

## РЕШЕНИЕ № 52

Резолютивная часть решения оглашена 23 апреля 2014 г. г. Хабаровск

В полном объеме решение изготовлено 12 мая 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства при участии от:

**ОАО «РАО Энергетические системы Востока» - ...**

**ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области– ...**

**ООО ЧОП «Рапира» - ...,**

рассмотрев дело № 8-01/29 по признакам нарушения ОАО «РАО Энергетические системы Востока» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило обращение ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области с жалобой на действия закупочной комиссии ОАО «РАО Энергетические системы Востока» при проведении закрытого конкурса на право заключения договоров на оказание услуг по организации физической и технической охраны для нужд ОАО «ДЭК» в 2014-2016 годах по лоту № 28.4.

Из обращения следует, что закупочной комиссией ОАО «РАО Энергетические системы Востока» допущено нарушение антимонопольного законодательства в связи с признанием победителем конкурса ООО «ЧОП Рапира», у которого отсутствует мобильная группа реагирования на заявленных в конкурсной документации территориях, предложенная обществом стоимость услуг выше ценового предложения ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области.

Приказом Хабаровского УФАС России от 12.03.2014 №135 возбуждено дело №8-01/29 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

В заседании комиссии представитель заявителя изложенные в жалобе доводы поддержал.

Представители ОАО «РАО Энергетические системы Востока» в представленном отзыве и в заседании комиссии пояснили, что по результатам сводного экспертного заключения лучшей по цене и неценовым критериям признана заявка общества.

Рассмотрение дела откладывалось до 23.04.2014.

Комиссия Хабаровского УФАС России, рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон №223-ФЗ).

Статьей 2 Закона №223-ФЗ установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом №223-ФЗ, другим федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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 из применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами: информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона №223-ФЗ участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке.

При закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора о закупке,

являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено Законом №223-ФЗ (часть 5 статьи 4).

12.12.2013 ОАО «РАО Энергетические системы Востока» на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение № 31300745669 о проведении закрытого одноэтапного конкурса на право заключения договоров на оказание услуг по организации физической и технической охраны для нужд ОАО «ДЭК» в 2014-2016 годах, предварительная стоимость закупки 3 515 000,0 руб. без учета НДС. Срок окончания подачи заявок до 10.01.2014. Дата рассмотрения заявок 31.01.2014, подведение итогов 31.01.2014.

На участие в закрытом конкурсе поданы заявки ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области и ООО ЧОП «Рапира», которые признаны соответствующими требованиям конкурсной документации.

Согласно протоколу от 20.02.2014 №РАО/Ц-200/ЗК-ВП ООО ЧОП «Рапира» признано победителем конкурса по лоту №28.4, с предложенной стоимостью услуг – 4 106 400 руб. с НДС (без учета НДС – 3480 000). Второе место присвоено ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области с ценой заявки – 3508 869,24 руб.

Разделом 3 технического задания конкурсной документации установлено, что исполнитель должен иметь собственный пункт центрального наблюдения и мобильную группу быстрого реагирования для оказания услуг на объектах: № 1 – абонентский участок Благовещенского отделения ОАО «ДЭК» по адресу Амурская область, с. Ивановка, ул.Ленина, 152; № 2 - Белогорское отделение ОАО «ДЭК» по адресу Амурская область, г.Белогорск, ул. Набережная, 95; №3 – абонентский участок Райчихинского отделения ОАО «ДЭК» по адресу: Амурская область, п.г.т. Прогресс, ул.Ленинградская, 50, №4 – абонентский участок Благовещенского отделения ОАО «ДЭК» по адресу: Амурская область, с.Константиновка, ул.Комсомольская, 44, №5 - абонентский участок Райчихинского отделения ОАО «ДЭК» по адресу: Амурская область, п.г.т. Архара, ул.Первомайская, 98.

Для участия в конкурсе претенденты должны соответствовать установленным конкурсной документацией требованиям и представить в составе заявки документы, определенные пунктом 4.1.17 конкурсной документации.

Пунктом 4.1.15 конкурсной документации установлено требование к сроку действия конкурсной заявки не менее 90 календарных дней со дня, следующего за днем проведения процедуры вскрытия поступивших на конкурс конвертов с конкурсными заявками. Вскрытие конвертов с заявками проведено 10.01.2014 (протокол от 14.01.2014 № РАО/Ц-200/ЗК-В), в связи с чем срок действия заявок должен составлять не менее чем до 1 мая 2014 года.

Из материалов дела следует, что предложенная ООО «ЧОП Рапира» цена договора составляет 4106000 рублей с НДС, что превышает начальную (предельную) цену договора, указанную в конкурсной документации. Заявка общества имеет правовой статус оферты и действует до 31 марта 2014 года, что не

соответствует требованиям конкурсной документации.

Справкой общества от 09.01.2014 № 9 подтверждено наличие группы быстрого реагирования только на территории г.Белогорска.

В свою очередь ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области в составе заявки представлены опись документов, анкета участника, выписка из единого государственного реестра юридических лиц. Документы, указанные в подпунктах 2, 3, 4, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.6, 7.7, 7.11, 7.12, 7.13, 7.14, 7.18, 7.19 пункта 4.1.17 конкурсной документации в заявке отсутствуют.

Конкурсные заявки в существенной мере не отвечающие требованиям к оформлению, содержащие предложения, не соответствующие установленным требованиям, поданные участником конкурса, который не согласился с предложениями закупочной комиссии по исправлению очевидных арифметических или грамматических ошибок в заявке и/или не содержат документов, требуемых в соответствии с условиями конкурсной документации, либо в представленных документах имеются недостоверные сведения об участнике или о предлагаемой им продукции подлежат отклонению (подпункт 2.8.2.5 пункта 2.8.2 документации).

Закупочная комиссия также вправе отклонить конкурсную заявку в случае, если ее цена превышает установленную начальную (предельную) цену (подпункт 2.8.2.6.). Аналогичное положение содержится в подпункте 2.4.5.2. пункта 2.4.5 документации. Основанием отклонения заявки может служить указание меньшего срока её действия (подпункты 2.4.2.1, 2.4.2.2. пункта 2.4.2 документации).

Поскольку представленные участниками заявки в существенной мере не отвечают требованиям конкурсной документации, они подлежали отклонению в силу приведенных положений конкурсной документации.

Представители организатора торгов пояснили, что в связи со срочной потребностью в охранных услугах и отсутствием времени на проведение повторной закупки, принято решение допустить общество и учреждение к участию в торгах, несмотря на имеющиеся недочеты в заявках. Отсутствие документов в заявке учреждения восполнено документами, представленными этим учреждением в конкурсной заявке на участие в конкурсе по аналогичному предмету, который признан несостоявшимся.

Оценив действия закупочной комиссии, комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для их квалификации в качестве нарушения антимонопольного законодательства, так как в отсутствие иных заявок на участие в конкурсе допуск общества и учреждения к участию в торгах с нарушением требований конкурсной документации в данном случае не повлиял на конкуренцию.

В соответствии с подпунктом 7.2.8.1 пункта 7.2.8 Положения о закупке продукции для нужд ОАО «РАО Энергетические системы Востока», утвержденного протоколом от 23.05.2012 №77 совета директоров, перечень критериев оценки, весовые коэффициенты, сроки экспертизы и иная информация о порядке проведения оценки заявок в отношении конкретной закупки определяются в порядке, утвержденном локальным нормативным актом общества или решением совета директоров общества.

Сопоставление и оценку конкурсных заявок осуществляет конкурсная комиссия. К данному процессу привлекаются эксперты. При этом конкурсная комиссия должна обеспечить конфиденциальность процесса оценки и соблюдение коммерческой тайны участников конкурса.

В рамках оценочной стадии конкурсная комиссия оценивает и сопоставляет конкурсные заявки, которые не были отклонены на отборочной стадии. Цель сопоставления и оценки заявок заключается в их предварительном (до переторжки) ранжировании по степени предпочтительности для заказчика (подпункт 7.2.8.6 пункта 7.2.8 Положения).

Оценка и сопоставление конкурсных заявок осуществляются по ценовому критерию и неценовым критериям (подпункт 4.1.21 пункта 4.1 конкурсной документации), к которым отнесены производственно-качественные характеристики – 40%, квалификация участников – 55%, условия оказания и оплаты услуг – 5%.

В соответствии с подпунктом 2.8.3.3 пункта 2.8.3 документации оценка по неценовым критериям (или подкритериям) осуществляется в баллах по шкале от «3» до «5», где оценке «3» балла соответствует понятие «приемлемо, удовлетворительно» (т.е. полное соответствие требованиям закупочной документации заказчика, а также объявленным целям и интересам заказчика), а оценке «5» баллов соответствует понятие «отлично» (т.е. соответствие реально достижимому максимальному уровню предложения по данному критерию, лучшей мировой практике в данной предметной области).

По материалам дела комиссией установлено, что оценка предложений участников осуществлялась двумя экспертами. При этом одним из экспертов оценена только заявка общества с указанием, что необходимые документы для оценки заявки учреждения отсутствуют. Вторым экспертом дана оценка как заявке общества, так и заявке учреждения, исходя из наличия необходимого комплекта документов.

Поскольку согласно пояснениям представителей заказчика закупочная комиссия располагала представленными учреждением документами, необходимыми для оценки по неценовым критериям (с учетом ранее проведенного конкурса), и такие документы учитывались при допуске учреждения к участию в конкурсе, комиссия приходит к выводу о нарушении комиссией установленного документацией порядка оценки конкурсных предложений, создании ООО «ЧОП «Рапира» преимущественных условий участия в торгах.

Также комиссией установлено, что при оценке ценовых предложений участников закупочной комиссией учитывалось ценовое предложение общества без учета НДС, тогда как в конкурсной заявке предложенная обществом цена оказания услуг включает данный налог.

Исключение из ценового предложения общества учтенных в нем затрат (НДС) обеспечивает ему конкурентное преимущество в сравнении с участниками, которые не являются плательщиками налога на добавленную стоимость, нарушает принципы равноправия, отсутствия дискриминации, ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Комиссия не может согласиться с позицией представителей заказчика о

правомерности подобных действий в связи с последующим предоставлением заказчику соответствующей налоговой льготы, исходя из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Согласно пункту 2 статьи 346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций и единого социального налога. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с Налоговым кодексом при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации.

Объектом налогообложения признаются, в частности, реализация товаров (работ, услуг) (подпункт 1 пункта 1 статьи 146 НК РФ).

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 кодекса) 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.

Из статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Принимая решение участвовать в закупке, хозяйствующие субъекты самостоятельно формируют предложения по исполнению условий договора, заключаемого по результатам закупки, исходя из своих возможностей и с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену и иные оцениваемые условия, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что и составляет конкуренцию при проведении закупки.

Кроме того, ни налоговое законодательство, ни Закон №223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление преимуществ отдельным участникам закупки в зависимости от применяемого налогового режима.

Из конкурсных заявок следует, что ООО ЧОП «Рапира» является плательщиком НДС, а ФГКУ Управление вневедомственной охраны УМВД России по Амурской области применяет упрощенную систему налогообложения. Предложенная учреждением цена договора меньше цены предложенной обществом.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в частности, запрещаются создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступ к информации, если иное не установлено федеральным законом (пункт 2 части 1); нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок (пункт 3 части 1).

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Поскольку при оценке конкурсных заявок экспертом не учтены представленные учреждением документы, им не дана оценка и не присвоены баллы, из ценового предложения ООО «ЧОП «Рапира» необоснованно исключена сумма учтенного в нем НДС, действия комиссии ОАО «РАО Энергетические системы Востока» привели к нарушению установленного конкурсной документацией порядка определения победителя торгов, созданию ООО «ЧОП «Рапира» преимущественных условий участия в торгах, ограничению конкуренции при проведении конкурса, что прямо запрещено пунктами 2,3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссией учтено, что по результатам проведенного конкурса с обществом заключен договор на оказание охранных услуг, находящийся в стадии исполнения, расторжение которого возможно только в судебном порядке либо по соглашению сторон. При таком положении выдача предписания не приведет к устранению допущенного нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь ст. 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального Закона Российской Федерации от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «РАО Энергетические системы Востока» при проведении закрытого конкурса на право заключения договоров на оказание услуг по организации физической и технической охраны для нужд ОАО «ДЭК» в 2014-2016 годах по лоту № 28.4, выразившиеся в нарушении порядка определения победителя данного конкурса, создании ООО «ЧОП «Рапира» преимущественных условий участия в конкурсе, нарушением пунктов 2,3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Предписание не выдавать, в связи с наличием заключенного договора.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.