

03.05.2017 №МВ-02/4460

РЕШЕНИЕ

по делу № 825-ФАС52-02/17 (ж)

28 апреля 2017 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:

- <...> - председатель комиссии, <...>;
- <...> - заместитель председателя комиссии, <...>;
- <...> - член комиссии, <...>,-

с участием:

от ООО «НижегородСтройПроект» (заявитель): <...> (доверенность <...>);
от ОАО «РЖД» (заказчик): <...> (доверенность <...>), <...> (доверенность <...>),

рассмотрела 28 апреля 2017 года в заседании комиссии жалобу общества с ограниченной ответственностью «НижегородСтройПроект» (далее – ООО «НижегородСтройПроект», заявитель) на действия открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее - ОАО «РЖД», заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №2261/ОАЭ-ГОРЬК/17 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объектов (извещение № 31704919238),

И Ю С Т А Н О В И Л А

24.04.2017 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступила жалоба ООО «НижегородСтройПроект» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №2261/ОАЭ-ГОРЬК/17 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объектов (извещение №31704919238).

В частности, заявитель указывает на следующие нарушения, допущенные заказчиком.

22.03.2017 ОАО «РЖД» разместило на сайте www.zakupki.gov.ru извещение и документацию о проведении открытого аукциона в электронной форме №31704919238.

ООО «НижегородСтройПроект» в своей жалобе указывает, что закупочная документация содержит информацию о проведении настоящего аукциона не в полном объеме, а именно отсутствует механизм проведения аукциона «на повышение», возможность проведения которого предусмотрена частью 2 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В связи с этим заявитель считает, что поскольку названным законом порядок проведения аукциона «на повышение» не регламентирован, при проведении подобного аукциона в рамках Закона о закупках надлежит руководствоваться нормами статьи 68 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Также, по мнению ООО «НижегородСтройПроект», порядок проведения аукциона, в соответствии с которым аукцион стартует не с начальной (максимальной) цены договора, а с цены договора, сниженной на «шаг аукциона», противоречит положениям пункта 6.7.3 документации, согласно которым цена заключаемого договора может быть равна начальной (максимальной) цене договора.

Заявитель также считает «неясным» механизм определения победителя аукциона в случае признания его несостоявшимся на основании подпункта 5 пункта 6.7.2 документации.

По мнению ООО «НижегородСтройПроект», аукционная документация в нарушение пунктов 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках не содержит критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в то время как к участникам аукциона предъявлено требование о подтверждении опыта выполнения работ (пункт 2.1 документации) и предоставлении технического предложения, в котором должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания, а именно в части сроков выполнения работ, сроков гарантии качества выполнения работ (раздел 3 документации).

Также, общество выражает несогласие с установленным документацией требованием о предоставлении договора простого товарищества, в случае участия в аукционе нескольких юридических лиц на стороне одного участника (пункты 5.2.5 и 7.1.7.7 документации).

Кроме того, в своей жалобе заявитель указывает, что заказчиком незаконно установлено требование о применении товаров/ материалов конкретных наименований/ марок без предоставления возможности использовать их эквиваленты.

В связи с вышеизложенным ООО «НижегородСтройПроект» считает, что аукционная документация не отвечает требованиям действующего законодательства, ОАО «РЖД» нарушены положения части 2, 5 статьи 3, части 5 и 10 статьи 4 Закона о закупках и просит антимонопольный орган выдать предписание об аннулировании данной закупочной процедуры.

25.04.2017 жалоба заявителя Управлением принята к рассмотрению; заседание комиссии антимонопольного органа назначено на 28.04.2017 в 15 часов 00 минут.

На заседании комиссии представитель ООО «НижегородСтройПроект» доводы, изложенные в жалобе, поддержал, а также пояснил, что отсутствующий, по мнению общества, в аукционной документации механизм участия в закупке, в частности проведения самого аукциона, не позволил ООО «НижегородСтройПроект» подать заявку на участие в настоящем аукционе. Вместе с тем представитель заявителя подтвердил, что как таковых препятствий к подаче заявок на участие в данной закупочной процедуре

аукционная документация не содержит.

Представители ОАО «РЖД» сообщили комиссии Управления, что жалоба ООО «НижегородСтройПроект» является необоснованной и не подлежащей удовлетворению. В своих возражениях на жалобу (письмо от 28.04.2017 №1238ГорькД73) заказчик указывает, что положения Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не могут быть применимы к документации по рассматриваемому аукциону, ввиду того, что закупочная деятельность ОАО «РЖД» регулируется иным законом, а именно Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 №223-ФЗ, в силу положений которого общество самостоятельно разрабатывает и устанавливает в собственном положении о закупках требования и порядок проведения закупки. Кроме того, указанный в разделе 6.6 документации порядок проведения аукциона соответствует разделу 48 положения о закупках ОАО «РЖД», регулирующего порядок проведения такой закупочной процедуры, как аукцион.

Между тем представители заказчика обратили внимание, что данная закупочная процедура проводится на выполнение работ, и условие по проведению этапа аукциона «на повышение» является нецелесообразным, так как ни один из участников закупки не будет выполнять для ОАО «РЖД» работы на безвозмездной основе и с осуществлением выплат только за право заключить договор.

Заказчик в своих возражениях также отмечает, что единственным в соответствии с действующим законодательством критерием оценки и сопоставления заявок по аукциону является цена, вследствие чего отсутствует необходимость установления в документации каких-либо иных критериев оценки.

Кроме того, ОАО «РЖД» считает несостоятельными довод заявителя об ограничении конкуренции путем установления требования о наличии в составе заявки участника договора простого товарищества, если на стороне участника закупки выступает несколько лиц, поскольку указанное требование установлено с учетом положений Гражданского кодекса Российской Федерации и ни в коем случае не может ограничивать возможность участия в закупке тех или иных участников.

Довод заявителя о запрете предоставления участниками аукциона эквивалентов, указанных в документации материалов, заказчик также считает несостоятельным, так как опровергается положениями технического задания аукционной документации.

Заслушав представителей заказчика, 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 является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – 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), в том числе организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, установленными в статье 3 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»:

информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 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; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

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).

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 2 статьи 2 Закона о закупках).

Иными словами, законодатель предоставил заказчикам право самостоятельно определять порядок проведения закупочных процедур. На основании части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе:

- требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (пункт 1);
- требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2);
- 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, их количественных и качественных характеристик (пункт 3);

- требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункт 9);
- критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 12);
- порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13).

Вместе с тем в соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Таким образом, из вышеназванных положений Закона о закупках следует, что заказчики при проведении закупочных процедур также вправе самостоятельно устанавливать требования к участникам закупки и документам, представляемым ими в составе своих заявок, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке и, исходя из своих собственных потребностей, требования к закупаемым товарам, работам, услугам. При этом заказчиками должно соблюдаться условие применения таких положений документации в равной степени ко всем участникам закупки.

Установлено, что 22.03.2017 ОАО «РЖД» разместило на сайте www.zakupki.gov.ru извещение и документацию №31704919238 о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №2261/ОАЭ-ГОРЬК/17 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объектов. Участником закупки в соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках 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.

Согласно пункту 1.4 документации аукцион проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Положения пункта 5.2 аукционной документации во исполнение требований Закона о закупках регламентируют участие в данной закупочной процедуре участника, на стороне которого выступает несколько лиц. Так, в соответствии с пунктом 5.2.4 документации участник, на стороне

которого выступают несколько лиц, должен представить в составе заявки все предусмотренные пунктом 7.1.7 аукционной документацией документы, с учетом требований пунктов 5.2.1-5.2.3 аукционной документации.

Согласно пункту 7.1.7.7 документации в аукционной заявке должен быть представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности) (если в аукционе принимает участие участник, на стороне которого выступает несколько лиц). Документы должны быть сканированы с оригинала.

Проанализировав вышеизложенные положения документации, комиссия антимонопольного органа пришла к выводу, что данное требование не нарушает запреты, установленные Законом о закупках.

Комиссия Нижегородского УФАС России также считает несостоятельным довод заявителя о запрете закупочной документацией использования участниками аукциона эквивалентных товаров/материалов, которые указаны в техническом задании документации, в силу его неподтверждения материалами дела.

Так, в положения Технического задания определено, что указанные в перечне марки материалов могут быть заменены другими с аналогичными характеристиками.

Вместе с тем комиссия Управления отмечает, что действующее законодательство в сфере закупок не предусматривает каких-либо ограничений по включению в закупочную документацию конкретных требований к закупаемым товарам, работам и услугам. Как указывалось выше, заказчики самостоятельно определяют требования к закупаемым товарам, работам и услугам, поскольку своевременное и полное удовлетворения потребностей заказчика является целью регулирования Закона о закупках.

Согласно части 2 статьи 3 Закона о закупках выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора. В соответствии с извещением о проведении закупки способ ее проведения является открытым аукцион.

Следовательно, в аукционной документации не может содержаться каких-либо иных критериев оценки и сопоставления заявок, помимо ценового предложения участников.

Относительно доводов ООО «НижегородСтройПроект» об отсутствии в закупочной документации механизма проведения аукциона комиссия Управления приходит к следующему.

Как изложено выше, в соответствии с положениями Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет порядок проведения закупочных процедур.

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее - Положение) в разделе 48 регулирует порядок проведения открытого аукциона.

Аналогичный порядок проведения аукциона изложен в пункте 6.6 закупочной документации.

Таким образом, изучив положения закупочной документации по открытому аукциону и положение о закупках заказчика, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу, что довод заявителя об отсутствии механизма проведения аукциона в документации по данной закупочной процедуре является необоснованным.

Следует также отметить, что как верно отмечено ОАО «РЖД» в своих

возражениях на жалобу ООО «НижегородСтройПроект», поскольку закупочная деятельность

ОАО «РЖД» регулируется Законом о закупках, положения Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не могут быть применимы по аналогии к настоящей закупочной процедуре.

Согласно положениям пункта 6.6.5 аукционной документации, который, по мнению заявителя, противоречит пункту 6.7.3, аукцион начинается в дату и время, указанные в извещении о его проведении и пункте 1.9 аукционной документации, с объявления на ЭТЗП начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС и цены договора (цены лота), сниженной в соответствии с «шагом аукциона».

В соответствии с пунктом 6.7.3 документации, если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления аукционной заявки от одного участника закупки, с таким участником при условии, что он будет допущен к участию в аукционе (в том числе в части отдельных лотов) и его аукционная заявка соответствует требованиям, изложенным в аукционной документации, а также с единственным допущенным к аукциону (в том числе в части отдельных лотов) участником, с участником, который один явился на аукцион (в том числе в части отдельных лотов), может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика.

Цена заключаемого договора не может быть выше начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Цена заключаемого договора согласовывается с уполномоченным на согласование цен органом заказчика в установленном порядке.

Из названных положений документации следует, что положения пункта 6.7.3 в части заключения договора по цене, не превышающей начальную (максимальную) цену договора (в том числе и равной такой цене), могут быть применимы только при признании аукциона несостоявшимся в определенных данным пунктом случаях. Следовательно, при наступлении таких обстоятельств отсутствует необходимость проведения аукциона, в частности по порядку, изложенному в пункте 6.6.5 аукционной документации.

Также необходимо отметить, что подпунктом 5 пункта 6.7.2 документации предусмотрен случай признания аукциона несостоявшимся, а именно, если в ходе проведения аукциона (в том числе в части отдельных лотов) не поступили предложения о более низкой цене договора (цене лота), чем начальная (максимальная) цена договора (цена лота) без учета НДС, «шаг аукциона» снижен до минимального размера и после трехкратного объявления последнего предложения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) не поступило ни одного предложения с более низкой ценой договора (ценой лота).

Комиссия Управления приходит к выводу, что такой порядок проведения закупки применяется лишь в том случае, если к участию в аукционе допущено несколько участников и ни один из них в ходе проведения аукциона не подал предложение о снижении цены договора.

Таким образом, комиссия Управления, учитывая положения пункта 6.7.4 аукционной документации, в соответствии с которым если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый аукцион (в том числе в части отдельных лотов) или осуществить закупку другим способом, считает, что в данном случае победитель аукциона определяться не должен.

Между тем относительно доводов заявителя о «неясности» определения победителя аукциона при наступлении обстоятельств, указанных в подпункте 5 пункта 6.7.2 документации, комиссия антимонопольного органа исходит из следующего.

В соответствии с положениями Закона о закупках участник закупочной процедуры имеет право направить заказчику запрос о разъяснении положений такой документации.

Порядок направления запросов на разъяснение положений аукционной документации и предоставления разъяснений положений аукционной документации регламентирован в пункте 1.10 закупочной документации.

Вместе с тем, как следует из материалов настоящего дела, ООО «НижегородСтройПроект» правом, предоставленным ему, не воспользовалось.

Более того, как подтверждено представителем заявителя в ходе рассмотрения жалобы по существу, препятствий к подаче ООО «НижегородСтройПроект» заявки на участие в настоящем аукционе не имелось. Представителями ОАО «РЖД», в свою очередь, отмечено, что заявки на участие в данной закупочной процедуре поступили от 76 участников, что также свидетельствует об отсутствии препятствий к подаче заявки.

Таким образом, изучив вышеустановленные фактические обстоятельства, проанализировав действующие нормы законодательства о закупках, комиссия приходит к выводу, что положения аукционной документации не нарушают нормы Федерального закона «О защите конкуренции» и Федерального закона «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 обстоятельств и правовых оснований комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях заказчика отсутствуют нарушения законодательства о закупках. На основании изложенного, руководствуясь частями 17, 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

р е ш и л а :

жалобу ООО «НижегородСтройПроект» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №2261/ОАЭ-ГОРЬК/17 на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту объектов (извещение № 31704919238) признать необоснованной.

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

Председатель комиссии <...>

Заместитель председателя комиссии <...>

Член комиссии <...>