

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-06-08/09-14-16

06 июля 2016 года

г. Кызыл

Резолютивная часть решения оглашена 29 июня 2016 года

Решение в полном объеме изготовлено 06 июля 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-06-08/09-14-16 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Кыргыс А.В. – временно исполняющая обязанности руководителя Тывинского УФАС России;

Члены Комиссии:

Доспан В.В. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

Орус-оол Е.А. - специалист - эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в отсутствие надлежащим образом извещенного Индивидуального предпринимателя Б (письмо возвращено в связи с отсутствием адресата от 19.06.2016 года),

рассмотрев дело № 04-06-08/09-14-16, возбужденное в отношении Индивидуального предпринимателя Б (далее - ИП Б.), по признакам нарушения требований статьи 14.2 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тывинского УФАС России поступило обращение (вх. № 531 от 16.02.2016 года) индивидуального предпринимателя М на действия аукционной комиссии заказчика при проведении аукциона в электронной форме № 0312300074816000001, в части нарушения порядка отбора участников аукциона в электронной форме № 0312300074816000001.

Из содержания жалобы ИП М следует, что аукционная комиссия при рассмотрении второй части заявки участника аукциона в электронной форме № 0312300074816000001 нарушила порядок отбора участников закупки, а именно заявка участника № 2 была допущена неправомерно, с нарушениями требований информационной карты документации электронного аукциона, в части допущения к участию в электронном аукционе участника, который состоял в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Тывинским УФАС России по результатам рассмотрения жалобы ИП М установлены следующие обстоятельства.

МБОУ СОШ с. Кунгуртуг Республики Тыва на официальном сайте в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> 02.02.2016 года размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме № 0312300074816000001 на право заключения муниципального контракта на поставку дров швырка, начальная (максимальная) цена контракта 2 310 000 (два миллиона триста десять тысяч) рублей 00 копеек.

Документация электронного аукциона № 0312300074816000001 утверждена приказом МБОУ СОШ с. Кунгуртуг Республики Тыва рег. № ЭА-Д-01-16-01.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 10.02.2016 года на момент окончания срока подачи заявок на участие в аукционе в электронной форме № 0312300074816000001 было подано две заявки, которые аукционной комиссией допущены к участию в электронном аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона № 0312300074816000001 от 18.02.2016 года заявка участника закупки № 1 (ИП М) признана аукционной комиссией, соответствующей требованиям аукционной документации. Заявка участника закупки № 2 (ИП Б) признана аукционной комиссией, не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе, в связи с тем, что сведения об участнике закупки ИП Б содержатся в реестре недобросовестных поставщиков.

На основании части 13 статьи 69 Федерального закона от 05.04.2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее Закон о контрактной системе) аукцион в электронной форме признан не состоявшимся.

МБОУ СОШ с. Кунгуртуг Республики Тыва по результатам электронного аукциона № 0312300074816000001 заключило контракт № 2016.62083 от 03.03.2016 г. с ИП М, цена контракта 1 709 400,00 рублей.

Порядок размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг установлен Законом о контрактной системе.

Статьей 31 Закона о контрактной системе установлены единые требования к участникам закупки, в частности в соответствии с частью 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчик вправе установить требование к участникам закупки об отсутствии в предусмотренном настоящим Федеральным законом [реестре](#) недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции

единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица.

Установление указанного требования в документации аукциона в электронной форме является основанием для признания заявки участника закупки не соответствующей требованиям Закона о контрактной системе в силу пункта 2 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе, что в свою очередь исключает возможность заключения контракта с участником закупки находящемся в реестре недобросовестных поставщиков.

В пункте 17 информационной карты документации электронного аукциона установлено требование об отсутствии в [реестре](#) недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки.

В результате изучения информации, размещенной в единой информационной системе, установлено, что участник закупки № 2 состоит в реестре недобросовестных поставщиков с реестровым номером РНП.54479-15 от 07.12.2015 г., где дата исключения из реестра недобросовестных поставщиков 07.12.2017 г.

Таким образом, аукционной комиссией правомерно принято решение о признании второй части участника закупки № 2 не соответствующей требованиям, установленным аукционной документацией.

Тывинским УФАС России по результатам рассмотрения жалобы ИП М. выявлено, что доводы подателя жалобы содержат признаки нарушения требований Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

По данному факту Тывинским УФАС России приказом № 142 от 18.04.2016 года возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 04-06-08/09-14-16 в отношении ИП Б. по признакам нарушения требований статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

До рассмотрения дела ИП Б. в адрес Тывинского УФАС России письменные пояснения не представила.

На рассмотрение дела № 04-06-08/09-14-16 ИП Б. не явилась, Определение о назначении дела от 18.04.2016 года было направлено по адресу регистрации ИП Б. письмом с заказным уведомлением, которое вернулось в связи с отсутствием адресата по указанному адресу (почтовое уведомление № 66700096302649).

Комиссия Тывинского УФАС России, исследовав материалы дела № 04-06-08/09-14-16, приходит к следующим выводам.

Согласно статье 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении:

- 1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- 2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке,

возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

[Статьей 8](#) Конституции РФ в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

[Статьей 34](#) Конституции РФ закреплено право лиц на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В пункте 16.1 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 17.02.2011 года № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные законоположения, но и положения [статьи 10bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно [части 7 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции конкуренцией является 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 [части 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Данные положения находятся во взаимосвязи с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускающими действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах, в том числе использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Таким образом, для признания действий какого-либо субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо установление совокупности следующих условий:

- наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает

осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке и в пределах определенных географических границ (на определенной территории), а также наличие соперничества, состязательности между ними на данном рынке;

- при наличии конкурентных отношений совершение одним из хозяйствующих субъектов каких-либо действий, которые противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; направленности на приобретение преимуществ перед конкурентом; причинение или возможность причинения убытков другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесение или возможность нанесения вреда их деловой репутации.

Как было указано выше, порядок размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд установлен Законом о контрактной системе.

Контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок (статья 6 Закона о контрактной системе).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (часть 2 статьи 8 Закона о контрактной системе).

Под закупкой товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд (далее - закупка) понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае, если в соответствии с настоящим Федеральным законом не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта (пункт 3 статьи 3 Закона о контрактной системе).

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о контрактной системе заказчик – это государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с [частью 1 статьи 15](#) настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, осуществляющие закупки.

На основании изложенных понятий, закрепленных в статье 3 Закона о контрактной системе следует, что МБОУ СОШ с. Кунгуртуг Республики Тыва является заказчиком в понятии, определенном Законом о контрактной системе и при закупке товаров, работ, услуг руководствуется положениями указанного закона.

Статьей 31 Закона о контрактной системе установлены единые требования к участникам закупки, в частности, в соответствии с частью 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчик вправе установить требование к участникам закупки об отсутствии в предусмотренном настоящим Федеральным законом [реестре](#) недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) информации об участнике закупки, в том числе информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица.

Установление указанного требования в документации аукциона в электронной форме является основанием для признания заявки участника закупки не соответствующей требованиям Закона о контрактной системе в силу пункта 2 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе, что в свою очередь исключает возможность заключения контракта с участником закупки находящемся в реестре недобросовестных поставщиков.

Порядок проведения аукциона в электронной форме определен статьями 63-71 Закона о контрактной системе.

При этом, в силу указанных норм Закона о контрактной системе процедура определения победителя аукциона в электронной форме разделена на 3 этапа: рассмотрение первых частей заявок участников закупки, проведение процедуры аукциона в электронной форме, рассмотрение вторых частей заявок участников закупки (подведение итога закупки).

Под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором (часть 1 статьи 59 Закона о контрактной системе).

Участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона (часть 10 статьи 69 Закона о контрактной системе).

Для участия в аукционе в электронной форме участник закупки подает заявку, которая состоит из двух частей (часть 2 статьи 66 Закона о контрактной системе).

При этом первая часть заявки исходя из требований к ее содержанию, определенных частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе не должна содержать наименования лица, подавшего заявку, документы, подтверждающие его правоспособность на участие в закупке. Указанная информация и документы предоставляются в силу части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе в составе второй части заявки.

На основании изложенных положений статьи 66 Закона о контрактной системе, следует, что на этапе рассмотрения первых частей заявок и проведения процедуры электронного аукциона заказчик не обладает информацией о наименовании участников закупки, указанная информация так же отсутствует и у участников закупки, что в свою очередь лишает возможности признать заявку участника закупки, находящегося в реестре недобросовестных поставщиков не соответствующей требованиям аукционной документации и Закону о контрактной системе.

Согласно [пункту 2 части 1 статьи 64](#) Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с [частями 3 - 6 статьи 66](#) Закона о контрактной системе и инструкция по ее заполнению.

В соответствии с [пунктом 2 части 5 статьи 66](#) Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктом 1 части 1](#) и [частью 2 статьи 31](#) (при наличии таких требований) Закона о контрактной системе, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным [пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31](#) Закона о контрактной системе.

В силу [пункта 6 части 5 статьи 63](#) Закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона указываются требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с [пунктом 1 части 1](#) и [частью 2](#) (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с [частью 1.1](#) (при наличии такого требования) статьи 31 Закона о контрактной системе.

В реестр недобросовестных поставщиков включается информация, предусмотренная [пунктом 2 части 3 статьи 104](#) Закона о контрактной системе.

Ведение реестра, в том числе включение (исключение) в реестр информации о недобросовестных поставщиках (подрядчиках, исполнителях), осуществляется Федеральной антимонопольной службой.

В соответствии с [Постановлением](#) Правительства РФ от 25.11.2013 N 1062 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)" федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), обеспечивает доступ без взимания платы к сведениям, содержащимся в указанном реестре недобросовестных поставщиков, на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (zakupki.gov.ru), а также осуществляет ведение указанного реестра недобросовестных поставщиков в части исключения из него недобросовестных поставщиков. Реестр недобросовестных поставщиков содержится также на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы (<http://www.fas.gov.ru/>).

Информация, содержащаяся в реестре недобросовестных поставщиков, размещается в единой информационной системе (на официальном сайте) и является доступной для ознакомления без взимания платы.

Таким образом, на основании изложенных положений Закона о контрактной системе и Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 N 1062 следует, что участник закупки в составе своей заявки не должен прилагать отдельного документа о соответствии его требованиям части 1.1 статьи 31 Закона о контрактной системе.

При этом факт подачи заявки участником закупки на участие в закупке является согласием на условия исполнения контракта, определённые документацией о закупке, в том числе подтверждением соответствия, установленным в документации о закупке требованиям к участнику закупки в части отсутствия в реестре недобросовестных поставщиков.

Комиссией Тывинского УФАС России установлено, что в пункте 17 информационной карты документации об электронном аукционе установлено «Требование об отсутствии сведений об участнике электронного аукциона в реестре недобросовестных поставщиков».

Материалами дела № 04-06-08/09-14-16 подтверждается, что по итогам рассмотрения первых частей заявок, заявки участников под № 1,2 признаны соответствующими требованиям документации электронного аукциона, законодательству о контрактной системе и допущены к участию в аукционе в электронной форме № 0312300074816000001.

В силу части 1 статьи 68 Закона о контрактной системе в электронном аукционе могут участвовать только аккредитованные в соответствии с настоящим параграфом и допущенные к участию в таком аукционе его участники.

Электронный аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении такого аукциона, в порядке, установленном настоящей статьей (часть 4 статьи 68 Закона о контрактной системе).

Согласно протокола проведения аукциона от 15.02.2016 г. понижение начальной (максимальной) цены контракта аукциона в электронной форме № 0312300074816000001 составило 26 %. Лучшее ценовое предложение представлено участником закупки № 1 в размере 1 709 400 рублей, второе участником закупки № 2 в размере 1 720 950 рублей.

На основании [части 1 статьи 69](#) Закона о контрактной системе аукционная комиссия после проведения процедуры электронного аукциона рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе и документы, направленные заказчику оператором электронной площадки в соответствии с [частью 19 статьи 68](#) Закона о контрактной системе, в части соответствия их требованиям, установленным документацией о таком аукционе.

Из протокола рассмотрения вторых частей заявок участников аукциона в электронной форме № 0312300074816000001 следует, что заявка № 1 принадлежит Индивидуальному предпринимателю М, заявка № 2 – Б.

Таким образом, ИП М и ИП Б. являются хозяйствующими субъектами - конкурентами, участвующими в аукционе в электронной форме № 0312300074816000001 с целью заключения муниципального контракта с МБОУ СОШ с. Кунгуртуг Республики Тыва на поставку дров швырка для нужд МБОУ СОШ с. Кунгуртуг Республики Тыва понижали в ходе проведения аукциона в электронной форме начальную (максимальную) цену контракта на шаг аукциона.

Согласно материалам дела, ИП Б. направила заявку для участия в электронном аукционе, в тем самым заявила, что она не состоит в реестре недобросовестных поставщиков, что позволило ей принять участие в электронном аукционе.

Таким образом, ИП Б., заведомо зная о включении в отношении нее сведений в реестре недобросовестных поставщиков, с целью понижения начальной (максимальной) цены контракта, подала заявку на участие в электронном аукционе № 0312300074816000001. В связи с чем, для признания победителем аукциона в электронной форме № 0312300074816000001 ИП М был вынужден понизить цену до 1709400,00 рублей.

Таким образом, действия ИП Б. по подаче заявки на участие в аукционе в электронной форме № 0312300074816000001, по участию в процедуре аукциона в электронной форме при наличии информации о включении в отношении нее сведений в реестр недобросовестных поставщиков являются актом недобросовестной конкуренции, противоречит требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причинили убытки, в форме упущенной выгоды, участнику размещения заказа ИП М., который располагая информацией об участнике закупке ИП Б., сведения в отношении которой включены в реестр недобросовестных поставщиков, не осуществлял бы понижение начальной (максимальной) цены контракта аукциона в электронной форме № 0312300074816000001.

Учитывая изложенное, Комиссия Тывинского УФАС России, рассмотрев материалы дела № 04-06-08/09-14-16, приходит к выводу, что указанные действия ИП Б. нарушают требования статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Тывинским УФАС России в порядке статьи 48.1 Закона о защите конкуренции 04.06.2016 года было принято заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/09-14-16, направленное в адрес регистрации ИП Б.

ИП Б. в соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции возражения на заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/09-14-16 в адрес Комиссии Тывинского УФАС России не представлены.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частями 1,2 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-06-08/02-14-16 о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Индивидуального предпринимателя Б нарушение требований статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся во введении в заблуждение аукционной комиссии и участника аукциона в электронной форме № 0312300074816000001.

2. В связи с заключением по итогам аукциона в электронной форме № 0312300074816000001 государственного контракта, предписание индивидуальному предпринимателю Б не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу Тывинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

А.В. Кыргыз

Члены Комиссии

В.В. Доспан

Е.А. Орус-оол

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республика Тыва.