

РЕШЕНИЕ № 38

г. Хабаровск

Резолютивная часть решения оглашена 09 апреля 2014 года

В полном объеме решение изготовлено 09 апреля 2014 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в присутствии представителей:

ОАО «Амурский судостроительный завод», ОАО «Изотоп», ЗАО «Квант» - уведомленные о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечили,

рассмотрев дело **№ 8-01/33** по признакам нарушения ОАО «Амурский судостроительный завод» части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступила жалоба ОАО «Изотоп», в которой общество оспорило правомерность установления в закупочной документации открытого запроса цен на поставку источников Иридий-192, проводимого ОАО «Амурский судостроительный завод», требования о предоставлении участниками закупки санитарного паспорта, отклонения заявки общества по причине его непредоставления. В жалобе указано на наличие сговора между заказчиком и ЗАО «Квант», поскольку в проекте договора указаны реквизиты лицензии общества, которое также является участником закупки.

В представленных пояснениях заказчик согласился с тем, что оформление указанного паспорта нормативными правовыми актами не предусмотрено. Проведенная закупка признана не состоявшейся, в связи с допуском к участию в ней только одного претендента. В настоящее время условия поставки товара скорректированы и заказчиком повторно объявлено о проведении закупки. Указание в проекте договора реквизитов лицензии ЗАО «Квант» допущено ошибочно.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, 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).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными 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 их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, 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.

До ввода в эксплуатацию единой информационной системы информация и документы размещаются на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (часть 10 статьи 8 Закона № 223-ФЗ).

15.01.2014 на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении запроса цен на поставку Иридий-192 № 31400812747, закупочная документация. Срок подачи заявок на участие в закупке установлен до 22.01.2014. Рассмотрение заявок и подведение итогов назначены на 29.01.2014 и 14.02.2014 соответственно.

В установленный срок на участие в запросе цен поданы заявки ОАО «Изотоп», ЗАО «Квант». Заявка ЗАО «Квант» допущена к участию в закупке, заявка ОАО «Изотоп» отклонена, так как обществом не представлена копия санитарного паспорта (протокол от 29.01.2014 № 52/48). Протоколом от 29.01.2014 № 53/48 закупка признана несостоявшейся и принято решение об осуществлении закупки у единственного участника, ЗАО «Квант».

Разделом 2 закупочной документации установлены требования к поставке товара, в том числе наличие у участника закупки на поставляемый товар паспорта качества завода изготовителя, санитарного паспорта. Санитарный паспорт либо его копия в соответствии с подпунктом 4.5.13 пункта 4.5 документации должен быть приложен к заявке на участие в запросе цен. Заявка также должна содержать документ (сертификат или руководство по качеству), подтверждающий наличие у участника системы менеджмента качества, соответствующей требованиям ГОСТ РВ 15.002.2003 и ГОСТ Р ИСО 9001-2008 (подпункт 4.5.16 пункта 4.5).

Непредоставление указанных документов, за исключением сертификата соответствия требованиям СМК или руководства по качеству, в силу пункта 4.10 документации является основанием отклонения поданной заявки.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен, а также закупок в соответствии с Законом № 223-ФЗ запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению 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 (пункт 7).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализации мер,

направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ заказчику предоставлено право устанавливать в документации о закупке, в соответствии с положением о закупке, требования к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Предоставленное заказчику право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении закупок является недопустимой.

Поскольку закупочная документация не содержит указания на то какой именно санитарный паспорт должен представить участник закупки, а обязательное оформление санитарного паспорта на товар, являющийся предметом закупки, законодательством не предусмотрено, установленное заказчиком требование противоречит части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как возлагает на участников закупки обязанность оформления и представления документов, не предусмотренных законодательством, может повлечь отклонение заявки участника, не представившего названный санитарный паспорт <...> ограничение конкуренции при проведении закупки.

Учитывая, что требование о предоставлении санитарного паспорта признано комиссией незаконным, соответственно незаконным является и решение закупочной комиссии ОАО «Амурский судостроительный завод» об отказе в допуске к участию в запросе цен ОАО «Изотоп» по причине непредоставления санитарного паспорта.

Основанием возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства также являлось требование от участников закупки копии сертификата либо руководства по качеству, подтверждающих наличие системы менеджмента качества, соответствующей требованиям ГОСТ РВ 15.002.2003 и ГОСТ Р ИСО 9001-2008, подтверждение соответствия которым является добровольным, тогда как в соответствии с пунктом 1 статьи 19 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» одним из принципов подтверждения соответствия является недопустимость принуждения к осуществлению добровольного подтверждения соответствия.

Вместе с тем, отсутствие в составе заявки указанных документов не является основанием для отказа в допуске к участию в запросе цен (пункт 4.10), соответственно не ограничивает и не исключает возможность заинтересованных лиц подать заявку и участвовать в запросе цен, не влияет на конкуренцию при его проведении, в связи с чем в данной части рассмотрение дела подлежит прекращению на основании пункта 2 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Доводы ОАО «Изотоп» о наличии между заказчиком и ЗАО «Квант» сговора, исходя из содержащихся в проекте договора сведений о реквизитах предоставленной обществу лицензии, не нашли своего подтверждения в ходе проведенной проверки и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, заявителем документально не подтверждены. Наличие же в проекте договора указания на реквизиты лицензии ЗАО «Квант» доступу к участию в закупке не препятствует.

По материалам дела комиссией установлено, что 22.03.2014 ОАО «Амурский судостроительный завод» повторно объявило о проведении запроса цен на поставку источников Иридий-192. Извещение № 31401000462, закупочная документация размещены на официальном сайте. Срок подачи заявок на участие в запросе цен до 27.03.2014, рассмотрение заявок 10.04.2014, подведение итогов закупки 21.04.2014.

Пунктом 3.9 закупочной документации установлено требование о наличии у претендента на участие в запросе цен положительного опыта поставок продукции аналогичной предмету запроса цен не менее пяти лет, что должно быть подтверждено референс-листом (подпункт 4.5.9 пункта 4.5). Отсутствие у участника закупки требуемого опыта может являться основанием отклонения его заявки (пункт 5.2).

Поскольку требование к участникам проводимого запроса цен о наличии 5-ти летнего опыта работы не предусмотрено законодательством, препятствует доступу к участию в закупке хозяйствующих субъектов, опыт работы которых менее установленного, необоснованно ограничивает конкуренцию участников закупки, действия организатора закупки в части установления такого требования противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определение победителя закупки осуществляться по наименьшей цене предложения. В случае применения хотя бы одним участником открытого запроса цен упрощенной системы налогообложения, то ценовая оценка и сопоставление заявок будут проводиться по цене без учета НДС между всеми участниками запроса цен (пункт 5.4).

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации 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.

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 (пункт 2 статьи 346.11 НК РФ).

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации 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.

При этом ни налоговое законодательство, ни Закон № 223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление хозяйствующим субъектам, являющимся плательщиками налога на добавленную стоимость, преимуществ при участии в закупках.

Напротив, статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательская деятельность определена как самостоятельная, осуществляемая на свой риск, 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, хозяйствующий субъект самостоятельно формирует предложения по оцениваемым условиям закупки, исходя из своих возможностей, с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии лучшего предложения другого участника закупки, что и составляет конкуренцию при проведении закупки.

Применение при оценке заявок вычета суммы НДС из ценовых предложений участников закупки, являющихся плательщиками данного налога, может привести к созданию им преимущественных условий в сравнении с участниками, применяющими упрощенную систему налогообложения, созданию неравных условий, ограничению конкуренции, что недопустимо с позиции части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В силу статьи 49 Закона о защите конкуренции при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам проведенного запроса цен договор не заключен, заказчиком повторно объявлено о проведении закупки с аналогичным предметом, в связи с

чем выдача предписания в отношении закупки с извещением № 31400812747 не приведет к устранению нарушения антимонопольного законодательства. Учитывая, что в действиях ОАО «Амурский судостроительный завод» при проведении закупки с извещением № 31401000462 содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства, но в установленном порядке соответствующее дело не возбуждалось, комиссия приходит к выводу о необходимости предложить заказчику в добровольном порядке устранить допущенные нарушения.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Амурский судостроительный завод», выразившиеся в установлении в закупочной документации запроса цен на поставку источников Иридий-192 (извещение № 31400812747) требования о предоставлении участниками закупки копии санитарного паспорта, отказе в допуске к участию в запросе цен ОАО «Изотоп», нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Рассмотрение дела № 8-01/33 в части установления в закупочной документации указанного запроса цен требования о предоставлении участниками закупки копии сертификата, подтверждающего наличие системы менеджмента качества, соответствующей требованиям ГОСТ РВ 15.002.2003 и ГОСТ Р ИСО 9001-2008, прекратить в связи с отсутствием в рассматриваемых действиях ОАО «Амурский судостроительный завод» нарушения антимонопольного законодательства.

3. Предписание по делу не выдавать.

4. Предложить ОАО «Амурский судостроительный завод» рассмотреть вопрос о добровольном устранении нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении запроса цен на поставку источников Иридий-192 (извещение № 31401000462), в части установленного к участникам закупки требования о наличии пятилетнего опыта работы, применения при оценке заявок вычета из ценовых предложений суммы налога на добавленную стоимость, уведомив Хабаровское УФАС России о принятом решении не позднее 21.04.2014 (с приложением подтверждающих документов).

При непоступлении в установленный срок соответствующих документов и информации, Хабаровскому УФАС России обратиться в арбитражный суд Хабаровского края с иском о признании закупки и заключенной по результатам ее проведения сделки недействительными.

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

