

## РЕШЕНИЕ

12 ноября 2015г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Камнева Н.П. - заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е.В. – начальник отдела контроля органов власти член Комиссии,

Иванов С.А. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «ЖД-СТРОЙ» на действия ФКП «Анозит» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473),

в присутствии:

представителей заявителя, ООО «ЖД-СТРОЙ»- «...» (по доверенности № 11 от 10.11.2015г.), «...» (по доверенности № 12 от 10.11.2015г.);

представителей организатора открытого запроса предложений, ФКП «Анозит» «...» (по доверенности № 403 от 11.11.2015г.), «...» (по доверенности № 304 от 14.10.2014г.),

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступила жалоба ООО «ЖД-СТРОЙ» (вх. № 10088 от 02.11.2015г.) на действия ФКП «Анозит» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473).

Заявитель сообщает следующее.

Ознакомившись с положением о закупках федерального казенного предприятия «Анозит», а также с закупочной документацией по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473), ООО «ЖД-СТРОЙ» приняло решение подать заявку на участие в закупке.

Как следует из протокола № 62/10/2015/2 от 21.10.2015 г., по итогам рассмотрения заявок на участие в открытом запросе предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов на предмет соответствия требованиям закупочной документации, Единая комиссия приняла решение

признать ООО «Магистраль», ООО «ЖД-СТРОЙ» и поданные данными участниками заявки соответствующими требованиям, установленным закупочной документацией, допустить к участию и признать участниками открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок, опубликованному 27.10.2015г. на сайте <http://zakurki.gov.ru/>, заявке, поданной ООО «ЖД-СТРОЙ», присвоен второй номер <...> Заказчику рекомендовано заключить договор с ООО «Магистраль».

ООО «ЖД-СТРОЙ» не согласно с решением комиссии, принятом при оценке заявок по критерию «Качество работ, услуг и (или) квалификация Участника» по следующим основаниям.

В п.п. 5 п. 27 раздела 6 документации по проведению открытого запроса предложений (ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ОТКРЫТОГО ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИИ) установлен следующий порядок сопоставления заявок на участие в закупке по критерию качество работ, услуг и (или) квалификация Участника (Rc) - 50 процентов:

Рейтинг, присуждаемый заявке по данному критерию определяется как среднее арифметическое оценок в баллах всех членов Единой комиссии, присуждаемых этой заявке по указанному критерию и определяется по формуле:

$$R_c = \frac{c_1 + c_2 + \dots + c_i}{k}$$

Где:

Rc

i - рейтинг, присуждаемый i-и заявке по указанному критерию;

C i

k - значение в баллах (среднее арифметическое оценок в баллах всех членов Единой комиссии), присуждаемое комиссией i-й заявке на участие в закупках по k-му показателю, где k - количество установленных показателей.

Показатели критерия:

5.1) Привлечение участником для выполнения работ по договору специальной техники. Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин (0 - 100 баллов):

Наименование показателя	Балл
Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) не будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин	0

Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин

выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться 1-100 механизированным способом с использованием путевых машин

Производство работ по договору (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) механизированным способом с использованием путевых машин Участник подтверждает справкой о материально-технических ресурсах (раздел 8 форма 2.2).

Для расчета итогового рейтинга, присуждаемого Заявке по критерию «Качество работ, услуг и (или) квалификация Участника», производится умножение набранных баллов Участником по данному критерию на соответствующую значимость критерия.

Как следует из протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в открытом запросе предложений, опубликованном 20.10.2015г. на сайте <http://zakupki.gov.ru/>. Справки о материально-технических ресурсах были в составе заявок на участие в закупке поданных ООО «ЖД-СТРОЙ» и ООО «Магистраль», следовательно оба участника указали, что для выполнения работ по договору будет привлекаться специальная техника и работы (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин.

В Положении о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит», закупочной документации по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов, а также в протоколе оценки и сопоставления заявок, опубликованном 27.10.2015г. на сайте <http://zakupki.gov.ru/> отсутствует информация о порядке оценки (присвоении рейтинга в баллах (от 1 до 100)) членами Единой комиссии по критерию качество работ, услуг и (или) квалификация Участника, в случае если участниками указано, что выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин.

Заявитель полагает, что если оба участника закупки указали, что выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин, и приложили к своим заявкам соответствующие справки о материально-технических ресурсах, то члены Единой комиссии должны были присвоить каждой заявке по 100 баллов, при условии, что материально-технические ресурсы участника, указанные в соответствующей справке, позволяют выполнить перечисленные Заказчиком работы.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Заказчик осуществил оценку и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по

критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг. В действиях Заказчика содержатся признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Проанализировав Положение о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» и закупочную документацию по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов, ООО «ЖД-СТРОЙ» пришло к выводу о том, что ФКП «Анозит» совершает действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции (указанные действия прямо запрещены частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»), а именно, указание на отсутствие обязанности Заказчика заключать договор с победителем запроса предложений.

Так в п. 10.1.1. Положения о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» указано, что запрос предложений не является разновидностью торгов. При проведении запроса предложений извещение о запросе предложений вместе с документацией по запросу предложений является приглашение поставщикам делать оферты в адрес Заказчика; заявка на участие в запросе предложений является офертой участника запроса предложений. При этом Заказчик не имеет обязанности заключения договора по его результатам.

Аналогично в п. 4.14.5. раздела 4 документации по проведению открытого запроса предложений ( ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ) установлено, что Заказчик вправе без объяснения причин отказаться от заключения Договора, не возмещая Участнику запроса предложений понесенные им расходы в связи с участием в процедуре запроса предложений.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

По результатам обжалуемого проведения открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473), определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Извещение о проведении Закупки содержит сведения, закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ, следовательно, Заказчиком опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как Заказчик именуется проводимую им процедуру.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Указание в Положении о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» и закупочной документации по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов на отсутствие обязанности Заказчика заключить договор с победителем закупки в форме запроса предложений неправомерно и не соответствует требованиям гражданского законодательства и Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Положением о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» и закупочной документацией по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов закреплена только обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, заключить договор, при этом за Заказчиком закреплено право не заключить договор с победителем Закупки, что в свою очередь противоречит общим принципам гражданского законодательства и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ, а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом.

При подготовке к торгам каждый участник несет определенные расходы, в том числе путем отрыва от оборота значительных денежных средств, вносимых в виде обеспечения заявки. Увидев вышеуказанные требования в закупочной документации, реальные претенденты могли бы отказаться от участия в запросе предложений.

По мнению ООО «ЖД-СТРОЙ», Заказчик, принимая решение о фактическом отказе от подписания договора, исключительно руководствуясь своими субъективными предпочтениями, не учитывая фактические условия исполнения договора, противоречит основному принципу законодательства о закупках, а именно целевому и экономически эффективному расходованию денежных средств.

Вышеуказанные действия могут привести к необоснованному ограничению числа потенциальных участников закупки.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого исключительно обязанностей.

Положение участника закупки в правоотношениях с Заказчиком не отвечает принципу стабильности и определенности.

В случае уклонения победителя запроса предложений от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. Заказчик вправе обратиться в суд с иском о понуждении такого победителя запроса предложений заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора победителем запроса предложений.

В то же время Заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

То обстоятельство, что частью 4 статьи 447 ГК РФ предусмотрены иные, помимо конкурса и аукциона, формы торгов, не означает, что их организаторы вправе подменять конкурентный и прозрачный отбор контрагента (который должен быть основан на принципе равенства участников гражданских правоотношений) на суррогат торгово-закупочной процедуры, при проведении которой создаются видимость соблюдения действующего законодательства и необоснованные преимущества экономически более сильной стороне в правоотношениях.

Из положений части 4 статьи 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

Податель жалобы указывает на то, что аналогичная позиция по вопросу правомерности отказа Заказчика от заключения договора с победителем запроса предложений изложена в:

1. Решении Московского УФАС России от 08.07.2015 по делу N 1-00-1072/77-15;
2. Решении Московского УФАС России от 07.07.2015 по делу N 1-00-1021/77-15;
3. Решении УФАС по Республике Татарстан № Т04-121/2014 от 01.07.2014;
4. Решении Татарстанского УФАС России по от 11.03.2014 по жалобе N Т04-44/2014;
5. Решении Краснодарского УФАС России от 27.07.2012 по делу N 14-И/2012;
6. Решении Арбитражного суда Республики Татарстан от 17 марта 2014 г. по делу № А65-226/2014 (оставлено без изменения Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 июня 2014 г. N 11АП-6979/2014).

Жалоба ООО «ЖД-СТРОЙ» подана в соответствии с требованиями ч.ч. 6-8 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», принята Новосибирским УФАС России к рассмотрению.

ФКП «Анозит» представило следующие возражения на жалобу (вх. № 10293 от 09.11.2015г).

Наличие справки о материально-технических ресурсах как наличие документа в составе заявки не подтверждает привлечение участником для выполнения работ по договору специальной техники, с помощью которой работы будут производиться механизированным способом и привлекаться к работе путевые машины.

Наличие специальной техники, которая будет применяться для выполнения договора участник должен был подтвердить включением данной техники в перечень в справке о материально-технических ресурсах (форма 2.2 закупочной документации) в соответствии с п. 3 инструкции по заполнению данной формы «В таблице указываются сведения только об основных машинах и механизмах специальных приспособлений и инструментов, которые будут применяться при выполнении работ согласно договору, с указанием работ в соответствии со структурой сводного сметного расчета (по главам).

Обязательным является указание принадлежности МТР (собственность, аренда и т.п.). В данном случае участник ООО «ЖД-СТРОЙ» подтвердил справкой о материально-технических ресурсах исчерпывающий перечень материально-технических ресурсов, которые будут использоваться при исполнении договора, а именно данной справкой вышеупомянутый участник подтвердил лишь выполнение работ с помощью средств малой механизации без использования современных путевых машин, с помощью которых работы выполняются механизированным способом за что и было поставлено членами Единой комиссии по данному критерию низший балл по сравнению с баллом, присвоенного участнику ООО «Магистраль», в заявке которого представлен весь перечень основных машин и механизмов которые будут применяться при выполнении работ по договору, а именно современные механизированные путевые машины для выполнения работ по замене железнодорожного пути.

В действиях Заказчика не содержатся признаки состава административного правонарушения, так как оценка и сопоставление заявок участников открытого запроса предложений, порядок оценки осуществлялся в соответствии с п. 4.13.7.3 закупочной документации и п. 27 раздела 6 ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ОТКРЫТОГО ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ закупочной документации.

Для удовлетворения потребностей в товарах, работах или услугах заказчики осуществляют закупки в соответствии с Конституцией РФ, Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», другими федеральными законами и нормативными правовыми актами РФ, а также утвержденным и размещенным в единой информационной системе (на официальном сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru)) Положением о закупке заказчика, содержащим требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров.

Независимо от того, какие закупочные процедуры проводит заказчик, в их основе всегда лежит Положение о закупке, за рамки которого организатор закупок не имеет права выходить. Закон № 223-ФЗ наделил самостоятельностью заказчиков в части определения перечня способов закупок, которые он будет использовать при осуществлении закупочной деятельности (п.2 статьи Федерального закона № 223-

ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»). Обязательным является отражение в Положении о закупке конкурса и аукциона, однако в настоящее время законодательство не требует от заказчиков по № 223-ФЗ обязательного проведения закупок этими способами.

Определившись, каким образом будут закупаться те или иные товары, работы, услуги, заказчик отображает это в плане закупок (документ, составляемый заказчиком в установленной форме в соответствии требованиями Постановления Правительства РФ от 10.09.2012 № 908, содержащий сведения о потребностях заказчика в определенный период времени). Поставщики, ознакомившись заблаговременно с планом закупок, смогут принять участие в конкретной закупочной процедуре, в том числе запросе предложений.

ООО «ЖД-СТРОЙ» ознакомившись с закупочной документацией по проведению открытой запроса предложений, ознакомившись со всеми условиями данной закупочной процедуры решило принять участие в данной закупочной процедуре согласившись и приняв данные условия, обществом с ограниченной ответственностью ЖД-СТРОЙ была подана заявка, в которой данный участник указал на свое согласие со всеми условиями закупочной документации, что отражено в «Заявке о подаче предложения» в составе заявки от ООО «ЖД-СТРОЙ».

Таким образом, на этапе подачи заявок у ООО «ЖД-СТРОЙ» не возникало вопросов, предложений, жалоб по поводу условий, направленных на «противоправные» действия Заказчика (по мнению ООО ЖД-СТРОЙ в своей жалобе).

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Федеральное казенное предприятие «Анозит» (далее- ФКП «Анозит») в своей закупочной деятельности руководствуется положениями Федерального от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» а также Положением о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» (утверждено 11.04.2013г.).

ФКП «Анозит» на официальном сайте в сети интернет <http://zakupki.gov.ru> было опубликовано извещение о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (№ извещения 31502835473).

Согласно протоколу вскрытия конвертов № 62/10/2015/1 от 19.10.2015г., на участие в рассматриваемом открытом запросе предложений были поданы две заявки:

- ООО «Магистраль»;
- ООО «ЖД-СТРОЙ».

Вышеуказанные заявки признаны соответствующими закупочной документации (протокол рассмотрения заявок № 62/10/2015/2).

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок № 62/10/2015/3 от 26.10.2015г.



участникам рассматриваемого открытого запроса предложений было начислено следующее количество баллов:

ООО «Магистраль»- 74,66 балла.

п/п	Наименование критерия оценки	Рейтинг, присуждаемый заявке критериям (баллах)	Значимость по (критерия	Итоговый рейтинг (в баллах)	ООО «ЖД»
1	Цена договора	98,83	0,1	9,88	
2	Сроки выполнения работ	100,00	0,2	20,00	
3	Срок предоставления гарантии качества на все материалы	100,00	0,1	10,00	
4	Срок предоставления гарантии качества на выполненные работ Качество работ, услуг, и (или) квалификация Участника Показатели критерия:	100,00	0,1	10,00	
5	1) Привлечение участником для выполнения работ по договору специальной техники. Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин	(Среднее арифметическое оценок всех членов Единой комиссии): 49,55	0,5	24,78	
ИТОГО:				74,66	

СТРОЙ» 13,23 балла.

п/п	Наименование критерия оценки	Рейтинг, присуждаемый заявке по критериям (баллах)	Значимость (критерия	Итоговый рейтинг (в баллах)
1	Цена договора	100,00	0,1	10,00
2	Сроки выполнения работ	0,00	0,2	00,00
3	Срок предоставления гарантии качества на все материалы	0,00	0,1	00,00
4	Срок предоставления гарантии качества на выполненные работ	0,00	0,1	00,00
	Качество работ, услуг, и (или) квалификация Участника			

5	Показатели критерия: 1) Привлечение участником для выполнения работ по договору специальной техники. Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин	(Среднее арифметическое оценок всех членов Единой комиссии): 6,45	0,5	33,23
ИТОГО:				113,23

Победителем было признано ООО «Магистраль». С победителем был заключен договор на выполнение работ по ремонту подъездных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов № 65 от 29.10.2015г.

Податель жалобы оспаривает начисление баллов по критерию «качество работ, услуг и (или) квалификация Участника».

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что рейтинг, присуждаемый заявке по данному критерию определяется как среднее арифметическое оценок в баллах всех членов Единой комиссии, присуждаемых этой заявке по указанному критерию и определяется по формуле:

$$R_c = \frac{C_1 + C_2 + \dots + C_k}{k}$$

Где:

$R_c$

$i$  - рейтинг, присуждаемый  $i$ -и заявке по указанному критерию;

$C_i$

$k$  - значение в баллах (среднее арифметическое оценок в баллах всех членов Единой комиссии), присуждаемое комиссией  $i$ -й заявке на участие в закупках по  $k$ -му показателю, где  $k$  - количество установленных показателей.

Показатели критерия:

5.1) Привлечение участником для выполнения работ по договору специальной техники. Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин (0 - 100 баллов), а именно:

- Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) не будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин 0 баллов;

- Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием

путевых машин 0 -100 баллов.

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что начисление баллов по критерию Качество работ, услуг, и (или) квалификация Участника (в части оценки показателя критерия - Выполнение работ (укладка, балластировка, выправки железнодорожного пути, рихтовка) будет производиться механизированным способом с использованием путевых машин 0 -100 баллов) происходило субъективно, а не объективно, что противоречит антимонопольному законодательству по следующим основаниям.

На момент рассмотрения жалобы ФКП «Анозит» представлены оценки конкурсной комиссии, данные участникам рассматриваемого открытого запроса предложений по вышеуказанному показателю критерия оценки.

ФИО члена конкурсной комиссии	Начисленные баллы	
	ООО «Магистраль»	ООО «ЖД-СТРОЙ»
Чечетка В.В.	100	0
Абдрахманов С.Ш.	70	30
Асанова Е.А.	70	10
Терентьев И.В.	0	0
Голишев Б.В.	0	0
Лесников А.С.	10,0	0
Первухина Л.Н.	100	0
Алюханов С.В.	15	0
Сахно М.П.	100	0
Тропин П.А.	10,0	1,0
Хромушкин Ю.М.	70,0	10,0

Данные оценки отличаются друг от друга в числовом значении. Подробный расчет не представлен. В документации рассматриваемого открытого запроса предложений не установлен порядок начисления баллов по критерию «качество работ, услуг и (или) квалификация Участника», содержится только диапазон баллов для данного критерия.

Не установлено, сколько баллов получил тот или иной потенциальный участник открытого запроса предложений представив в составе заявки одну/несколько путевых машин предназначенных для одного/разных типов работ.

Вышеуказанное приводит к субъективной, а не объективной оценке каждой заявки.

У потенциальных участников открытого запроса предложений отсутствует возможность заранее определить примерное количество баллов, которые можно получить по данному критерию, так как оценка зависит от каждого, отдельно взятого субъективного мнения члена конкурсной комиссии, а не объективных обстоятельств.

Субъективный, а не объективный подход к оценке заявок, по мнению Комиссии Новосибирского УФАС России противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленному п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Однако, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что при проведении рассматриваемой закупки отсутствие порядка оценки по критерию «качество работ, услуг и (или) квалификация Участника» не привело к неправильному определению победителя.

Комиссией Новосибирского УФАС России принимается довод ФКП «Анозит» о том, что наличие справки о материально-технических ресурсах как наличие документа в составе заявки не подтверждает привлечение участником для выполнения работ по договору именно специальной техники (путевых машин), с помощью которой работы будут производиться механизированным способом.

Помимо указания в заявке, что выполнение работ будет производиться механизированным способом с применением путевых машин, наличие специальной техники, которая будет применяться для выполнения договора, участник должен подтвердить включением данной техники в перечень в справке о материально-технических ресурсах (форма 2.2 закупочной документации). В соответствии с п. 3 инструкции по заполнению данной формы «В таблице указываются сведения только об основных машинах и механизмах специальных приспособлений и инструментов, которые будут применяться при выполнении работ согласно договору, с указанием работ в соответствии со структурой сводного сметного расчета (по главам).

Обязательным является указание принадлежности МТР (собственность, аренда и т.п.).

В ходе анализа и сопоставления представленных заявок установлено, что ООО «ЖД-СТРОЙ» подтвердило справкой о материально-технических ресурсах лишь выполнение работ с помощью средств малой механизации без использования путевых машин, с помощью которых работы выполняются механизированным способом.

В заявке ООО «Магистраль» был представлен перечень основных машин и механизмов которые будут применяться при выполнении работ по договору, а именно путевые машины для выполнения работ по замене железнодорожного пути.

Так, в справке о материально-технических ресурсах ООО «ЖД-СТРОЙ» отражены следующие наименования МТР:

- фронтальный погрузчик;
- бульдозер;
- самосвал;
- седельный тягач с полуприцепом;

- грузопассажирский автомобиль;
- средства малой механизации.

В справке о материально-технических ресурсах ООО «Магистраль» отражены следующие наименования МТР:

- бульдозер;
- самосвал;
- автогрейдер;
- экскаватор;
- гусеничный трактор;
- кран укладочный;
- моторная платформа;
- думпкал;
- хоппер дозатор;
- выправочноподбивочно-рихтовочная машина;
- платформа ж/д.

Следовательно, комиссия заказчика имела основания для начисления заявке ООО «Магистраль» более высокого балла по данному критерию.

Кроме того, даже в случае начисления максимального количества баллов каждому участнику по данному критерию (на чем настаивает податель жалобы), результаты открытого запроса предложений остались бы неизменными (ООО «ЖД-СТРОЙ» было бы начислено 60 баллов, ООО «Магистраль» получило бы 99,8 баллов), победителем было бы признано ООО «Магистраль».

Пунктом 10.1.1 Положения о закупках ФКП «Анозит» предусмотрено, что запрос предложений не является разновидностью торгов. При проведении запроса предложений извещение о запросе предложений вместе с документацией по запросу предложений является приглашением поставщикам делать оферты в адрес Заказчика; заявка на участие в запросе предложений является офертой участника запроса предложений. При этом Заказчик не имеет обязанности заключения договора по его результатам.

П. 4.14.5 документации открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473) предусмотрено, что Заказчик вправе без объяснения причин отказаться от заключения Договора, не возмещая Участнику запроса предложений понесенные им расходы в связи с участием в процедуре запроса предложений.

Вышеизложенные пункты Положения о закупках ФКП «Анозит» и документации

открытого запроса предложений противоречат антимонопольному законодательству по следующим основаниям.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

По результатам обжалуемой Заявителем Закупки, определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Комиссией установлено, что извещение о проведении открытого запроса предложений содержит сведения, закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что ФПК «Анозит» опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как общество именуется проводимую им процедуру.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Документацией открытого запроса предложений закреплена только обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, заключить договор, при этом согласно Положению о закупках за Заказчиком закреплено право не заключить договор с победителем Закупки, что в свою очередь противоречит общим принципам гражданского законодательства, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ, а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом.

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о том, что в системе

действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей. Принципу стабильности и определенности положение потенциального участника открытого запроса предложений в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

Так, например, в случае уклонения положение потенциального участника открытого запроса предложений от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время Заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Из данного положения не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

Следовательно, Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что ФПК «Анозит» включив в Положение о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности, тем самым нарушило пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части установления возможности для необоснованного отказа от подписания договора с участником запроса предложений, предложившим лучшие условия исполнения гражданско-правовой сделки, с целью выбора определенного поставщика при проведении последующей аналогичной закупки. Данная позиция Новосибирского УФАС России подтверждается Постановлением Одиннадцатого Апелляционного суда от 11.07.2014г. по делу № А65/226/2014г.

Однако, учитывая, что при проведении закупки не установлен факт неправильного определения победителя, основания для обращения в арбитражный суд с целью признания результатов открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473) и заключенного договора № 65 от 29.11.2015г. недействительными у Новосибирского УФАС России отсутствуют.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЖД-СТРОЙ» на действия ФКП «Анозит» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473) обоснованной.

2. Признать имеющиеся материалы достаточными для выдачи Федеральному казенному предприятию «Анозит», заказчику открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных

путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473), предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов.

Решение Комиссии может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа ч. 7.2 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

#### ПРЕДПИСАНИЕ № 74

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов

12 ноября 2015 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е.В. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Иванов С.А. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии, руководствуясь ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 12.11.2015 г. по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЖД-СТРОЙ» на действия ФКП «Анозит» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473),

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФКП «Анозит» (ул. Садовое кольцо, 1г. Куйбышев, Новосибирская область, 632380), заказчику открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по ремонту железнодорожных путей необщего пользования с заменой стрелочных переводов (извещение № 31502835473), совершить действия, направленные на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, выразившихся во включении в пункт 10.1.1 Положения о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит», указания на то, что Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам проведения открытого запроса предложений, что может привести к необоснованному отказу от подписания договора с добросовестным победителем запроса предложений и тем самым к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

2. С целью устранения нарушений ФКП «Анозит» необходимо в срок до



14.12.2015г. внести изменения в Положения о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит», а именно исключить из пункта 10.1.1 Положение о закупках товаров, работ и услуг на ФКП «Анозит» указание на то, что Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам проведения открытого запроса предложений.

3. Об исполнении настоящего предписания ФКП «Анозит» сообщить в Новосибирское УФАС России до 18.12.2015г., с приложением подтверждающих документов.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа ч. 7.2 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.