

## РЕШЕНИЕ № 62-17к

Резолютивная часть решения оглашена 19 февраля 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено 21 февраля 2014 г.

г. Воронеж

Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации в составе:

председатель Комиссии <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 62-17к о нарушении открытым акционерным обществом «Концерн «Созвездие» (394018, г. Воронеж, ул. Плехановская, д. 14, ИНН 3666127502, далее – ОАО «Концерн «Созвездие») части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее - Закон о защите конкуренции) при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку на поставку установки гидроабразивной резки STM WS3020 Premium BS (согласно документации об открытом аукционе в электронной форме № 30.1-9/12-117Э) (реестровый номер СОМ30121300053),

в присутствии представителей:

ответчика – ОАО «Концерн «Созвездие»: <...>, <...>;

заказчика - Открытого акционерного общества «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР»: <...>;

в отсутствие представителей заявителя - ООО «ОТРАСЛЕВОЙ.РУ», уведомленных надлежащим образом, **установила:**

11.02.2014г. в Воронежское УФАС России поступило заявление от ООО «ОТРАСЛЕВОЙ.РУ» (далее - Заявитель) на действия ОАО «Концерн «Созвездие» при проведении последним открытого аукциона в электронной форме на поставку установки гидроабразивной резки STM WS3020 Premium BS (согласно документации об открытом аукционе в электронной форме № 30.1-9/12-117Э) (реестровый номер СОМ30121300053) (далее - аукцион).

17.02.2014г. Воронежским УФАС России было возбуждено дело № 62-17к по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в отношении ОАО «Концерн «Созвездие» в части установления в документации об открытом аукционе в электронной форме требования к участникам размещения заказа о размере выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг за 2012г. (без НДС) более 1 миллиарда рублей. При этом необходимо предоставить копию отчета о прибылях и убытках (форма № 2) за 2012г. с отметкой налогового органа.

По мнению Заявителя, ОАО «Концерн «Созвездие», при проведении аукциона в п. 7 информационной карты документации об аукционе установлены неправомерные требования к претендентам (участникам) аукциона о размере выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг за 2012г. (без НДС), которая должна составлять более 1 миллиарда рублей. При этом необходимо предоставить копию отчета о прибылях и убытках (форма № 2) за 2012г., что по мнению Заявителя полностью исключает возможность участия в аукционе субъектов малого предпринимательства, к которым он в свою очередь и относится.

Представители ОАО «Концерн «Созвездие» в своих возражениях на заявление Заявителя пояснили следующее:

На основании трехстороннего договора между Миупромторгом России, Росимуществом и ОАО «Концерн «Созвездие», Российская Федерация предоставляет бюджетные ассигнования на увеличение уставного капитала ОАО «Концерн «Созвездие» в целях осуществления капитальных вложений в объекты капитального строительства, принадлежащие дочерним (зависимым) акционерным обществам для реализации инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов

капитального строительства.

На основании двухстороннего договора между ОАО «Концерн «Созвездие» и его дочерним предприятием Открытым акционерным обществом «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» указанные выше денежные средства предоставляются последнему.

А на основании дополнительного соглашения к указанному договору ОАО «Концерн «Созвездие» является организатором торгов, а Открытое акционерное общество «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» заказчиком.

ОАО «Концерн «Созвездие» указывает в возражениях на заявление, что требование о размере выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг за 2012г. (без НДС), которая должна составлять более 1 миллиарда рублей является квалификационным требованием к участникам размещения заказа и не нарушает антимонопольного законодательства, так как установлено в силу надежности выбора поставщика для выполнения государственного оборонного заказа, в рамках которого приобретается закупаемое оборудование.

Заказчик - Открытое акционерное общество «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» предоставил в материалы дела письмо от 22.01.2014 г. исходящий номер <...> /254, которое было им направлено в адрес ОАО «Концерн «Созвездие». В данном письме Открытое акционерное общество «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» просит отменить требование о размере выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг за 2012г. (без НДС), которая должна составлять более 1 миллиарда рублей, поскольку оно является избыточным и ограничивает конкуренцию.

По мнению Заказчика - Открытого акционерного общества «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» добросовестность поставщиков, надежность потенциальных поставщиков, а также защита от недобросовестных поставщиков достигается предоставлением банковской гарантии, отсутствием в перечне недобросовестных поставщиков и количеством успешно реализованных контрактов.

Изучив представленные документы и информацию, выслушав доводы сторон, Комиссия пришла к следующему выводу.

Определением от 17.02.2014 г. дело назначено к рассмотрению на 19.02.2014 г. на 10 часов 00 минут (мск).

На официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) ОАО «Концерн «Созвездие» опубликовано извещение о проведении аукциона 15.01.2014 г.

Начальная (максимальная) цена договора составляет 12 650 000 рублей.

Требования, предъявляемые к участникам размещения заказа установлены разделом I, II открытого аукциона в электронной форме.

Так согласно п.7 раздела I «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме», участники размещения заказа должны соответствовать требованию: «Размер выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг 2012г. (без НДС) составляет более 1 миллиарда рублей. Необходимо предоставить копию отчета о прибылях и убытках (форма №2) за 2012г. с отметкой налогового органа».

Соответственно, участие в торгах могли принять только лица, имеющие выручку за 2012 год в размере более 1 миллиарда рублей.

Частью 1 статьи 8 Конституции РФ установлено, что в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - 223-ФЗ от 18.07.2011), 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.

Положение о закупочной деятельности ОАО «Концерн «Созвездие», утверждено решением Совета директоров ОАО «Концерн «Созвездие», протоколом от 21.02.2013г. № 8/7. Вступило в действие с 01.03.2013г., приказ № 954.

Положение о закупочной деятельности Открытого акционерного общества «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР», утверждено решением Совета директоров Открытое акционерное общество «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» (протокол от 04.07.2013 г. № 8/1).

Согласно части 1 статьи 3 223-ФЗ от 18.07.2011, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции, под конкуренцией понимается 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.

Согласно ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, 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.

Вместе с тем, требование к участникам размещения заказа: «Размер выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг 2012г. (без НДС) составляет более 1 миллиарда рублей», установленное ОАО «Концерн «Созвездие» значительно

превышает размер начальной (максимальной) цены контракта, который составляет 12 650 000 рублей.

Следовательно, в рассматриваемом случае для обеспечения соперничества хозяйствующих субъектов, и соблюдения требований ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, ОАО «Концерн «Созвездие» надлежало обеспечить равные условия доступа к участию в торгах всем, заинтересованным в заключение договора на поставку оборудования лицам, и, в последствии путем качественной оценки деятельности указанных организаций на рынке оборудования определить победителя соответствующих торгов.

Кроме того, ОАО «Концерн «Созвездие» в возражениях на жалобу указало, что основываясь на положениях пункта 5.2. Положения о закупочной деятельности Заказчика - Открытого акционерного общества «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» дополнительное квалификационное требование к размеру выручки было установлено Заказчиком.

Однако, документация об аукционе утверждена ОАО «Концерн «Созвездие».

ОАО «Концерн «Созвездие» проигнорировало указанное выше письмо Заказчика - Открытого акционерного общества «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» и не исключило из документации требования к участникам закупки о размере выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг 2012г. (без НДС) составляет более 1 миллиарда рублей».

В общих положениях раздела II документации об Аукционе установлено, что аукцион проводится на основании положения о закупочной деятельности ОАО «Концерн «Созвездие», а не Положения о закупочной деятельности Заказчика - Открытого акционерного общества «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР», как указано ОАО «Концерн «Созвездие» и возражениях на жалобу, предоставленных в материалы дела.

При этом, по мнению Воронежского УФАС России, установление такого самостоятельного условия допуска к участию в аукционе, как: «Размер выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг 2012г. (без НДС) составляет более 1 миллиарда рублей. Необходимо предоставить копию отчета о прибылях и убытках (форма №2) за 2012г. с отметкой налогового органа», не предусмотрено действующим законодательством, не свидетельствует о большом профессионализме лица на рынке оборудования, не позволяет оценить возможность поставки участниками размещения заказа товара, равного по объему максимальной цене контракта.

Следует отметить, что перечень запретов, установленный статьей 17 Закона о защите конкуренции не является исчерпывающим. Кроме того, согласно данной статье запрещаются не только действия, которые приводят к ограничению конкуренции, но и те действия, которые могут привести к ограничению конкуренции.

Следовательно, при установлении возможности ограничения конкуренции отсутствует необходимость устанавливать конкретных хозяйствующих субъектов, которым предоставляются определенные преимущества. В данном случае необходимо определять хозяйствующих субъектов, которые получат определенные преимущества, путем определения свойств, присущих указанным субъектам.

К таким свойствам может быть отнесено наличие у отдельных хозяйствующих субъектов финансовых ресурсов, значительно превышающих размер максимальной цены контракта.

Учитывая изложенное, Комиссия Воронежского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ОАО «Концерн «Созвездие» нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании отдельным

хозяйствующим субъектам преимущественного условия участия в открытом аукционе в электронной форме на поставку установки гидроабразивной резки STM WS3020 Premium BS (согласно документации об открытом аукционе в электронной форме № 30.1-9/12-117Э) (реестровый номер СОМ30121300053), путем утверждения в документации об аукционе требования: «Размер выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг 2012г. (без НДС) составляет более 1 миллиарда рублей. Необходимо предоставить копию отчета о прибылях и убытках (форма №2) за 2012г. с отметкой налогового органа» (п.7 раздела I «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме»), что приводит или может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции на рынке оборудования. Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Закона о защите конкуренции, Комиссия **решила:**

**1.** Признать факт нарушения открытым акционерным обществом «Концерн «Созвездие» (394018, г. Воронеж, ул. Плехановская, д. 14, ИНН 3666127502) части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в создании отдельным хозяйствующим субъектам преимущественного условия участия в открытом аукционе в электронной форме на поставку установки гидроабразивной резки STM WS3020 Premium BS (согласно документации об открытом аукционе в электронной форме № 30.1-9/12-117Э) (реестровый номер СОМ30121300053) путем установления в документации об открытом аукционе в электронной форме требования: «Размер выручки от продажи товаров, продукции, работ, услуг 2012г. (без НДС) составляет более 1 миллиарда рублей. Необходимо предоставить копию отчета о прибылях и убытках (форма №2) за 2012г. с отметкой налогового органа» (п.7 раздела I «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме»), что приводит или может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции на рынке оборудования.

**2.** Выдать ОАО «Концерн «Созвездие» (394018, г. Воронеж, ул. Плехановская, д. 14, ИНН 3666127502) предписание об устранении факта нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, путем аннулирования открытого аукциона в электронной форме на поставку установки гидроабразивной резки STM WS3020 Premium BS (согласно документации об открытом аукционе в электронной форме № 30.1-9/12-117Э) (реестровый номер СОМ30121300053).

**3.** Выдать заказчику - Открытому акционерному обществу «Тамбовский научно-исследовательский институт радиотехники «ЭФИР» предписание об устранении факта нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции допущенного ОАО «Концерн «Созвездие», путем аннулирования открытого аукциона в электронной форме на поставку установки гидроабразивной резки STM WS3020 Premium BS (согласно документации об открытом аукционе в электронной форме № 30.1-9/12-117Э) (реестровый номер СОМ30121300053).

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном ст. 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии