04.02.2016 №ЮГ-04-579

РЕШЕНИЕ

по делу№ 88-ФАС52-04/16 (ж)

01февраля 2016 года г. Нижний Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьёй 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», в составе:

- председателя комиссии:

- членов комиссии:

с участием:

от ООО «Металлкомплект» (заявитель):<…>;

от ОАО «РЖД» (заказчик): <…>;

<…>;

рассмотрела 01 февраля 2016 года в заседании комиссии жалобу общества с ограниченной ответственностью «Металлкомплект» (далее – ООО «Металлкомплект», заявитель) на действия открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее - ОАО «РЖД», заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования (извещение №31503134337)

и **установила:**

25.01.2016 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба ООО «Металлкомплект» на действия ОАО «РЖД»при проведении открытого аукциона в электронной форме

№ 11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования (извещение №31503134337).

23 декабря 2015 года ОАО «РЖД» разместило на сайте www.zakupki.gov.ru, www.rzd.ru (в разделе «Тендеры»), www.etzp.rzd.ru (в разделе «Конкурсные процедуры») извещение и документацию о проведении открытого электронного аукциона
№ 11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования.

По мнению Заявителя, в закупочной документации Заказчиком допущены следующие нарушения.

В аукционной документации не указаны сроки (периоды) поставки товара; пункт 4.2.2. проекта договора не предусматривает срок предоставления отгрузочной разнарядки. В соответствии с пунктом 2.4. проекта договораотгрузка товара осуществляется в адрес Получателя, то есть, по мнению Заявителя, Заказчик в процессе исполнения договора в отгрузочной разнарядке может указать местом поставки любое свое подразделение на территории Российской Федерации, что при неопределенности сроков поставки в течение срока действия договора ухудшает положение Поставщика.

Также ООО «Металлкомплект» в своей жалобе обращает внимание, что разъяснения ОАО «РЖД», размещенные на сайте www.etzp.rzd.ru 20.01.2016 и 22.01.2016,не позволяют определить точные сроки (периоды) поставки закупаемого товара.

По мнению Заявителя, указанный впункте 3.3. аукционной документации срок поставки с даты заключения договора по 31.12.2016 является не сроком поставки, а сроком действия договора.

ООО «Металлкомплект» считает, что отсутствие в аукционной документации информации о сроках (периодах поставки), нарушают права и законные интересы участника закупки на своевременное планирование изготовления и поставки товаров, так как технологический цикл изготовления ряда позиций предмета закупкидоходит до 3-х месяцев. Кроме того, ставят под сомнение возможность осуществления поставки Победителем конкурса в определенный в будущем Заказчиком срок, что в свою очередь дает Заказчику возможность отказаться от принятия товара, поставка которого просрочена (пункт 5.1. проекта договора), предъявить штрафные санкции за просрочку поставки товара (пункт 10.1. проекта договора) и расторгнуть договор в одностороннем порядке (пункт 14.3. проекта договора).

Также Заявитель указывает, что разделом 4 аукционной документации предусмотрена возможность изменения количества предусмотренных договором товаров, при изменении потребности в товарах, на поставку которых заключен договор, в пределах 30% от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, без согласования с поставщиком и без возможности компенсации убытков поставщика на затраты по подготовке к поставке всего объема товара, предусмотренного условиями аукционной документации.

Вместе с тем ООО «Металлкомплект» отмечает в своей жалобе, что в

пункте 10.15. проекта договора не указан размер штрафных санкций за каждый день простоя эксплуатации товара по причине обнаруженных в нем неисправностей в течение гарантийного срока.

Кроме вышеназванного, Заявитель указывает на противоречие положений аукционной документации (пункт 4.1.2. проекта договора) Положению о закупке товаров, работ и услуг для нужд ОАО «РЖД» (пункт 156) в части сроков оплаты за поставленный товар по договору, что нарушает права и законные интересы субъектов малого и среднего предпринимательства в получении своевременной оплаты за поставленный товар.

В связи с этим заявитель считает положения закупочной документации не соответствующими нормам Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и просит обязать Заказчика устранить нарушения путем указания в аукционной документации электронного аукциона № 11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования:

- сроков (периодов) поставки товара с указанием наименования и количества поставляемого товара в каждом периоде;

- указания размера штрафных санкций в пункте 10.15. проекта договора;

- привести в соответствие пункт 4.1.2. проекта договора требованиям законодательства и пункта 156 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд
ОАО «РЖД».

27.01.2016 жалоба заявителя Управлением принята к рассмотрению; заседание комиссии антимонопольного органа назначено на 01.02.2016 в 14 часов 00 минут.

На заседании комиссии представитель ООО «Металлкомплект» доводы жалобы поддержал в полном объеме. В дополнение к жалобе представительЗаявителя сообщил, что ООО «Металлкомплект» является субъектом малого и среднего предпринимательства, однако не представил комиссии Управления сведений, подтверждающих данную информацию. Также представитель Заявителя обратил внимание комиссии на дополнение к жалобе ООО «Металлкомплект» №2-ЮР от 28.01.2016, в котором указывается, чтопроект договора также не содержит условия о количестве отгружаемого партиями товара, в связи с чем определить очередность и количество выпуска готовой продукции в технологическом процессе изготовления не представляется возможным.

Представитель ОАО «РЖД» полагает, что жалоба ООО «Металлкомплект» является необоснованной и не подлежащей удовлетворению.Также ОАО «РЖД» считает, что жалоба ООО «Металлкомплект» не может быть рассмотрена антимонопольным органом и подлежит оставлению без рассмотрения в связи с тем, что ООО «Металлкомплект» не может являться участником оспариваемой закупки, так как данное общество не подавало заявку на участие в данном аукционе и не направляло в адрес Заказчика запросов на разъяснение аукционной документации.

Помимо этого представитель Заказчика сообщил, что довод Заявителя о

невозможности определить срок поставки в связи с тем, что пунктом 3.3. документации,по мнению ООО «Металлкомплект», установлен срок действия договора,необоснован, так как договор действует до полного исполнения обязательств сторонами в силу положений статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации. Указанный выше пункт документации отражает конкретный период, в течение которого осуществляется поставка насосного оборудования, а именно: с момента заключения договора по 31 декабря 2016 года.

Относительно доводаООО «Металлкомплект» о том, что согласно пункту 2.4. проекта договора Заказчик может указать любое место поставки, представитель ОАО «РЖД» пояснил, что согласно указанному пункту отгрузка товара осуществляется в адрес Получателей. Кроме того, в таблице №1 к аукционной документации, которая является неотъемлемой частью документации, указывается конкретное место поставки закупаемого товара.

Также Заказчик считает несостоятельным довод о возможности изменения цены договора на 30% без согласования с поставщиком, в связи с тем, что в соответствии с пунктом 16.3. проекта договора любые изменения и дополнения к договору действительны лишь при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными представителями сторон.

Помимо этого на заседании комиссии представитель ОАО «РЖД» пояснил, что размер штрафных санкций, не указанных в проекте договора, определяется сторонами непосредственно при заключении договора.

Касательно обжалуемого пункта 4.1.2. проекта договора Заказчик в возражениях на жалобу разъяснил, что в указанном пункте установлен порядок расчетов, производимых в случае, если поставщик допускает нарушение условий договора, а в случае отсутствия таких нарушений со стороны поставщика, срок оплаты составляет не более 30 календарных дней.

Заслушав представителей заказчика, представителя заявителя, изучив доводы жалобы, исследовав имеющиеся доказательства, комиссия приходит к следующему.

По правилам пункта 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых являетсяобязательным в соответствии сзаконодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее по тексту Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при

рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках, 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.

Часть 9 статьи 4 Закона о закупках указывает, что в извещении о закупке должны быть указаны сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг (пункт 3); место поставки товара, выполнения работ, оказания услуг (пункт 4).

На основании части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения:

- требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (пункт 1);

- место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (пункт 4);

- форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги (пункт 6).

23.12.2015 на сайте закупок www.zakupki.gov.ru, www.etzp.rzd.ruопубликовано извещение (№31503134337и 11617/ОАЭ-РЖДС/15 соответственно) о проведении открытого электронного аукциона № 11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования.

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее - Положение о закупке) в подпункте 26 пункта 12 указывает, что участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы собственности, места нахождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки,

которые подали заявку на участие в закупке и соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с порядком, предусмотренным настоящим Положением.

Частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции определено, что действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В соответствии с пунктом 1.4. аукционной документации по открытому аукциону №11617/ОАЭ-РЖДС/15 на поставку насосного оборудования (далее – Документация) аукцион проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства. Участник в составе заявки должен представить информацию, подтверждающую его принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства, в соответствии с пунктом 6.12.1 аукционной документации.

Согласно представленным ОАО «РЖД» документам следует, что на участие в открытом аукционе в электронной форме №11617/ОАЭ-РЖДС/15 на поставку насосного оборудования для нужд ОАО «РЖД» в 2016 году поступило 4 заявки, среди которых заявка ООО «Металлкомплект» отсутствует.

Несмотря на данные обстоятельства, жалоба ООО «Металлкомплект» является допустимой и подлежит рассмотрению комиссией антимонопольного органа, так как для ее возврата отсутствуют основания, предусмотренные частью 9 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 3.3. аукционной документации по открытому аукциону №11617/ОАЭ-РЖДС/15 на поставку насосного оборудования (далее – Документация)**срок поставки**: с момента заключения договора – по 31 декабря 2016 года (поставка осуществляется в соответствии с разнарядками Покупателя на отгрузку товара). Отгрузка товара осуществляется транспортом Поставщика партиями (в соответствии с разнарядками Покупателя на отгрузку товара) в срок не более 30 календарных дней с даты получения разнарядки Поставщиком.

Пунктом 4.2.2. проекта договора установлено, что не позднее чем за ___ (_____) календарных дня (дней) до начала отгрузки Товара Покупатель направляет Поставщику разнарядки на отгрузку Товара.

В соответствии с пунктом 5.1. проекта договора товар подлежит поставке в сроки, указанные в Спецификациях и разнарядках Покупателя на отгрузку Товара. Указанные в данном пункте спецификации и разнарядки являются приложениями к данному договору поставки.

Согласно разъяснениям №1 ОАО «РЖД», размещенным 20.01.2016 на сайте электронной площадки www.etzp.rzd.ru, в соответствии с пунктом 3.3. аукционной документации отгрузка товара осуществляется транспортом Поставщика

партиями (в соответствии с разнарядками Покупателя на отгрузку товара) в срок не более 30 календарных дней с даты получения разнарядки Поставщиком. Разнарядки на отгрузку товара выдаются Покупателем с момента заключения договора по 31 декабря 2016 года. Срок выдачи разнарядок с указанием объема поставки товара будет уточняться по мере поступления потребности. В соответствии с разъяснениями №2 от 22.01.2015 график поставки товара является приложением к договору поставки, заключаемому по итогам аукциона.

В соответствии с пунктом 7 извещения о проведении открытого электронного аукциона №11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования (далее – Извещение) количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, оказываемых услуг указывается в Таблице №1 к аукционной документации.

Пунктом 2.3. проекта договора определено, что наименованиетовара, количество, цена, срок поставки товара указываются в Спецификациях к настоящему Договору и соответствуют лоту № _____ (части лота № _____*(указывается в случае заключения договора по результатам конкурса*)) по торгам №_____ от «___» _____ 20___ года, в отношении которого Поставщик признан победителем.

Согласно тому же пункту проекта договора товар поставляется партиями в соответствии с разнарядками Покупателя на отгрузку Товара, которые направляются (вручаются) Поставщику способом и в сроки, установленные настоящим Договором.

Таблица №1, которая является неотъемлемой частью аукционной документации, содержит конкретные наименования закупаемой продукции, с указанием марки, ГОСТа, ТУ, сорта, размера, а также указание на необходимое Заказчику количество товара и конкретный адрес места поставки.

В соответствии с пунктом 8Извещения место поставки товара указано в пункте 3.3. аукционной документации. Данный пункт документации указывает местом поставки товара, г.Н.Новгород, ГСП-1030, пл.Кондукторская.

В приложении №9 к аукционной документации приводится проект договора поставки. В соответствии с пунктом 2.4 проекта договора поставки отгрузка товара осуществляется в адрес Получателя.

Таким образом, данное положение проекта договора, подразумевает конкретный адрес поставки закупаемого товара, который указывается Заказчиком в отгрузочной разнарядке, а следовательно, в процессе исполнения договора в отгрузочной разнарядке не может быть указан иной, кроме вышеназванного, адрес получателя товара.

Исходя из указанных выше положений следует, что при заключении договора поставки стороны самостоятельно устанавливают срок направления поставщику отгрузочной разнарядки, необходимый для своевременной подготовки поставщиком товара к отгрузке. После получения отгрузочной разнарядки, в которой указывается количество поставляемого товара, в срок не более 30 календарных дней поставщик обязан осуществить отгрузку товара в адрес покупателя, то есть по адресу: г.Н.Новгород, ГСП-1030, пл.Кондукторская.

Согласно пункту 4 аукционной документации изменение количества предусмотренных договором товаров, при изменении потребности в товарах, на поставку которых заключен договор, допускаетсяпределах 30 % от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС. При этом пункт 8.4.3 Документации определяет, что Заказчик по согласованию с исполнителем договора при заключении и/или в ходе исполнения договора вправе изменить количество всех предусмотренных договором товаров, объем предусмотренных работ, услуг при изменении потребности в товарах, работах, услугах, на поставку, выполнение, оказание которых заключен договор, в пределах 30% (тридцати) от начальной (максимальной) цены договора (цены лота), если иное не предусмотрено в пункте 4 аукционной документации, а также при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, услуг, товаров, не предусмотренных договором, но связанных с такими работами, услугами, товарами, предусмотренными договором.

Кроме того, пункт 16.3. проекта договора предусматривает, что любые изменения и дополнения к настоящему Договору действительны лишь при условии, если они совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными представителями Сторон.

Пункт 10.15. проекта договора содержит положения о штрафных санкциях, а именно: в случае если в течение гарантийного срока эксплуатации Товар или его отдельные части(узлы) станут непригодными для дальнейшего использования, поставщик производит за свой счет гарантийный ремонт Товара, включая замену непригодных для использования частей (узлов) Товара, и выплачивает Покупателю пеню в размере:

____% от стоимости неисправного Товара за каждый день простоя в работе Товара. Данная мера ответственности применяется в случае, если наличие таких неисправностей не позволяло эксплуатацию Товара;

___ % от стоимости неисправных деталей или узлов Товара за каждый день с момента обнаружения неисправности до дня устранения соответствующей неисправности. Данная мера ответственности применяется в случае, если наличие таких неисправностей позволяло эксплуатации Товара.

Пунктом 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерацииустановлено, что Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Поскольку договор поставки является разновидностью договора купли-продажи, а статья 506 Гражданского кодекса Российской Федерациине содержит каких-либо требований к существенным условиям договора поставки, то в соответствии с пунктом 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерацииусловия договора купли-продажи о товаре считаются согласованными, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Кроме того, необходимо отметить, что ни Закон о закупках, ни действующее законодательство не предусматривает требование об обязательном наличии штрафных санкций и их размера в положениях Документации.

Вместе с тем, согласно части 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Следовательно, размер штрафных санкций, указанный в пункте 10.15. проекта договора, определяется сторонами договора непосредственно при его заключении.

Согласно пункту 156 Положения о закупке при осуществлении закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства срок оплаты поставленных товаров(выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки, должен составлять не более 30 календарных дней со дня исполнения обязательств по договору (отдельному этапу договора).

Пунктом 4.1.2. проекта договора определено, что в случае нарушения Поставщиком сроков предоставления документов, указанных в настоящем пункте, окончательные расчеты с Поставщиком за поставленный Товар, железнодорожный тариф (либо иные расходы по доставке Товара) и иные расходы, предусмотренные настоящим Договором, производятся в течение 90 календарных дней с даты предоставления документов, указанных в пунктах 3.4. и 3.5. настоящего Договора.

Данный пункт устанавливает порядок расчетов, производимых в случае, если поставщик допускает нарушение условий договора. В случае же отсутствия нарушения сроков предоставления документов со стороны поставщика, расчеты с поставщиком за поставленный товар, согласно пункту 3.4. проекта договора, производятся в срок не более 30 календарных днейс даты получения от поставщика полного комплекта документов, перечисленных в том же пункте проекта договора.

Таким образом, изучив материалы закупочной документации, Положение о закупках ОАО «РЖД», вышеустановленные фактические обстоятельства, проанализировав действующие нормы законодательства о закупках, комиссия приходит к следующим выводам:

- закупочная документация устанавливает конкретные сроки поставки товара, место поставки закупаемого товара, а также его количество;

- закупочная документацияпри изменении потребности в товарах предусматривает изменение определенного договором количества товаров только по согласованию с поставщиком, что подтверждается сторонами в письменной форме;

- проект договора, представленный в качестве приложения к аукционной документации, является рамочным. В связи с этим предполагается, что договор поставки будет заключен с победителем закупки с учетом условий, установленных в аукционной документации, а также условий, которые будут определены

сторонами непосредственно при заключении договора;

- закупочная документация не содержит каких-либо противоречий в части сроков оплаты за поставленный товар по договору поставки Положению о закупке Заказчика, а только оговаривает действия заказчика в конкретном случае, а именно: при нарушении Поставщиком сроков предоставления документов, перечисленных в проекте договора поставки.

На основании изложенного комиссия Управления приходит к выводу, что Заказчиком при разработке и утверждении аукционной документации по открытому аукциону №11617/ОАЭ-РЖДС/15 на поставку насосного оборудования, проекта договора поставки, являющегося приложением к документации, соблюдены требования, установленные Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Как следует из части 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

С учетом установленных фактических обстоятельствах и правовых основаниях комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях Заказчика отсутствуют нарушения законодательства о закупках, следовательно, жалоба ООО «Металлкомплект»необоснованна.

На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

решила:

жалобу ООО «Металлкомплект»на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 11617/ОАЭ-РЖДС/15 на право заключения договора на поставку насосного оборудования (извещение №31503134337)признать необоснованной.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.

Председатель комиссии

Члены комиссии