



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № АМЗ-5/2018

17 апреля 2018 года

г. Калининград

Комиссия Калининградского УФАС России по рассмотрению дела № АМЗ-5/2018 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

В.А. Грибко – заместителя руководителя Калининградского УФАС России, Е.И. Можаро – начальника отдела антимонопольного контроля Калининградского УФАС России, Л.Н. Зуевой – заместителя начальника отдела антимонопольного контроля Калининградского УФАС России, рассмотрев дело № АМЗ-5/2018 по признакам нарушения акционерным обществом «Прибалтийский судостроительный завод «Янтарь» (ИНН 3900000111, ОГРН 1023901861213, адрес: Площадь Гуськова, 1, г. Калининград, 236005, далее – АО «ПСЗ «Янтарь», Ответчик) пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В результате рассмотрения Калининградским УФАС России поступившей из ФАС России жалобы АО «Машиностроительный завод «Армалит» (далее – Заявитель, АО «Армалит») вх. № 718 от 06.02.2018 (повторно – вх. № 975 от 16.02.2018, вх. № 985 от 16.02.2018) на действия АО «ПСЗ «Янтарь» был издан приказ Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области от 27.03.2018 № 37 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «ПСЗ «Янтарь» пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

21.12.2017 на Официальном сайте Единой информационной системы <http://zakupki.gov.ru> размещены извещение № 31705926944 и Закупочная документация закрытого запроса цен в электронной форме на закупку кранов (далее – закупочная документация). 15.01.2018 на сайте <http://zakupki.gov.ru> указанные извещение и закупочная документация были размещены в новой редакции.

В ходе проведения закупочной процедуры были поданы только 2 заявки – АО «Машиностроительный завод «Армалит» и «OMV-INDOIL» (Хорватия). Согласно протоколу рассмотрения заявок от 17.01.2018 № 23700№3-3/ОСК участник «OMV-INDOIL» был допущен к участию в торговой процедуре, а претенденту АО «Армалит» было отказано в допуске к участию на основании пункта 3.9.6 закупочной документации (предложенная цена товаров, работ, услуг

превышает начальную (максимальную) цену, указанную в извещении и закупочной документации).

Как следует из Протокола оценки и сопоставления заявок участников от 17.01.2018 № 23700№3-4/ОСК, закупочной комиссией принято решение признать торги несостоявшимися и заключить договор с «OMV-INDOIL». 15.02.2018 с победителем был заключен договор № 439401. Согласно данным сайта <http://zakupki.gov.ru> договор с «OMV-INDOIL» был заключен по цене 28 038 800,00 руб., но сам заключенный договор на сайте Единой информационной системы в сфере закупок не опубликован.

В соответствии с пунктом 6 извещения указано, что начальная (максимальная) цена договора составляет 39 355 922,34 руб. с учетом всех налогов и других обязательных платежей, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства. В пункте 4.1.27 «Информационной карты» (является разделом 4 закупочной документации) указано следующее:

«Сравнение цен заявок производится по предложенной цене договора с учетом всех налогов и сборов в соответствии с законодательством. В случае если среди допущенных заявок имеются заявки участников закупки, применяющих упрощенный режим налогообложения, то сравнение цен заявок производится без учета НДС. В случае наличия заявок от резидентов РФ и от нерезидентов РФ (разные базисы поставки) с целью объективной оценки заявок ценовые предложения сравниваются с учетом стоимости таможенной очистки, без учета НДС».

Согласно части 1 статьи 46 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз), заключенному государствами - членами Евразийского экономического союза в г. Москве 11.04.2017, далее – ТК ЕАЭС) к таможенным платежам, взимаемым при ввозе товаров на таможенную территорию Союза, относятся:

- ввозная таможенная пошлина;
- налог на добавленную стоимость (НДС), взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Союза;
- акцизы (акцизный налог или акцизный сбор), взимаемые при ввозе товаров на таможенную территорию Союза;
- таможенные сборы.

Частью 1 статьи 91 ТК ЕАЭС установлено, что при прибытии товаров на таможенную территорию Союза обязанность по уплате ввозных таможенных пошлин, налогов, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин возникает у перевозчика с момента пересечения товарами таможенной границы Союза.

ТК ЕАЭС не предусматривает возможность освобождения от уплаты НДС, взимаемого при ввозе товаров на таможенную территорию Союза, при ввозе товаров на таможенную территорию Союза лицами, применяющими упрощенный режим налогообложения.

Особенности налогообложения при ввозе товаров на территорию Российской Федерации установлены статьей 151 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) и зависят только от применяемой таможенной процедуры. При этом пунктом 1.1 части 1 статьи 151 НК РФ установлено, что при выпуске товаров в соответствии с таможенной процедурой выпуска для внутреннего потребления при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области суммы исчисленного НДС налогоплательщиками не уплачиваются при условии, что эти налогоплательщики на дату выпуска товаров в соответствии с указанной таможенной процедурой не применяют специальные налоговые режимы, не используют право на освобождение, предусмотренное статьей 145 НК РФ, и за налоговый период, предшествующий дате выпуска товаров в соответствии с указанной таможенной процедурой, не осуществляли операции по реализации товаров, не подлежащие налогообложению в соответствии со статьей 149 НК РФ; указанный порядок налогообложения вправе применять налогоплательщики, которые на дату выпуска товаров в соответствии с таможенной процедурой выпуска для внутреннего потребления при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области являются резидентами, включенными в единый реестр резидентов Особой экономической зоны в Калининградской области, либо лицами, государственная регистрация которых осуществлена в Калининградской области и которые по состоянию на 1 апреля 2006 года осуществляли деятельность на основании Федерального закона Российской Федерации от 22.01.1996 года № 13-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области», состоящие на учете в налоговых органах Калининградской области по месту нахождения организации (месту жительства физического лица - индивидуального предпринимателя).

Согласно статье 4 Федерального закона от 10.01.2006 № 16-ФЗ «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» для того, чтобы юридическое лицо стало резидентом Особой экономической зоны в Калининградской области, оно должно быть создано в соответствии с законодательством Российской Федерации, его государственная регистрация должна быть осуществлена в Калининградской области и при этом такими резидентами не могут быть юридические лица, применяющие специальные налоговые режимы, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Таким образом, ввоз товаров в соответствии с таможенной процедурой выпуска для внутреннего потребления лицами, не являющимися резидентами Российской Федерации и лицами, применяющими специальные налоговые режимы, не могут быть освобождены от уплаты НДС, взимаемого при ввозе товаров на таможенную территорию Союза (куда входит и территория Калининградской области). Т.е. НДС, взимаемый при ввозе товаров на

таможенную территорию Союза, в соответствии с действующим законодательством в обязательном порядке будет входить в «стоимость таможенной очистки» при ввозе товаров на таможенную территорию Союза лицами, не являющимися резидентами Российской Федерации.

Подпунктом «а» пункта 2.4.1.1 закупочной документации установлено, что для участия в закупочной процедуре участник должен подать, в том числе, заявку на участие в запросе цен, составленную по форме 1, в соответствии с инструкциями, приведенными в закупочной документации (подраздел 7.1). Согласно указанной форме 1 в заявке участника ложно быть указано: «Цены, указанные в нашей заявке, включают в себя все затраты, необходимые для исполнения обязательств по Договору, в том числе на уплату налогов, сборов и других обязательных платежей, установленных на территории Российской Федерации». Однако участник «OMV-INDOIL», предложив цену договора 28 154 300,00 руб., в своей заявке на участие в закрытом запросе цен (форма 1) указал следующее: «Цены, указанные в нашей заявке, включают в себя все затраты, необходимые для исполнения обязательств по Договору, в том числе на уплату налогов, сборов и других обязательных платежей, установленных на территории Российской Федерации, за исключением платежей за таможенные пошлины, сборы, оплаты российского НДС и расходы за СВХ¹».

Таким образом, участник «OMV-INDOIL» подал заявку, не соответствующую форме, установленной закупочной документацией.

С учетом вышеизложенного начальная (максимальная) цена договора, предложенная участником «OMV-INDOIL», в соответствии с пунктом 6 извещения и пункте 4.1.27 «Информационной карты» (является разделом 4 закупочной документации) фактически составляет значительно большую величину, чем 28 154 300,00 руб. В частности, в соответствии с частью 1 статьи 160 Налогового кодекса Российской Федерации при ввозе товаров на территорию Российской Федерации налоговая база для расчета НДС, взимаемого при ввозе товаров на таможенную территорию Союза, определяется как сумма:

- 1) таможенной стоимости этих товаров;
- 2) подлежащей уплате таможенной пошлины;
- 3) подлежащих уплате акцизов (по подакцизным товарам).

Даже если исключить из расчета таможенную стоимость (товары, являющиеся предметом рассматриваемой закупки, не относятся к подакцизным), с учетом НДС=18 % начальная максимальная цена, предложенная участником «OMV-INDOIL» (исходя из содержания его заявки), фактически составляет не менее, чем:

¹ Согласно общепринятой терминологии СВХ – это аббревиатура, означающая «склад временного хранения». В соответствии с частью 1 статьи 99 ТК ЕАЭС склады временного хранения являются местами временного хранения товаров. Частью 1 статьи 98 ТК ЕАЭС установлено, что под временным хранением товаров понимается хранение иностранных товаров в местах временного хранения до их выпуска таможенным органом. Обычно при ввозе товаров на таможенную территорию Союза товары должны находиться на СВХ до окончания таможенного оформления.

33 222 074,00 руб.²+30 000,00 руб.³= 33 252 074,00 руб. без учета величины таможенной пошлины, умноженной на 1,18 (коэффициент, учитывающий НДС 18 %), и без учета размера платы за нахождение на СВХ.

Однако в Протоколе оценки и сопоставления заявок участников от 17.01.2018 № 23700№3-4/ОСК указано, что цена с НДС, предложенная участником «OMV-INDOIL», составляет 28 154 300,00 руб., что не соответствует действительности, поскольку фактически данный участник предложил значительно более высокую цену.

В силу вышеизложенного до выпуска таможенным органом товара в соответствии с заявленной таможенной процедурой закупочная комиссия не имела возможности установить, какую цену договора в действительности предложил участник «OMV-INDOIL» и не превышает ли эта цена начальную (максимальную) цену договора в размере 39 355 922,34 руб., указанную в пункте 6 извещения.

Пунктом 2.7.1 закупочной документации установлено следующее: «Все документы, входящие в состав заявки, представляются на русском языке за исключением случаев, когда в составе заявки представляются копии документов, выданных участнику третьими лицами на ином языке; указанные документы могут быть представлены на языке оригинала (в специально оговоренных случаях – с апостилем) при условии, что к ним приложен перевод этих документов на русский язык (в специально оговоренных случаях – нотариально заверенный)». **В ходе изучения заверенной копии заявки «OMV-INDOIL», представленной Ответчиком, установлено, что в ее составе имеются документы, представленные только на иностранном языке без приложения перевода на русский язык, а именно документ под названием «TYPE APPROVAL CERTIFICATE».**

В соответствии с пунктами 3.9.2, 3.9.8 закупочной документации закупочная комиссия рассматривает заявки на соответствие требованиям, установленной документацией, и оценивает заявки. Согласно пункту 3.9.13 закупочной документации результаты рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе цен оформляются протоколом рассмотрения заявок.

Вышеизложенное свидетельствует, что заявка «OMV-INDOIL» не соответствовала требованиям закупочной документации и должна была быть отклонена закупочной комиссией. Вместо этого закупочной комиссией было принято решение о признании «OMV-INDOIL» победителем закупочной процедуры.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут

² 28 154 300,00 руб. x 1,18=33 222 074,00 руб., где 1,18 - коэффициент, учитывающий НДС 18 %.

³ Ставка таможенных сборов за таможенные операции, установленная постановлением Правительства РФ от 28.12.2004 № 863 «О ставках таможенных сборов за таможенные операции» (в редакции постановления от 12.12.2012 № 1286).

привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 10.9 «Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок) по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение предмета торгов.

Согласно пункту 11.3 Порядка в случае если в соответствии с пунктами 1.3, 10.3 – 10.9 настоящего Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

На основании вышеизложенного был проведен анализ состояния конкуренции, по итогам которого составлен краткий обзор полученных результатов, который включает в себя следующее:

а) в силу того, что извещение и закупочная документация были размещены на официальном сайте Единой информационной системы <http://zakupki.gov.ru> 21.12.2017 и срок поставки продукции в пункте 4.1.9 закупочной документации указан как июнь 2018 года, **временной интервал исследования определен как период с 21.12.2017 по 26.03.2018 включительно;**

б) согласно извещению и закупочной документации предметом открытого запроса цен в электронной форме является закупка кранов, поэтому **предмет торгов определен как закупка кранов для АО «Прибалтийский судостроительный завод «Янтарь».**

Таким образом, имеются основания полагать, что в рассматриваемый временной интервал исследования (период с 21.12.2017 по 26.03.2018 включительно) АО ПСЗ «Янтарь» совершило действия, выразившиеся в нарушении порядка определения победителя торгов, которые привели к ограничению конкуренции на товарном рынке закупки кранов для АО «Прибалтийский судостроительный завод «Янтарь».

В ходе заседания Комиссии 17.04.2018 представитель Ответчика пояснил, что товар поставляется победителем только до таможенной границы Союза (границы Калининградской области), где Ответчик его получает и сам производит таможенное оформление в соответствии с таможенной процедурой свободной таможенной зоны, самостоятельно уплачивая таможенные сборы и плату за нахождение товара на СВХ.

Однако в пункте 5 извещения № 31705926944 указано, что местом поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг) является акционерное общество «Прибалтийский судостроительный завод «Янтарь», Россия, 236005, Калининградская область, г. Калининград, Площадь Гуськова, 1, а не таможенная граница Союза (граница Калининградской области). Таким образом, чтобы выполнить данное условие, участник закупки – нерезидент РФ должен самостоятельно и за свой счет произвести таможенное оформление. В противном случае цена контракта увеличивается по сравнению с предложенной таким участником ценой на величину расходов, связанных с таможенным оформлением и с доставкой от границы Калининградской области до территории АО ПСЗ «Янтарь», расположенного в г. Калининграде. В итоге на момент заключения контракта ни участник закупки «OMV-INDOIL» (Хорватия), ни Ответчик не имели возможности определить точную окончательную цену товара, поставляемого в рамках заключенного контракта.

На основании вышеизложенного Комиссия Калининградского УФАС России по рассмотрению дела № АМЗ-5/2018 о нарушении антимонопольного законодательства считает доказанным факт нарушения АО «Прибалтийский судостроительный завод «Янтарь» пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 06.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель Комиссии



В.А. Грибко

Члены Комиссии:



Е.И. Можаро

Л.Н. Зуева