



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ростовской области

пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403
г. Ростов-на-Дону, 344006
тел. (863) 263-31-04, факс (863) 240-99-59
e-mail: to61@fas.gov.ru

21.02.18 № 2540/05

На _____ № _____ от _____

ООО «Донской Строитель»
ул.26-линия, 8
г.Ростов-на-Дону, 344037
donstroj@bk.ru

АО «Федеральная пассажирская компания»
ул.Маши Порываевой, д.34,
г.Москва, 107078

Северо-Кавказский филиал
АО «Федеральная пассажирская компания»
Привокзальная пл.1/2
г.Ростов-на-Дону, 344001
SheremetevaVA-skav@fpc.ru

ОАО «РЖД»
в лице Ростовского регионального
отделения Центра организации
закупочной деятельности-структурного
подразделения ОАО «РЖД»
rzd_zakupki@mail.ru

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена: «8» февраля 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено: «21» февраля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - **Комиссия**) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Кожемяко Н.А. – заместитель руководителя Ростовского УФАС России –
начальник отдела изучения и контроля товарных рынков

Члены Комиссии:

Иваненко И.С. – главный специалист-эксперт отдела изучения и контроля
товарных рынков Ростовского УФАС России,

Корнева Е.Д. – ведущий специалист-эксперт отдела изучения и контроля
товарных рынков Ростовского УФАС России,

рассмотрев дело № 2117/05 по признакам нарушения АО «Федеральная
пассажирская компания» (107078, г.Москва, ул.Маши Порываевой, д.34, ИНН
7708709686) ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее – **Закон о конкуренции**) в части совершения действий,
которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или
устранению конкуренции при проведении торгов,

в присутствии на заседании:

014310

- от ответчика - АО «Федеральная пассажирская компания»: Гришиной Е.А. (доверенность от 13.08.2017 г. № 340-Д);
- от третьего лица - ОАО «РЖД»: Беспаловой С.В. (доверенность от 31.01.2018 г. № СКАВ НЮ-106/Д);
- от заявителя: не явился, извещен,

УСТАНОВИЛА:

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области по итогам рассмотрения дела № 2061/05 признала жалобу ООО «Донской строитель» на действия АО «Федеральная пассажирская компания» при проведении аукциона № 296/ОАЭ-ФПК/17 (№ извещения 31705469032) на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту производственного объекта вагонного участка Ростов «Нежилые помещения пристройки здания вокзала Ростов-Главный» в интересах Северо-Кавказского филиала АО «Федеральная пассажирская компания», выразившиеся в нарушении положений Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – **Закон о закупках**) необоснованной, поскольку жалоба не содержала оснований, предусмотренных ч.10 ст.3 Закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссией было установлено следующее.

29.08.2017 г. на официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении аукциона № 296/ОАЭ-ФПК/17 (№ извещения 31705469032) на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту производственного объекта вагонного участка Ростов «Нежилые помещения пристройки здания вокзала Ростов-Главный» в интересах Северо-Кавказского филиала АО «Федеральная пассажирская компания».

Начальная (максимальная) цена контракта по закупке № 31705469032 составила 3 146 399, 20 рублей с НДС (2 666 440,00 рублей без НДС).

На участие в аукционе было подано 3 заявки:

- от ООО «Донской Строитель»;
- от ООО «СтройИнвест»;
- от ООО СК «Капитал».

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 03.10.2017г. №296/ОАЭ-ФПК/17/1, заявка ООО «Донской Строитель» была отклонена на основании п. 6.7.3.2. аукционной документации, в связи с несоответствием заявки требованиям п. 7.1.7.4. аукционной документации, а именно: в составе заявки не представлена выписка из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, членом которой является участник.

Рассмотрение и оценка заявок на участие в данной закупке осуществлялась на основании аукционной документации.

Требования к участникам закупки определены в п.2 аукционной документации.

В частности, в п.2.1 аукционной документации Заказчика установлено, что участник закупки должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации, предъявляемым к лицам, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства.

Так, участник считается соответствующим данному требованию при соблюдении следующих условий:

- участник закупки является членом саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства;
- наличие у саморегулируемой организации, членом которой является участник, компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств, сформированного в соответствии со статьями 55.4 и 55.16 ГрК РФ;
- совокупный размер неисполненных обязательств, принятых на себя участником по договорам строительного подряда, заключаемым с использованием конкурентных способов заключения договоров, в том числе по договору, заключаемому по итогам настоящего аукциона, не превышает предельный размер обязательств, исходя из которого участником был внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в соответствии с частью 131 статьи 55.16 ГрК РФ;
- участник закупки имеет право выполнять капитальный ремонт в отношении особо опасных, технически сложных и уникальных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии).

В подтверждение соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, участник в составе заявки предоставляет:

- действующую на момент подачи заявки выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства, членом которой является участник, выданную указанной саморегулируемой организацией;
- подтверждение совокупного размера обязательств по договорам в декларативной форме в соответствии с приложением № 1 к аукционной документации.

Документы должны быть сканированы с оригинала либо нотариально заверенные копии.

Таким образом, в аукционной документации четко закреплено требование о предоставлении участником закупки выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, без каких-либо условий и исключений.

Вместе с тем, с 01.07.2017 г. в Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее – ГрК РФ) вступили в силу изменения, в соответствии с которыми ст.52 ГрК РФ дополнена ч.2.1, предусматривающей, что индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию

здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает трех миллионов рублей.

В нарушение вышеуказанной нормы, право участника закупки не предоставлять выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в случае, если размер обязательств по договору не превысит 3 000 000 рублей, аукционной документацией не предусмотрено.

Заявка ООО «Донской Строитель» была отклонена на этапе допуска заявок. Таким образом, данному участнику не была предоставлена возможность для снижения начальной цены контракта. Между тем, как пояснил Заявитель (ООО «Донской Строитель») в рамках рассмотрения № 2061/05, в случае допуска его на участие в закупке, предложенное им ценовое предложение составляло бы менее 3 000 000 рублей.

Согласно ч.1 ст.17 Закона о конкуренции запрещаются действия (бездействие) Заказчика, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что, действия (бездействие) АО «Федеральная пассажирская компания», выразившиеся в утверждении аукционной документации, не предусматривающей право участника не предоставлять выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в случае, если предложенная им цена контракта составит менее 3 000 000 рублей, содержат в себе признаки нарушения ч.1 ст.17 Закона о конкуренции в части совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Таким образом, вышеуказанные действия (бездействие) АО «Федеральная пассажирская компания» (Заказчика) содержат в себе признаки нарушения ч.1 ст.17 Закона о конкуренции, что и послужило основанием для возбуждения настоящего дела.

Письмом от 11.12.2017 г. № АР/86445/17 ФАС России передала Ростовскому УФАС России полномочия по рассмотрению данного дела.

Аналитический отчет, содержащий результаты исследования рынка по проведению торгов, предметом которых является «выполнение работ по капитальному ремонту производственного объекта вагонного участка Ростов «Нежилые помещения пристройки здания вокзала Ростов-Главный» в интересах Северо-Кавказского филиала АО «Федеральная пассажирская компания», приложен к материалам настоящего дела.

Определением Комиссии от 26.10.2017 г. к участию в рассмотрении настоящего дела в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, было привлечено ОАО «РЖД».

В соответствии с определением от 18.01.2018 г., срок рассмотрения настоящего дела был продлен до 26.03.2018 г.

Представители АО «Федеральная пассажирская компания» на рассмотрении дела настаивали на отсутствии в действиях общества нарушения ч.1 ст.17 Закона о конкуренции. По мнению АО «Федеральная пассажирская

компания», поскольку начальная (максимальная) цена контракта превышает 3 000 000 рублей, то требование к участнику закупки о предоставлении выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства является правомерным. Ответчик полагает, что данное требование соответствует ГрК РФ, Положению о закупках. Все участники закупки, за исключением ООО «Донской Строитель», представили указанную выписку, что, по мнению Заказчика, указывает на то, что упомянутое требование не является для участников обременительным.

ОАО «РЖД» выразило позицию, аналогичную АО «ФПК».

Заявитель (ООО «Донской строитель») на рассмотрении дела не присутствовал, направив в адрес Ростовского УФАС России соответствующее ходатайство.

АО «ФПК» представило возражение (исх от 07.02.2018 г.) на заключение Комиссии Ростовского УФАС России об обстоятельствах дела (исх.№ 545/05 от 18.10.2018 г.), в которых указало на то, что требование к участнику закупки о предоставлении выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства не направлено на сокращение количества участников. Положение о закупках не ограничивает конкуренцию. Допуск лица, не обладающего правом выполнять работы по предмету закупки, не отвечает целям закупочной деятельности АО «ФПК».

Изучив материалы дела, заслушав и оценив доводы сторон, с учетом положений норм действующего законодательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

Поскольку документация по закупке № 31705469032 была утверждена и опубликована на официальном сайте закупок после 01.07.2017 г. (после вступления в силу изменений в ГрК РФ), то требования, предъявляемые к участникам закупок, предметом которых является «выполнение работ по капитальному ремонту объектов капитального строительства», должны быть сформированы с учетом изменений в ГрК РФ, в частности – ч.2.1 ст.52 данного кодекса.

В соответствии с ч.2.1 ст.52 ГрК РФ, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, не являющиеся членами саморегулируемых организаций в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, могут выполнять работы по договорам строительного подряда, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, региональным оператором, в случае, если размер обязательств по каждому из таких договоров не превышает трех миллионов рублей.

Таким образом, указанная норма предусматривает, что обязательства в данном случае будут возникать из договора.

В силу п.1 ст.425 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Из данного положения следует, что обязательства по договору возникают у сторон только после его заключения.

Таким образом, применительно к проведению закупочных процедур, предметом которых является «выполнение работ по строительству,

реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства», размер обязательств должен учитываться не из расчета начальной (максимальной) цены контракта, установленной Заказчиком, а из ценового предложения, сделанного участником в ходе торгов (поскольку контракт будет заключен по цене, предложенной участником – победителем торгов).

Вышеизложенное свидетельствует, что доводы АО «Федеральная пассажирская компания» о том, что «требование о предоставлении участником закупки выписки из реестра членов саморегулируемой организации в области капитального ремонта объектов капитального строительства может предъявляться в зависимости от начальной (максимальной) цены контракта» являются неправомерными и прямо противоречащими ч.2.1 ст.52 ГрК РФ.

В случае, если начальная (максимальная) цена контракта по закупкам, предметом которых являются «выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства», существенно не превышает пороговое значение, указанное в ч.2.1 ст.52 ГрК РФ (3 000 000 рублей), участнику должно быть предоставлено право подать ценовое предложение.

Заявленный АО «Федеральная пассажирская компания» довод о том, что «при отсутствии снижения участниками цены контракта до 3 000 000 рублей, победителем может быть признано лицо, не имеющее допуска к выполнению требуемых работ» Комиссия отклоняет, поскольку Заказчик вправе предусмотреть в документации по торгам, предметом которых является «выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства», предоставление участником выписки из реестра членов СРО не на этапе допуска заявок, а на этапе их оценки (т.е. подачу заявок в два этапа, в двух частях, как это предусмотрено Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Федеральный закон от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» регулируют схожие общественные отношения. В связи с чем, установление заказчиком порядка проведения закупок, предметом которых является «выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства» по аналогии с Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в части подачи заявок в два этапа, в двух частях), является обоснованным и целесообразным.

Заказчик вправе утвердить в Положении о закупках и иной порядок проведения закупок, предметом которых является «выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства», но главное - предусматривающий возможность участникам закупки не предоставлять выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта

объектов капитального строительства, в случае, если предложенная им цена контракта составит менее 3 000 000 рублей.

Комиссия отклоняет как необоснованный довод ответчика о том, что АО «Федеральная пассажирская компания» может требовать у участника выписку из реестра членов СРО только на этапе допуска заявок, поскольку Положение о закупках иной порядок не предусматривает».

В соответствии с ч.ч. 1, 2 ст. 2 Закона о закупках, предусмотрено, что 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).

Таким образом, вышеназванная норма прямо обязывает Заказчиков при осуществлении закупок руководствоваться действующим законодательством Российской Федерации и утверждать Положение о закупках в строгом соответствии с нормативными правовыми актами.

Положение о закупках не должно противоречить требованиям действующего законодательства. В связи с чем, данный документ должен своевременно актуализироваться с учетом изменений в правовой сфере.

Комиссией установлено, что аукционной документацией, в нарушение ч.2.1 ст.52 ГрК РФ, не предусмотрено право участника закупки не предоставлять выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в случае, если размер обязательств договору не превышает трех миллионов рублей. Положение о закупках Заказчика данной возможности для участника также не предполагает.

Таким образом, данными действиями (бездействием) Заказчик фактически нарушил право ООО «Донской строитель», а также потенциальных участников закупки, не являющихся членами СРО, на подачу конкурентного ценового предложения, снижающего начальную (максимальную) цену контракта до 3 000 000 рублей и ниже.

То обстоятельство, что на участие в рассматриваемом аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта в размере 3 146 399, 20 рублей с НДС (т.е. незначительно превышающего порог в 3 000 000 рублей) было подано только 3 заявки (из них ООО «Донской строитель» - не допущенное к подаче предложений) прямо указывает на необоснованное ограничение Заказчиком круга участников.

Вместе с тем, ч.1 ст.17 Закона о конкуренции установлен запрет на действия (бездействие) Заказчика, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что, утвердив аукционную документацию по закупке №31705469032, не предусматривающую право участника не предоставлять выписку из реестра членов саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта

объектов капитального строительства, в случае, если предложенная им цена контракта составит менее 3 000 000 рублей, и не предусмотрев данного права в Положении о закупках, АО «Федеральная пассажирская компания» нарушило ч.1 ст.17 Закона о конкуренции в части совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Таким образом, в действиях АО «Федеральная пассажирская компания» содержится нарушение ч.1 ст.17 Закона о конкуренции в части совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Руководствуясь ст.23, ч.1 ст.39, ч.ч.1, 2 ст.41, ч.1 ст.49 Закона о конкуренции, Комиссия

Решила:

1. Признать АО «Федеральная пассажирская компания» нарушившим ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

2. Основания для прекращения рассмотрения дела, указанные в ст.48 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.

3. Выдать АО «Федеральная пассажирская компания» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

Н.А. Кожемяко

Члены Комиссии

И.С. Иваненко

Е.Д. Корнева

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

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