

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступила жалоба общества с ограниченной ответственностью частное «СИМ-Строй» (далее – ООО «СИМ-Строй») (вх. № 9494-ЭП/23 от 26.05.2023 года), в том числе перенаправленная из ФАС России (вх. № 9705-ЭП/23 от 30.05.2023 г.), на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по капитальному ремонту шестиквартирного жилого дома базы отдыха «Турсиб» с начальной (максимальной) ценой договора 20 118 159, 60 рублей (извещение № № 814/ОАЭ-3-СИБ/23, размещенное на сайте www.fts-tender.ru).

Заявитель сообщает следующее.

1. Заказчиком на электронной площадке РТС-тендер опубликованы извещение и документация о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 814/ОАЭ-3-СИБ/23 на право заключения договора по капитальному ремонту шестиквартирного жилого дома базы отдыха «Турсиб» (далее – закупка).

Имея намерение заключить договор и выполнить работы в соответствии с условиями аукционной документации, ООО «Сим-Строй» (далее – Заявитель) подана заявка на участие в данной закупке (номер 10).

По результатам проведения электронного аукциона сформирован протокол подачи ценовых предложений от 19.04.2023, согласно которому ценовое предложение ООО «Сим-Строй» признано лучшим.

Однако, в соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок от 19.05.2023 (опубликован 22.05.2023) Заявителю отказано в допуске к участию в аукционе со следующей формулировкой:

«на основании пункта 3.6.6.4 документации о закупке в связи с представлением документа, предусмотренного пунктом 3.14.6.4 документации о закупке, несоответствующего требованиям пункта 3.16.10 документации о закупке, а также приложению № 3.1 к аукционной документации.

А именно, в представленной участником независимой гарантии не содержатся дополнительные условия.

В соответствии с пунктом 3.16.10 документации о закупке Независимая гарантия должна быть составлена по типовой форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа

2022 г. № 1397, представленной в приложении № 3.1 к аукционной документации.

При этом пунктом 17 типовой формы независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в закупке предусмотрено указание дополнительных условий.

В представленной участником независимой гарантии этот пункт отсутствует, что противоречит требованиям документации о закупке.».

Считаем такое отклонение незаконным и нарушающим наши права и интересы в силу следующего.

Пунктом 3.16.1 документации (часть 3) предусмотрено, что обеспечение аукционной заявки может быть представлено в форме внесения денежных средств либо в форме независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в аукционе осуществляется участником аукциона. Предоставление обеспечения иным способом не допускается. Обеспечение аукционной заявки предоставляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.14.6 аукционной документации до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.14.6.4 документации (часть 3) во второй части аукционной заявки должны быть представлены документы, подтверждающие внесение обеспечения аукционной заявки (если в извещении и части 1 аукционной документации содержится данное требование и участником выбран способ обеспечения – предоставление независимой гарантии) – независимая гарантия или ее копия.

Согласно пунктам 3.16.6-3.16.6.3 при выборе способа обеспечения заявки в форме независимой гарантии участник должен предоставить независимую гарантию, соответствующую следующим требованиям:

- независимая гарантия должна быть выдана гарантом, включенным в перечень, предусмотренный частью 1 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

- независимая гарантия не может быть отозвана гарантом;

- независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее 10 (десяти) рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом

требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении требования заказчика (бенефициара);

б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком (бенефициаром) гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предусмотренный пунктом 8 «Положения о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа 2022 г. № 1397;

в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее 1 (одного) месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке;

г) обязанность гаранта в случае просрочки исполнения обязательств об уплате денежной суммы по независимой гарантии уплатить заказчику (бенефициару) неустойку в размере 0,1% денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

Обеспечение заявки на участие в закупке представлено Заявителем в виде независимой гарантии от 07.04.2023 № 896352 (далее – Гарантия), выданной Акционерным обществом Коммерческий Банк «Модульбанк», составленной по типовой форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 (далее – Постановление № 1397).

Порядок предоставления обеспечения заявки на участие в закупке установлен в пункте 3.16 Документации (часть 3), который, исходя из структуры этого документа, включает в себя пункты с 3.16.1 по 3.16.13.

Согласно пункту 3.16.13 документации основанием для отказа в принятии заказчиком независимой гарантии является несоответствие независимой гарантии условиям, изложенным в пункте 3.16 аукционной документации.

При этом, как следует из вышеуказанного протокола, Заявителя отклонили по пункту 3.6.6.4 документации, поскольку Заказчик посчитал представленную им гарантию несоответствующей требованиям пункта 3.16.10 документации, так как в ней не содержатся дополнительные условия.

Пункт 3.16.10 документации указывает на необходимость отражения в гарантии следующих дополнительных требований (перечень закрытый):

а) условия о следующих правах заказчика (бенефициара):

предъявлять до окончания срока действия независимой гарантии при наступлении случаев, предусмотренных пунктом 3.16.4 аукционной документации, требование об уплате денежной суммы по такой независимой гарантии в размере обеспечения заявки на участие в закупке, установленном в извещении об осуществлении закупки; (содержится в пункте 3 Гарантии)

направлять требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара); (содержится в пункте 4 Гарантии)

передавать право требования по независимой гарантии в случае перемены заказчика при осуществлении закупки, с предварительным извещением об этом гаранта; (содержится в пункте 16 Гарантии)

б) условие об обязанности гаранта рассмотреть требование заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии не позднее 5 (пяти) рабочих дней со дня, следующего за днем получения такого требования и документов, предусмотренных перечнем, указанным в пункте 8 «Положения о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа 2022 г. № 1397; (содержится в пункте 9 Гарантии)

в) условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением гарантом денежных средств по независимой гарантии, несет гарант; (содержится в пункте 13 Гарантии)

г) условие о том, что исключение банка (если независимая гарантия выдана банком) из перечня, предусмотренного частью 1.2 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Фонда содействия кредитованию (гарантийного фонда, фонда поручительств), являющегося участником национальной гарантийной системы

поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренного Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (если независимая гарантия выдана таким фондом), из перечня, предусмотренного частью 1.7 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», не прекращает действия независимой гарантии и не освобождает гаранта от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение ее условий; (содержится в пункте 14 Гарантии)

д) условие о рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, в арбитражном суде; (содержится в пункте 15 Гарантии)

е) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (бенефициару), указанный заказчиком (бенефициаром) в требовании об уплате денежной суммы по независимой гарантии. (содержится в пункте 11 Гарантии)

Таким образом, представленная Заявителем Гарантия составлена по типовой форме, утвержденной Постановлением № 1397, и содержит в себе все дополнительные требования, предусмотренные пунктом 3.16.10 документации, следовательно, действия комиссии Заказчика, выразившиеся в незаконном и необоснованном отклонении заявки Заявителя по надуманному основанию, нарушают положения Закона № 223-ФЗ, а также права и законные интересы Заявителя как участника закупки, сделавшего в ходе торгов минимальное предложение о цене договора.

2. Одновременно с этим обращаем внимание антимонопольного органа на следующее.

В соответствии с пунктами 3.6.10, 3.6.11, 3.6.13 Документации (часть 3):

- Заказчик вправе до подведения итогов аукциона в письменной форме однократно (в отношении каждого документа/информации) запросить у участников аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника,

предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение заявок участников. В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников аукциона разъяснения положений их заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника. Ответ от участника аукциона, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

- Заказчик вправе до подведения итогов аукциона в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе заявки, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям аукционной документации.

- Заказчик вправе наводить справки или проводить исследования с целью изучения отчетов, документов и сведений, представленных в заявке на участие в закупке, и обращаться к юридическим и физическим лицам, государственным органам и учреждениям, обслуживающим банки участника закупки за разъяснениями относительно финансовых и технических вопросов.

Учитывая изложенное, считаем, что в случае возникновения каких-либо вопросов по содержанию Гарантии, Заказчик должен был обратиться за разъяснениями к Заявителю или банку, выдавшему Гарантию.

В случае если комиссией антимонопольного органа представленная гарантия будет признана несоответствующей требованиям, просим обратить внимание, что лицом, осуществившим выдачу и подписание такой независимой гарантии, является должностное лицо банка, за чьи действия не должен отвечать участник закупки. В этой связи надлежащим субъектом контроля будет являться Акционерное общество Коммерческий Банк «Модульбанк» и предписание об устранении нарушений должно будет быть выдано именно ему.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг,

если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, статьей 18.1 Закона № 135-ФЗ просим рассмотреть настоящую жалобу по существу, приостановить подписание договора до ее рассмотрения и выдать предписание на устранение нарушения.

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области: www.novosibirsk.fas.gov.ru.

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного **ОАО «РЖД»** надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 05.06.2023 года** документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **06.06.2023 года в 14-30 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 1004.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей (при наличии доверенностей на участие в рассмотрении жалобы или документов, подтверждающих полномочия руководителя; документов, удостоверяющих личность).

Уведомляем о возможности рассмотрения жалобы путём использования систем видеоконференцсвязи (далее - ВКС) с использованием системы TrueConf.

Для участия в рассмотрении жалобы Новосибирским УФАС России посредством ВКС следует пройти по ссылке: [<...>](#) и ожидать сеанса связи. Наличие включенных видеореапера и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте to54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении жалобы в дистанционном формате возможно исключительно при заблаговременном (за 24 часа до планируемого заседания) направлении на электронную почту to54@fas.gov.ru документов, подтверждающих полномочия лица, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

В случае неявки лица, участвующего в рассмотрении жалобы или его представителя, жалоба может быть рассмотрена в отсутствие указанного лица.

При этом лицо или его представители вправе участвовать при рассмотрении жалобы лично. Рассмотрение состоится по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, этаж 10, каб. 1004, регистрация в кабинете 1016, этаж 10.

