выполнение работ, услуг для нужд ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3».

Согласно пункту 2.1.4, пункту 2.1.5 вышеуказанного договора ООО «СГК» обязано осуществлять информационное обеспечение закупочной деятельности управляемых компаний, в том числе размещение информации, предусмотренной действующим законодательством, на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг по адресу: <http://zakupki.gov.ru>.

ОАО «Барнаульская ТЭЦ» осуществляет производство электрической энергии тепловыми электростанциями, данный вид деятельности является регулируемым, следовательно, общество относится к организациям, указанным в части 2 статьи 1 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупок.

Согласно 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.

ООО «СГК» разработано Положение «О порядке проведения закупок, товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» (Пл-БТЭЦ-3В1-01) (далее – Положение).

В разделе 6 указанного Положения предусмотрены следующие условия выбора способа закупки:

- конкурс и аукцион;
- запрос предложений;
- маркетинговое исследование;
- закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя);
- простая закупка.

Согласно части 2 статьи 4 Закона о закупках заказчик размещает в единой информационной системе план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. [Порядок](#) формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в единой информационной системе такого плана, [требования](#) к форме такого плана устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации.

22.09.2015 г. на сайте ООО «СГК» в сети Интернет по адресу <http://www.sibgenco.ru> было опубликовано извещение о проведении открытого запроса предложений: «Проведение натурных исследований и измерений загрязнения качества атмосферного воздуха для основной промплощадки для ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» в 2016г.» (далее – Запрос предложений).

В соответствии абз.2 пункта 2.1.4 Агентского договора ООО «СГК» обязуется осуществлять действий и мероприятий, предусмотренных требованиями законодательства Российской Федерации, в том числе формированию и утверждению закупочной документации.

Во исполнение с абз.2 пункта 2.1.4 Агентского договора ООО «СГК» была утверждена Закупочной документации по проведению натурных исследований и измерений загрязнения качества атмосферного воздуха для основной промплощадки для ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» в 2016г. (закупка №07.76-2015) (далее – Закупочная документация).

Требования к участникам Запроса предложений и перечень документов, представляемых участниками Закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, установлены в разделе 4 Закупочной документации.

Согласно пп. 4.1.1. Закупочной документации участвовать в данной процедуре запроса предложений может любое юридическое или физическое лицо, а также объединение этих лиц, способное на законных основаниях поставить требуемую

продукцию (коллективный участник).

Из п. 8.1 Закупочной документации следует, что решение по результатам Запроса предложений организатором будет приниматься в отношении лота целиком.

В соответствии п.1 Технического задания предметом Запроса предложений является проведение натурных исследований и измерений загрязнения качества атмосферного воздуха на границе СЗЗ для основной промплощадки ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» (замеры бензапирена).

Согласно Протоколу очно-заочного заседания ПДЗК ООО «СГК» от 10.11.2015 г. № 1700 на участие в закупке № 07.76-2015 (далее – Протокол) поступило 4 предложения:

- ООО «ЭКОСТОНДАРТ «Технические решения», г. Москва, ИНН 7709675951;
- ООО «ЭСГ «Охрана труда», г. Москва, ИНН 7709909310;
- Судебноэкспертное частное учреждение сибирского федерального округа независимая аналитическая лаборатория, г. Барнаул, ИНН 2224145278;

- ФБУ «ПЛАТИ по СФО». г. Барнаул, ИНН 5403167763.

Из которых соответствовали требованиям Заказчика предложения 2 участников: Судебноэкспертное частное учреждение сибирского федерального округа независимая аналитическая лаборатория, г. Барнаул, ИНН 2224145278; ФБУ «ПЛАТИ по СФО», г. Барнаул, ИНН 5403167763, которые и были допущены к переторжке.

Согласно данному Протоколу победителем признано ФБУ «ПЛАТИ по СФО», г. Барнаул, ИНН: 5403167763. Итоговая стоимость предложения победителя составила 625 636,00 рублей с учетом НДС.

Кемеровским УФАС России установлено, что в п.9 Закупочной документации указаны критерии, методика и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке. Данный пункт закупочной документации в свою очередь не указывает на порядок оценки такого критерия, как «стоимость» (т.е. не указан порядок оценки заявок лиц, применяющих обычную систему налогообложения (является плательщиком НДС) и упрощенную систему налогообложения).

Кроме того, установлено, что основным сравнительным показателем при оценке данных участников являлась стоимость предложения, так как все иные показатели у обоих участников были полностью идентичны (оба участника в ходе оценки заявок набрали одинаковое количество баллов).

Вместе с тем в п. 8.3.9 Положения «О порядке проведения закупок, товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» (Пл-БТЭЦ-ЗВ1-01) (далее – Положение) установлено, что победителем запроса предложения признается участник, который дал наиболее привлекательное для Заказчика предложение в соответствии с Приложением № 1.

В Приложении №1 вышеуказанного Положения установлена методика оценки предложений участников закупки.

В пп. 1.4 Закупочной документации начальная цена договора составляет 849 600,00 рублей с учетом НДС.

Таким образом, в виду того, что в пп. 1.4 Закупочной документации по проведению натуральных исследований и измерений загрязнения качества атмосферного воздуха для основной промплощадки для ОАО «Барнаульская ТЭЦ-3» в 2016г. начальная цена договора указана с учетом НДС., Кемеровское УФАС России пришло к выводу, что при оценке заявок закупочная Комиссия должна рассматривать критерий «стоимость» в соответствии с закупочной документацией, т.е. с учетом НДС.

Кроме того, ПДЗК ООО «СГК» должна руководствоваться положениями Закупочной документации, так как иного порядка оценки заявок лиц, применяющих обычную систему налогообложения (является плательщиком НДС) и упрощенную систему налогообложения ни Закупочной документация, ни Положением о Закупке не установлено.

На основании вышеизложенного следует, что ПДЗК ООО «СГК» нарушен п. 8.3.9 Положения.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Таким образом, применения иного порядка оценки заявок, не указанного в Закупочной документации, Положении о Закупке, в первую очередь противоречит основам закупки, так как ставит под сомнение соблюдение принципа информационной открытости закупки.

Кроме того, ни Закон о закупке, ни [Налоговый Кодекс](#) Российской Федерации (далее – НК РФ) не содержат положений, допускающих плательщикам НДС преимуществ при участии в закупках.

Согласно [пункту 1 статьи 143](#) НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

В силу [подпункта 1 пункта 1 статьи 146](#) НК РФ объектом налогообложения признаются, в том числе, реализация товаров (работ, услуг).

В соответствии с [пунктом 1 статьи 168](#) НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, налогоплательщик (налоговый агент, указанный в [пунктах 4 и 5](#) статьи 161 НК РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров, работ, услуг, передаваемых имущественных прав, обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением НДС, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации ([статья 346.11](#) НК РФ).

Следовательно, применение ПДЗК ООО «СГК» уменьшения ценового предложения

участника закупки, являющегося плательщиком НДС, на сумму учтенного в нем НДС, при неизменных ценовых предложениях участников, применяющих налоговый режим УСН, могут создавать неравные условия участникам закупки, что противоречием [части 1 статьи 3](#) Закона о закупках, и может привести к ограничению конкуренции.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках, не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Действия ПДЗК ООО «СГК», выразившиеся в нарушении порядка определения победителя открытого Запроса предложений, противоречат требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Приказом административного директора ООО «СГК» (10.07.2014 г. № 183) утвержден состав ПДЗК ООО «СГК».

В соответствии с Положением о ПДЗК ООО «СГК» - комиссия является постоянно действующим органом по организации и проведению регламентированных процедур закупок материально-технических ресурсов, работ и услуг для реализации всех программ общества и управляемых обществом на основании договоров о передаче полномочий единоличного исполнительного органа компаний.

Согласно пункту 6.1. Агентского договора за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий данного договора стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ и настоящим договором.

Кроме того, в соответствии с пунктами 7.1, 7.2 Положения о ПДЗК ООО «СГК» члены Комиссии несут ответственность за принятые Комиссией решения и за контроль их исполнения в соответствии с действующим законодательством РФ и внутренними регламентирующими документами. Член Комиссии несет полную ответственность за действия и решения его доверенного лица в составе Комиссии.

Согласно Протоколу №1700 от 10.11.2015 г. ПДЗК участвовала в следующем составе:

- председатель Комиссии – первый заместитель директора Кузбасского филиала ООО «СГК» – главный инженер - <...>;

члены Комиссии:

- советник технического директора ООО «СГК» – <...>;

- главный специалист блока ресурсного обеспечения ООО «СГК» – <...>;

- заместитель директора по общим вопросам ООО «СГК» - директор по общим вопросам по Кемеровской области и Алтайскому краю - <...>;

- начальник казначейства Кузбасского филиала ООО «СГК» - <...>;

Секретарь ПДЗК:

- главный специалист управления сопровождения закупок Кузбасского филиала ООО «СГК» – <...>

В соответствии с Протоколом №1700 от 10.11.2015 г. все члены комиссии, в том числе – советник технического директора - <...>, проголосовали «за» принятия данного протокола. Секретарь комиссии ПДЗК - главный специалист управления сопровождения закупок Кузбасского филиала ООО «СГК» – <...> участие в голосовании не принимала.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-24989/2015 решение и предписание Кемеровского УФАС России по жалобе №117/03-18.1-2015 были признаны недействительными.

Постановлением Седьмого Арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-24989/2015 оставлено без изменения.

Вышеуказанными решением и постановлением судами было установлено отсутствие в действиях ПДЗК ООО «СГК» при проведении Закупки нарушения норм Положения о закупке, а также норм Закона о закупке.

Таким образом, в действиях должностного лица ООО «СГК» - члена ПДЗК - советника технического директора - <...>, отсутствует событие административного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 28.9. КоАП РФ при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в [статье 24.5](#) настоящего Кодекса, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, выносят постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении с соблюдением требований, предусмотренных [статьей 29.10](#) настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 24.5. КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению в случае отсутствия события административного правонарушения.

Руководствуясь статьей 23.48, пунктом 2 части 1 статьи 29.9, статьей 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области,

ПОСТАНОВИЛА:

Дело об административном правонарушении №28/03-АДМ-2016, возбужденное в отношении должностного лица ООО «Сибирская генерирующая компания» (г. Москва, ул. Дубининская, 53, стр. 5, ОГРН 1097746400091 ИНН

7709832989) (далее – ООО «СГК») - члена постоянно действующей закупочной комиссии ООО «СГК» - советника технического директора <...> (<...> г.р., место рождения: <...>, зарегистрированного по адресу: <...>; паспорт <...>, выдан <...>) прекратить в связи с отсутствием события административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 3 части 1, части 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней 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

Л.И. Ланцман