

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 50/05-18.1-2015

«29» июня 2015 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждению порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия Кемеровского УФАС России) в составе:

Председателя комиссии: Кухарской Н.Е. – руководителя Кемеровского УФАС России;
Чубукова А.А. – начальника отдела судебной и правовой работы;

Наумовой В.В. – начальника отдела ЖКХ, транспорта и связи;

Членов комиссии Поляковой Ю.А. – начальника отдела контроля органов власти;

Ананьевой Г.Н. – главного специалиста-эксперта отдела ТЭК;

при ведении аудиозаписи заседания Комиссии,

при участии:

- <...> – представителя ОАО «Кемеровский механический завод» (Доверенность <...>);

- <...> – представителя ОАО «Кемеровский механический завод» (Доверенность <...>);

- <...> – представителя ОАО «Кемеровский механический завод» (без доверенности),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») жалобу ООО «РБ» (далее также – Заявитель) и материалы жалобы № 50/05-18.1-2015,

У С Т А Н О В И Л А:

18.06.2015 г. Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «РБ» (вх. № 4192) на действия заказчика – ОАО «Кемеровский механический завод» (далее – ОАО «КМЗ») при проведении закупки в форме открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание информационно-консультационных услуг по возврату сумм излишне уплаченного земельного налога для нужд ОАО «КМЗ» (далее также – Закупка), извещение о проведении которого было опубликовано 01.06.2015 г. на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по адресу: <http://zakupki.gov.ru> (далее – Официальный сайт), под № 31502415885.

По мнению Заявителя, требования пп. 9-12 п. 1.9.2. конкурсной документации на Закупку, предъявляемые к участникам Закупки, нарушают п. 2. ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», которая содержит запрет на создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах и п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц»), которой установлен принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки товаров, работ, услуг, а именно:

1. Пп. 9 п. 1.9.2 конкурсной документации установлено требование, что участник должен обладать наличием заключенных договоров в период с 4 квартала 2014 года по 1 квартал 2015 года с предприятиями оборонно-промышленного комплекса на оказание услуг на предмет выявления неиспользованных льгот, либо пониженной налоговой ставки, установленной пп.3 п.2 ст. 389 Налогового Кодекса РФ (в редакции Федерального закона от 29.11.2004 №141-ФЗ) и абзацем 5 пп.1 п.1 ст. 394 Налогового Кодекса РФ (подтверждается копиями первой и последней страниц договоров).

Заявитель считает, что указанное требование создает для участников Закупки, попадающих под него, преимущественные условия в конкурсе, при этом устанавливаются необоснованно короткий период времени, в течение которого должны были быть заключены указанные договоры. Кроме того, указанные договоры должны быть заключены лишь с предприятиями оборонно-промышленного комплекса, что противоречит законодательству о защите конкуренции, ущемляет права остальных участников.

2. Пп. 10 п. 1.9.2 конкурсной документации установлено требование, что участник должен обладать опытом работы по возврату излишне уплаченных сумм налога предприятиями, обладающими статусом Федеральных Научно-производственных Центров (далее – ФНПЦ) в период договорных отношений – наличие у Участника выполненных (законченных с положительным результатом) договоров с не менее чем с семью предприятиями (подтверждается копиями первой и последней страниц договоров, копиями актов приемки-сдачи).

Заявитель считает, что требование к участнику Закупки наличия именно такого количества договоров нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки и создает преимущественные условия определенным хозяйствующим субъектам.

3. Пп.11 п. 1.9.2. конкурсной документации установлено требование, что участник должен иметь действующую лицензию на осуществление работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну (подтверждается копией соответствующей лицензией).

Заявитель считает, что в соответствии с Налоговым Кодексом Российской Федерации для получения сумм излишне уплаченного налога не требуется доступа к государственной тайне. Данный критерий оценки конкурсных предложений предоставляет преимущество хозяйствующим субъектам, которые имеют лицензию на осуществление работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну. Данное требование ограничивает конкуренцию, создает дискриминационные условия для участников конкурса.

4. Пп. 12 п. 1.9.2 конкурсной документации установлено требование, что участник должен иметь в штате компании не менее 10 человек, которые будут непосредственно привлечены для оказания услуг, заявленных в наименовании закупки.

По мнению Заявителя, информационно-консультационные услуги по возврату сумм излишне уплаченного земельного налога могут быть оказаны и специалистом в единственном числе. Таким образом, данное условие ограничивает конкуренцию и создает преимущество для участников конкурса, попадающих под него.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 22.06.2015 г. № 05/6236 рассмотрение жалобы № 50/05-18.1-2015 было назначено на 29.06.2015 г. на 15 часов 30 минут. Данное уведомление было направлено электронной почтой в адрес ООО «РБ» и факсимильной связью в адрес ОАО «КМЗ».

В связи с тем, ООО «РБ» было надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения жалобы № 50/05-18.1-2015, Комиссия решила рассмотреть данную жалобу в отсутствие представителей Заявителя.

29.06.2015 г. представитель ОАО «КМЗ» пояснил следующее:

Требования к участникам, установленные пп. 9-10 п. 1.9.2. конкурсной документации обусловлены необходимостью заключения договора не только с тем участником Закупки, который предложит самую низкую цену своих услуг, а с самым квалифицированным и опытным участником, имеющим опыт оказания подобных услуг. Данные требования не ущемляют права организаций / индивидуальных предпринимателей, имеющих небольшое количество аналогичных заключенных договоров или не имеющих таковых, принять участие в конкурсе. При этом данные компании / индивидуальные предприниматели могут претендовать на заключение договора по результатам конкурса (при сопоставлении заявок) за счет соответствия другим критериям, установленным подразделом 5 Конкурсной документации.

Требование к участникам, установленное пп. 11 п. 1.9.2. конкурсной документации обусловлено тем, что участнику Закупки, с которым будет заключен договор, для оказания услуг придется изучать договоры, отнесенные к государственной тайне, по которым ОАО «КМЗ» выполняет работы в рамках государственного оборонного заказа.

Требование к участникам Закупки, установленное пп. 12 п. 1.9.2 конкурсной документации обусловлено тем, что участник должен иметь кадровые ресурсы, достаточные, в случае выбытия (по увольнению, по болезни и т. п.) штатных сотрудников, для оказания услуг Заказчику в полном объеме.

29.06.2015 г. на заседании Комиссии представитель ОАО «КМЗ» пояснила следующее: интервал времени (в период с 4 квартала 2014 года по 1 квартал 2015 года) для заключения договоров, указанных в пп. п. 1.9.2, минимальное количество договоров (не менее чем с семью предприятиями), указанных в пп. 10. п. 1.9.2, а также требования к количеству штатных сотрудников участника (не менее 10), установлены произвольно. Также представитель ОАО «КМЗ» заявил об отсутствии у ОАО «КМЗ» статуса ФНПЦ.

27.11.2013 г. решением совета директоров ОАО «КМЗ» (Протокол №18) было утверждено Положение о закупочной деятельности ОАО «КМЗ» (далее – Положение о закупке).

Ч. 1, ст. 7. Положения о закупке установлены обязательные требования к участникам процедуры закупки, осуществляемых в форме конкурентных процедур, а именно: соответствие участника требованиям законодательства Российской Федерации, непроведение ликвидации и неприостановление деятельности участника закупки, отсутствие задолженности по налогам и сборам в бюджеты любого уровня за прошедший календарный год, размер которой превышает 25% балансовой стоимости активов участника закупки по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период.

В соответствии с ч. 2 ст. 7. Положения о закупке Заказчик вправе установить требования: отсутствие сведений об участнике процедуры закупки в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренных ст. 5 Закона «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и ст. 19 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», а также обладание участниками исключительными права на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением договора Заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности.

Согласно ч. 3. ст. 7. Положения, кроме требований, указанных в ч. 1, ч. 2, заказчик вправе установить дополнительные требования к участникам в том числе:

-наличие финансовых, материально-технических средств, кадровых, а также иных возможностей (ресурсов), необходимых для заключения договора;

-наличие профессиональной компетентности, положительной деловой репутации, надежность, наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг;

- иные квалификационные требования, связанные с предметом закупки.

Пп. 1-13 п. 1.9.2 конкурсной документации на закупку информационно-консультационных услуг по возврату сумм излишне уплаченного земельного налога для нужд ОАО «КМЗ» (далее – Конкурсная документация) установлены обязательные требования к участнику Закупки. Данные требования к участку Закупки приведены также в п. 12 Информационной карты электронного конкурса.

В ст. 3.2 Конкурсной документации указано, что Заявка на участие в электронном конкурсе, которую подает участник закупки, должна быть подготовлена в соответствии с положениями настоящей статьи с указаниями, в том числе: документов, подтверждающих соответствие участника, установленным требованиям и условиям допуска к участию в процедуре закупки

с соответствующими комментариями, разъясняющими цель предоставления этих документов.

Также в ст. 3.2 Конкурсной документации указано, что несоответствие заявки на участие в процедуре закупки требованиям, установленным в настоящей документации, является основанием для отказа участнику закупки в допуске к участию в процедуре закупки.

Таким образом, требования пп. 1-13 п. 1.9.2 (в том числе, пп. 9-12) Конкурсной документации являются обязательными для потенциальных участников Закупки.

На данном основании заказчик имел полное право отклонить заявку участника за не соответствием установленным требованиям участия в процедуре Закупки.

Комиссия Кемеровского УФАС России считает, что пп. 9-10 п. 1.9.2 Конкурсной документации устанавливают необоснованные требования к участникам, что ограничивает круг потенциальных участников Закупки, поскольку вновь созданные хозяйствующие субъекты, не имеющие опыта работ, либо хозяйствующие субъекты, имеющие требуемый опыт работ, но в другой период, а также хозяйствующие субъекты имеющие договора с меньшим количеством предприятий автоматически не могут стать участниками Закупки.

Ст. 5. Закона Российской Федерации от 21.07.1993 №5485-1 «О государственной тайне» (далее – Закон «О государственной тайне») установлен перечень сведений, составляющих государственную тайну.

Вместе с тем ст. 7 Закона «О государственной тайне» предусмотрено, что сведения о привилегиях, компенсациях и льготах, предоставляемых государством гражданам, должностным лицам, предприятиям, гражданам и организациям, не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию.

Доказательства необходимости наличия у потенциального участника Закупки лицензии ФСБ на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну при оказании информационно-консультационных услуг по возврату сумм излишне уплаченного земельного налога ОАО «КМЗ» не представлены.

Следовательно, пп. 11 п. 1.9.2 устанавливает необоснованное требование к участникам, что ограничивает круг потенциальных участников Закупки.

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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. Данные нормы процитированы также в п. 1.9.1 Конкурсной документации.

Следовательно, пп. 12 п. 1.9.2 Конкурсной документации устанавливает необоснованные требования к участникам, что ограничивает круг потенциальных участников Закупки.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Положения о закупке конкурсная документация разрабатывается заказчиком.

На основании вышеизложенного, при проведении процедуры Закупки, устанавливая пп. 9-12 п. 1.9.2 Конкурсной документации обязательные требования к участникам Закупки, ОАО «КМЗ» нарушило принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленные п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона «О защите конкуренции» при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

Кемеровским УФАС России, установлено, что в Плане закупки товаров (работ, услуг) на 2015 г. ОАО «КМЗ» (действующем по состоянию на 29.06.2015), размещенном Заказчиком на Официальном сайте, на момент размещения (01.06.2015) извещения о закупке под № 31502415885 на оказание информационно-консультационных услуг по возврату сумм излишне уплаченного налога для нужд ОАО «КМЗ» на сумму 4 135 489 руб. 80 коп. сведения о данной закупке отсутствовали.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Ч. 2 ст. 4 Закона «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлено, что 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.

Таким образом, ОАО «КМЗ», осуществляя процедуру Закупки по извещению № 31502415885, в нарушение ч. 2 ст. 4 Закона «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не разместило информацию о Закупке в Плане закупок товаров (работ, услуг) ОАО «КМЗ» на 2015 г, опубликованном на Официальном сайте.

Руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Законом «О закупках товаров работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия Кемеровского УФАС России

1. Признать жалобу ООО «РБ» № 50/05-18.1-2015 обоснованной.
2. Признать ОАО «КМЗ» нарушившим ч. 2, ст. 4., п.1, п. 2. ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать ОАО «КМЗ» в соответствии с п. 3.1 ч. 1. ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» предписание об аннулировании торгов.
4. Передать материалы жалобы № 50/05-18.1-2015 должностному лицу для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Председатель Н.Е. Кухарская
комиссии:

А.А. Чубуков

В.В. Наумова

Ю.А. Полякова

Члены
комиссии

Г.Н. Ананьева

Примечание. В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение и предписание Комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.