

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе <...> ,

в присутствии представителей:

ООО «РН-Комсомольский НПЗ» ,

ООО «Позитив-ДВ»,

ООО «Фабрика химчистки «Блеск»,

рассмотрев дело № 8-01/359 по признакам нарушения ООО «РН-Комсомольский НПЗ» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, поступило обращение ООО «Фабрика химчистки «Блеск»» с жалобой на действия ООО «РН-Комсомольский НПЗ» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора оказания услуг по стирке и химической чистки одежды.

Из обращения следует, что в закупочной документации отсутствуют сведения о размере арендной платы за использование помещения и оборудования, о размере платежей за электрическую энергию и водоснабжение, что не позволяет сформировать ценовое предложение, и ограничивает конкуренцию между участниками закупки.

Представитель ООО «Фабрика химчистка «Блеск» в заседании Комиссии пояснила, что отсутствие сведений в закупочной документации о размере арендной платы за помещения и оборудования затруднило оформление заявки.

Представители ООО «РН-Комсомольский НПЗ» с нарушением антимонопольного законодательства не согласилась, пояснив, что в разделе 12 блока 7 закупочной документации «Техническое задание» указана информация о размере площади, которую необходимо передать в аренду исполнителю, а также указан перечень оборудования, которое заказчик намерен передать в аренду исполнителю для оказания услуг. В пункте 3.6.4. документации о закупке блок 3 «Инструкции для участника» указано, что при подготовке заявки участник вправе направить организатору закупки запрос о разъяснении положений извещения или документации. До момента подачи заявки на участие в закупке ООО «Фабрика химчистки «Блеск» обратилось к организатору закупки с просьбой предоставить информацию о сумме затрат по аренде и субаренде. Запрашиваемая информация организатором закупки предоставлена и включена участником закупки в ценовое предложение. Согласно пункту 10.5.2.2 Положения о закупках товаров, работ, услуг ООО «РН-Комсомольский НПЗ» участник закупки должен соответствовать специальным требованиям, подтверждающим его возможность своевременной поставки продукции определенного вида с необходимым уровнем качества, включая требования о наличии специального опыта, возможностей и ресурсной базы, разрешительных документов, необходимых в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и иные требования. В

пункте 10.5.2.3. Положения указано, что заказчик вправе установить сроки действия требований к участнику закупки, в том числе предусмотреть требования, которым участник закупки должен соответствовать в течение срока действия договора. В связи с чем установление в документации о закупке требований к участникам закупки об опыте не противоречит антимонопольному законодательству. Победителем запроса предложений признано ООО «Позитив-ДВ», с которым заключен договор.

Представитель ООО «Позитив-ДВ» поддержал позицию представителя ООО «РН-Комсомольский НПЗ».

В соответствии со статьей 48.1 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела откладывалось, в целях подготовки заключения об обстоятельствах дела.

Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав представителей участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, пришла к следующему выводу.

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

[Закон](#) № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

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 (часть 1 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 (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

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.

Пунктами 1,2,3,9 части 10 статьи 4 Закона №223-ФЗ установлено, что непосредственно в закупочной документации заказчиком указываются требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке; требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

07.10.2015 ООО «РН-Комсомольский НПЗ» на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение №31502831484 о проведении запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по химической чистке и стирке спецодежды и других видов белья, закупочная документация. Начальная (максимальная) цена 33 704 280,00 рублей без НДС, 39 771 050,40 рублей с НДС руб. Даты начала и окончания подачи заявок с 07.10.2015 до 22.10.2015. Проведение запроса предложений назначено на 01.12.2015, подведение итогов на 11.12.2015.

13.10.2015 организатором закупки внесены изменения в извещение, закупочную документацию, прикреплен проект договора, техническое задание. Даты начала и окончания подачи заявок с 07.10.2015 до 23.10.2015, рассмотрения заявок 13.11.2015, подведение итогов на 11.12.2015.

На участие в запросе предложений поданы заявки ООО «Позитив-ДВ», ООО «КНПЗ-Сервис», ООО «Фабрика химчистки Блеск», заявка ООО «КНПЗ-Сервис» отклонена, остальные признаны соответствующими требованиям документации (протоколы заседания закупочной комиссии от 10.11.2015 №ПДЗК 2015-11-10/115, от 17.11.2015 № ПДЗК\_2015-11-10/120).

Согласно протоколу от 27.11.2015 № ПДЗК-2015-11-10/127 победителем закупки признано ООО «Позитив-ДВ».

В соответствии с пунктом 11 технического задания закупочной документации при формировании стоимости, проектные расчеты могут быть использованы только как вспомогательный материал в дополнение к техническому заданию и рабочей документации в части определения объемов работ, но не являются обязательными

и окончательными при формировании видов и стоимости работ. В общую стоимость работ должны быть включены все затраты на весь комплекс работ.

Пунктом 12.2 технического задания установлены особые условия, согласно которым для выполнения работ обязательным условием является передача в аренду исполнителю помещения химчистки общей площадью 169,8 кв.м. и оборудования в составе 7 единиц. Пунктом 12.3 технического задания предусмотрено заключение отдельного договора на поставку э/энергии, воды.

Сведения о размерах арендной платы за использование помещения и оборудования, о размере платежей за электрическую энергию и водоснабжение в документации отсутствуют.

Частями 1,5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений и иных проводимых в соответствии с Законом № 223-ФЗ закупок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция – 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.

Поскольку отсутствие информации о размере названных платежей препятствует формированию ценового предложения, действия ООО «РН-Комсомольский НПЗ» противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Ссылка представителя общества на предоставление соответствующей информации ООО «Фабрика химчистки Блеск» не может быть принята, поскольку сведения о размере арендной платы на официальном сайте не размещались.

В соответствии с пунктом 3.2.2 документации участник должен обладать опытом выполнения работ не менее 3 лет по предмету закупки.

Критерием отбора заявок участников закупки является соответствие заявки по составу и (или) оформлению (кроме правильности оформления конверта) предъявленным требованиям, в том числе по объему и содержанию представляемых документов, а также по подписанию уполномоченным лицом и соответствие участника закупки (в том числе коллективного участника закупки) и заявленных субподрядчиков (соисполнителей) предъявленным требованиям (пункт 19 информационной карты закупочной документации).

Блоком 4 документации (форма 3) предусмотрено заполнение сведений об опыте выполнения аналогичных договоров. Данная форма включается в квалификационную часть заявки.

Организатор закупки отклоняет заявки, содержащие недостоверные сведения и/или недействительные документы. Организатор закупки вправе установить иные критерии отбора заявок в п.19 Информационной карты. Подход к отклонению заявок применяется единый в отношении всех участников закупки (подпункт 3.8.2 пункта 3.8)

В силу пункта 20 информационной карты закупочной документации выбор победителя закупки осуществляется по минимальной цене, при условии соответствия квалификационным и техническим требованиям документации.

Отсутствие соответствующего опыта работы является основанием отклонения заявки.

Довод ответчика о правомерности данного требования комиссией отклоняется в силу следующего.

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 Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (статья 8 Конституции Российской Федерации).

В соответствии со статьей 10 ГК РФ 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.

Подпунктом 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 закупки является недопустимой.

Под «опытом», не относящимся к правовой категории, понимается совокупность практически усвоенных знаний, умений, навыков. Учитывая, что носителями этих знаний, умений и навыков могут быть только физические лица – работники юридического лица, то и требовать наличие опыта можно только у штатных работников соискателя, а не у самого юридического лица.

Поскольку требование к участникам проводимого запроса предложений о наличии трехлетнего опыта работы не предусмотрено законодательством, препятствует доступу к участию в закупке хозяйствующих субъектов, опыт работы которых менее установленного, необоснованно ограничивает конкуренцию участников закупки, действия ООО «РН-Комсомольский НПЗ», в части предъявления такого требования, противоречат части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

При оценке ценовых предложений участников закупочной комиссией учитывалось ценовое предложение ООО «Позитив» без учета НДС, тогда как в конкурсной заявке предложенная обществом цена оказания услуг включает данный налог, договор оказания услуг от 01.01.2016 № 7/1407 заключен с учетом НДС.

Исключение из ценового предложения общества учтенных в нем затрат (НДС) обеспечивает ему конкурентное преимущество в сравнении с участниками, которые не являются плательщиками налога на добавленную стоимость, нарушает принципы равноправия, отсутствия дискриминации, ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В соответствии с прилагаемой к закупочной документации сметой (приложение №2) цена договора содержит все затраты по его исполнению, в том числе налоги.

Согласно пункту 1 статьи 143 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) 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.

Согласно пункту 2 статьи 346.11 НК РФ 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.

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ 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.

Из статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, 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, хозяйствующие субъекты самостоятельно формируют предложения по исполнению условий договора, заключаемого по результатам закупки, исходя из своих возможностей и с учетом интереса одержать победу. Предлагая определенную цену и иные оцениваемые условия, участник несет риск получения меньшего количества баллов при наличии

лучшего предложения другого участника закупки, что и составляет конкуренцию при проведении закупки.

Кроме того, ни налоговое законодательство, ни Закон №223-ФЗ не содержат положений, допускающих предоставление преимуществ отдельным участникам закупки в зависимости от применяемого налогового режима.

Пунктом 3.8.3 документации предусмотрено, что выбор победителя закупки осуществляется по минимальной цене при условии соответствия квалификационным и техническим требованиям закупки.

Из коммерческого предложения ООО «Фабрика Химчистка «Блеск» следует, что общество находится на упрощенной системе налогообложения и предложенная цена оказания услуг не включает НДС. Тогда как ООО «Позитив» является плательщиком НДС и его ценовое предложение учитывает данный налог.

Фактически, предложенная ООО «Позитив» цена превышает цену, предложенную ООО «Фабрика Химчистка «Блеск», в связи с чем у закупочной комиссии отсутствовали основания для признания победителем закупки ООО «Позитив».

Допущенное нарушение необоснованно обеспечило обществу победу в закупке, ограничило конкуренцию, повлияло на результат закупки.

Учитывая, что по данному основанию дело в отношении ООО «РН-Комсомольский НПЗ» не возбуждалось, в заключении об обстоятельствах дела выводы о данном нарушении не отражались, а также учитывая иные существенные нарушения, допущенные в ходе проведения закупки, заключенный договор, который может быть расторгнут по соглашению сторон либо в судебном порядке, Комиссией принято решение предписание не выдавать и передать материалы дела в отдел контроля органов власти Хабаровского УФАС России для подготовки искового заявления о признании указанной закупки и заключенного договора недействительными.

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

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «РН-Комсомольский НПЗ», выразившиеся в неуказании в документации запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по химической чистке и стирке спецодежды и других видов белья (извещение № 31502831484) размера арендной платы помещения, оборудования передаваемого заказчиком в аренду при исполнении условий договора, заключаемого по результатам закупки, в установлении требования к участникам закупки о наличии опыта работы не менее трех лет, нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
2. Предписание не выдавать.
3. Хабаровскому УФАС России обратиться в арбитражный суд Хабаровского края с иском о признании указанной закупки и заключенного договора недействительными.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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