

**В Управление Федеральной антимонопольной службы
по Самарской области
ул. Ерошевского, 3, Самара, Самарская обл., 443086**

От: Общество с ограниченной ответственностью
«Центр юридического сопровождения «Авега»
Местонахождение: 640002, г. Курган, ул. К. Мяготина,
124-а, офис 313
Почтовый адрес: 640002, г. Курган, ул. К. Мяготина,
124-а, офис 313
Контактное лицо: Курбатов Олег Петрович
Телефон: 8 (3522) 41-33-01
Адрес электронной почты: awega45@rambler.ru

Копию: Муниципальное предприятие «Тольяттинское
пассажирское автотранспортное предприятие № 3» (МП
ТПАТП № 3)
Место нахождения: РФ, 445045, Самарская область, г.
Тольятти, ул. Громовой, 51
Почтовый адрес: РФ, 445045, Самарская область, г.
Тольятти, ул. Громовой, 51
Ответственное должностное лицо Заказчика по
техническим вопросам: Заместитель директора по
перевозкам Матвеев Евгений Александрович
Номер контактного телефона: (8482) 975758
Адрес электронной почты: Matveev.ea@list.ru.

Жалоба в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на действия Муниципального предприятия «Тольяттинское пассажирское автотранспортное предприятие № 3» (МП ТПАТП № 3) при организации и проведении закупки путем одноэтапного конкурса в электронной форме без проведения предварительного квалификационного отбора № 31907543755 на «Выполнение работ на оказание услуг по организации безналичной проезда и учета наличных денежных средств с использованием транспортной системы на территории городского округа Тольятти и Ставропольского района».

18 февраля 2019 года Муниципальное предприятие «Тольяттинское пассажирское автотранспортное предприятие № 3» (МП ТПАТП № 3), выступая в качестве заказчика в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), разместило в Единой информационной системе (zakupki.gov.ru) Извещение и документацию о проведении одноэтапного конкурса в электронной форме без проведения предварительного квалификационного отбора № 31907543755 на «Выполнение работ на оказание услуг по организации безналичной оплаты проезда и учета наличных денежных средств с использованием транспортной системы на территории городского округа Тольятти и Ставропольского района».

Имея намерение принять участие в указанной закупочной процедуре, мы ознакомились с извещением и документацией, а также с Положением о закупке МП ТПАТП № 3 и обнаружили нарушения норм действующего законодательства Российской Федерации при проведении указанной закупки, создающие препятствия для оформления заявки в соответствии с требованиями документации и Положения о закупках, а равно исключающие правомерное определение победителя указанной закупочной процедуры со стороны заказчика, а именно:

1. Порядок оценки заявок установлен в нарушении Закона о закупках, Положения о закупках, Налогового кодекса Российской Федерации и предусматривает дополнительное увеличение цены, предложенной лицом, не являющимся плательщиком НДС, в целях оценки на 18%.

В силу ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: 12) критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке; 13) порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В Приложении № 2 к информационной карте – критерии и порядок оценки заявок на участие к конкурсу, рейтинг, присуждаемый заявке по критерию «Цена Контракта», определяется по формуле:

$$Ra_i = \frac{A_{\max} - A_i}{A_{\max}} \times 100$$

где:

Ra_i – рейтинг, присуждаемый i -й заявке по указанному критерию;

A_{\max} – начальная цена Контракта. Если в извещении и документации о закупке Заказчиком не установлена начальная цена Контракта, то за A_{\max} принимается максимальная цена из предложенных участниками закупки;

A_i – цена Контракта, предложенная i -м участником.

Цену контракта предложенную участником предлагается отразить в таблице - Приложение № 1 к заявке на участие в конкурсе.

п/п	Наименование работ	Цена без НДС (руб.)	Ставка НДС	Сумма НДС (руб.)	Стоимость, включая НДС (руб.)
	Оказание услуг по организации безналичной оплаты проезда и учета наличных денежных средств с использованием транспортной системы на территории городского округа Тольятти и Ставропольского района.				

Таким образом, заказчик будет сравнивать ценовые предложения с учетом НДС, в т.ч. НДС 20% в случае, если участники закупки являются плательщиками НДС и цены предложений участников, увеличенные на 20 % в случае, если участники закупки освобождены от уплаты НДС и (или) применяют упрощенную систему налогообложения.

Вместе с тем, Положение о закупках, конкурсная документация не содержат указания на подобный порядок оценки заявок.

Согласно пункту 7 Информационной карты в цену закупки должны быть включены все расходы, связанные с выполнением договора, в т.ч. расходы на оплату НДС.

Пункт 3.1 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью закупочной документации содержит следующую формулировку «3.1. Сумма вознаграждения за процессинговые услуги, оказываемые Оператором по настоящему Контракту, составляет _____, в том числе НДС по ставке применимой в соответствии с действующим законодательством на дату оказания услуг.»

Таким образом, участник закупки вне зависимости от того, является ли он плательщиком НДС или нет, обязан заключить договор, предусматривающий включение в цену товара налога на добавленную стоимость.

Соответственно лицо, освобожденное от уплаты НДС, малого того, что должно будет в случае победы заключить договор, предусматривающий уплату НДС (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.04.2015 № Ф06-21773/2013, Постановление 13-го арбитражного апелляционного суда от 28.07.2015 по делу № А56-2403/2015, Постановление 15-го арбитражного апелляционного суда от 08.04.2016 по делу № А32-32818/2015, Постановление 19-го арбитражного апелляционного суда от 13.04.2016 по делу № А14-14924/2015 и т.д.), еще и должно предложить указанную цену таким образом, чтобы быть признанным победителем, так как предложенная им цена дополнительно будет увеличена на 20% в целях оценки.

Следовательно, в целях оценки заявок на участие в указанном открытом конкурсе, лица, освобожденные от уплаты НДС, изначально поставлены в проигрышные условия по отношению к плательщикам НДС.

2. В закупочной документации установлены неизмеряемые требования к участникам закупки, не предусмотренные Положением о закупках.

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны **требования к участникам закупки, определенные положением о закупке** и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Однако в Приложении № 2 к информационной карте - критерии и порядок оценки заявок на участие в конкурсе - содержатся следующие требования к участникам, не предусмотренные Положением о закупках:

- Совместимость с транспортной системой, действующей на территории Самарской области, в т.ч г. Самара;
- Распространенность программной платформы транспортной системы на территории РФ;
- Количество пунктов распространения персональных транспортных карт и транспортных карт;
- Реализация пополнения лицевых счетов карт через сайт оператора;
- Реализация пополнения транспортных карт через мобильное приложение с возможностью записи транспортного ресурса смартфоном с NFC;
- Реализация пополнения через интернет;
- Реализация записи отложенного пополнения транспортных карт через транспортные терминалы.

Исходя из вышеуказанных требований, не представляется возможным установить:

- какая именно транспортная система действует на территории Самарской области, как данная система должна совмещаться, в каком объеме, каким способом и через какой носитель;
- что значит распространённость платформы, какая распространённость считается достаточной и что берется за платформу;
- что будет считаться пунктами пополнения.

Особо следует обратить внимание, что 40% - это значимость критерия совместимости с транспортной системой, действующей на территории Самарской области, в т.ч г. Самара. Однако заказчик не раскрывает, понятие «транспортная система» и какая совместимость необходима. Не ясно не только как будет произведена оценка по данному критерию, но и как сформировать предложение по цене и подать заявку. Входит ли транспортную систему - технологически взаимосвязанная система транспортных средств, транспортных коммуникаций, транспортной инфраструктуры независимо от формы собственности, системы регулирования их взаимодействия?

Документация о закупках не может включать в себя такие условия, которые непосредственно не указаны в положении о закупке. Обратное может привести к произвольному определению требований, предъявляемых к участникам торгов и их заявкам и антиконкурентно повлиять на результат самих торгов (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.02.2016 по делу № А40-72817/2015, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.12.2015 по делу № А40-26255/15, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.05.2016 по делу № А56-36625/2016, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.01.2015 по делу № А60-12516/2014, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07.11.2013г. по делу № А57-17988/2012, Решение Арбитражного суда Свердловской области от 19.09.2014 по делу № А60-25823/2014 и др.).

3. Требования к составу заявки установлены в нарушении действующего законодательства.

3.1. Заказчик не установил требования о лицензировании.

В пункте 3.13.3 Технического задания установлены следующие требования к автоматизированной системе.

Несанкционированный доступ к данным Транспортной системы должен быть ограничен следующими средствами:

- административными и организационными средствами должны быть созданы физически защищенные помещения, в которых будет осуществляться размещение серверного и коммуникационного оборудования ПЦ Транспортной системы и средств обеспечения ее бесперебойной работы, должно осуществляться Исполнителем в физически защищенных помещениях. Доступ в указанные помещения должен быть строго ограничен с помощью соответствующих технических средств контроля. Должны быть разработаны специальные административные регламенты, контролирующие порядок доступа в указанные помещения, а также регулирующие доступ к данным Транспортной системы;

- административными программными средствами операционной системы к отдельным ее компонентам и приложениям;

- ограничение доступа к данным Транспортной системы административными программными средствами СУБД в соответствии с ролями пользователей;

- осуществлением передачи информации по каналам связи и хранением резервных копий данных Транспортной системы с применением средств криптографической защиты;

- межсетевыми экранами для отделения сетей общего пользования от создаваемых в рамках Транспортной системы ведомственных сетей, с особыми требованиями к безопасности, которые должны быть определены соответствующими регламентами, обеспечивающими сетевую безопасность;

- записываемая на Транспортную карту информация, помимо встроенных средств криптозащиты микропроцессора, должна быть защищена от несанкционированной модификации с применением специализированных криптоалгоритмов;

- способы управления ключами доступа MIFARE, должны обеспечивать возможность применения схемы диверсификации ключей доступа для каждого сектора бесконтактного чипа MIFARE Транспортной карты, в которых находятся данные транзакции. Ключ доступа к сектору для изменения данных транзакции должен быть уникален для каждой карты (основан на уникальном идентификаторе чипа карты) и рассчитываться на основе секретного ключа, хранящегося вне карты.

- условия доступа к секторам памяти MIFARE должны обеспечивать неизменность параметров Транспортной системы безопасности карты;

- должен обеспечиваться контроль корректности и целостности данных, служащих основанием взаиморасчетов в Транспортной системе.

В соответствии с ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Закона о лицензировании) лицензированию подлежат, в том числе, следующие виды деятельности: разработка, производство, распространение шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнение работ, оказание услуг в области шифрования информации, техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое

обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 313 утверждено Положение о лицензировании деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) (далее - Положение о лицензировании № 313).

Лицензирование деятельности, определенной настоящим Положением, осуществляется ФСБ России (п. 5 Положения о лицензировании № 313).

В Перечень выполняемых работ и оказываемых услуг, составляющих лицензируемую деятельность в отношении шифровальных (криптографических) средств, являющийся приложением к Положению о лицензировании № 313, включены, в том числе: монтаж, установка (инсталляция), наладка шифровальных (криптографических) средств; монтаж, установка (инсталляция), наладка защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем; монтаж, установка (инсталляция), наладка защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств телекоммуникационных систем.

Положение о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 03.02.2012 № 79, (далее - Положение № 79) определяет порядок лицензирования деятельности по технической защите конфиденциальной информации (не содержащей сведения, составляющие государственную тайну, но защищаемой в соответствии с законодательством Российской Федерации), осуществляемой юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

Согласно пункту 2 Положения № 79 под технической защитой конфиденциальной информации понимается выполнение работ и (или) оказание услуг по ее защите от несанкционированного доступа, от утечки по техническим каналам, а также от специальных воздействий на такую информацию в целях ее уничтожения, искажения или блокирования доступа к ней.

В пункте 4 Положения № 79 определены услуги, которые подлежат лицензированию при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Выполнение комплекса работ (услуг) по обеспечению передачи, хранению и использованию данных, само по себе подразумевает работу с данными, в отношении которых подлежит обеспечению защиты и безопасности.

Согласно частям 1, 2 статьи 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»

ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Обязательным является соблюдение конфиденциальности информации, доступ к которой ограничен федеральными законами.

Из изложенного следует, что работы, которые Исполнителю необходимо будет выполнить в случае заключения с ним контракта, подлежат лицензированию. При этом, заказчик в нарушение норм действующего законодательства планирует до оказания услуг лицо, не обладающее специальной правоспособностью, подвергая конфиденциальную информацию, в том числе персональные данные жителей риску утечки.

3.2 Не установлены требования в соответствии с пунктом 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Постановление № 1236), которым установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее - программное обеспечение и (или) права на него), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, за исключением следующих случаев:

а) в реестре отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке;

б) программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению.

В соответствии с пунктом 3 Порядка подготовки обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - Порядок), утвержденного Постановлением № 1236, обоснование должно содержать указание на:

а) обстоятельство, предусмотренное подпунктом «а» или «б» пункта 2 настоящего Порядка;

б) класс (классы) программного обеспечения, которому (которым) должно соответствовать программное обеспечение, являющееся объектом закупки;

в) требования к функциональным, техническим и эксплуатационным характеристикам программного обеспечения, являющегося объектом закупки, установленные заказчиком, с указанием класса (классов), которому (которым) должно соответствовать программное обеспечение;

г) функциональные, технические и (или) эксплуатационные характеристики (в том числе их параметры), по которым программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр, не соответствует установленным заказчиком требованиям к программному обеспечению, являющемуся объектом закупки, по каждому

программному обеспечению (с указанием названия программного обеспечения), сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, являющееся объектом закупки (только для закупки в случае, предусмотренном подпунктом «б» пункта 2 настоящего Порядка).

3.3 В технической документации не содержатся требования о применении Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием электронных средств платежа», соответственно победитель должен выполнить требования контракта, но при этом нарушить закон.

3.4 Mifare – это товарный знак, правообладатель: NL, High Tech Campus 60 NL-5656 AG EINDHOVEN, NXP (<https://zuykov.com/ru/trademarks/online-search/trademark/399655/>).

Конкурсная документация содержит указание на товарный знак, а именно «Mifare» без слов «или эквивалент».

Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1).

В статье 17 Закона о защите конкуренции установлен перечень возможных или наступивших последствий действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Наряду с установленными частью 1 указанной статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти

субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений (часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Прошу:

1. Выдать заказчику в лице Муниципального предприятия «Тольяттинское пассажирское автотранспортное предприятие № 3» (МП ТПАТП № 3) предписание об устранении нарушений допущенных при проведении закупки путем организации и проведения закупки путем одноэтапного конкурса в электронной форме без проведения предварительного квалификационного отбора № 31907543755 на «Выполнение работ на оказание услуг по организации безналичной поездки и учета наличных денежных средств с использованием транспортной системы на территории городского округа Тольятти и Ставропольского района».

Приложение:

- документ, подтверждающий полномочия лица.

Генеральный директор

О.П. Курбатов.