

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а

тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ

по делу № 072/07/18.1–89/2021

Резолютивная часть решения оглашена 27.05.2021 года

В полном объёме решение изготовлено 01.06.2021 года
Тюмень

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению жалоб при проведении торгов (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	Верзун Ю.Д. -	заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля закупок;
Члены комиссии:	Логинова -	Н.В. ведущий специалист- эксперт отдела контроля закупок,
	Попов Г.Ф. -	ведущий специалист- эксперт отдела контроля закупок,

рассмотрев в режиме видеоконференцсвязи, посредством плагина «TrueConf» в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), дело № 072/07/18.1–89/2021 по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Эверест» (далее также – Общество, Заявитель, Участник, Победитель

закупки) на действия муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Центр развития ребенка – Детский сад № 123» г. Тюмени (далее также – Заказчик, МАДОУ «ЦРР – д/с № 123») при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора подряда № 397321 на выполнение работ по ремонту ограждения периметра территории (далее также – Договор), реестровый номер извещения: 32110173054 (далее также – Закупка), в присутствии

представителя Заявителя:

<...>;

представителя Заказчика:

<...>.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) 18.05.2021 г. поступила жалоба (вх. № 4928) ООО «Эверест» на действия МАДОУ «ЦРР – д/с № 123» при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по ремонту ограждения периметра территории (реестровый номер извещения: 32110173054).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов, а также ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции закреплено, что при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Тюменским УФАС России вышеупомянутая жалоба Заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным ч. 6 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и принята к рассмотрению по существу.

На основании ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, информация о поступлении указанной жалобы и её содержании размещена на официальном сайте Тюменского УФАС России по электронному адресу: <https://tyumen.fas.gov.ru/schedulecases/>.

В соответствии с ч. 11, 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Тюменским УФАС России в адрес Заказчика направлено письмо о приостановлении Закупки до рассмотрения жалобы по существу и уведомлении лиц, подавших

заявки на участие в Закупке о факте поступления жалобы, её содержании, месте и времени её рассмотрения.

По существу, доводы жалобы Заявителя заключаются в следующем:

- Общество необоснованно признано, закупочной комиссией Заказчика, уклонившимся от заключения договора, являющегося предметом обжалуемой Закупки;
- требование закупочной документации Заказчика о необходимости предоставления оригинала банковской гарантии является бессмысленным и необоснованным, ограничивая круг вероятно возможных участников обжалуемой Закупки по территориальной принадлежности хозяйствующих субъектов.

В свою очередь, представитель Заказчика с доводами, заявленными Обществом в жалобе не согласился и пояснил, что Победителем закупки в установленный закупочной документацией срок не предоставлен оригинал банковской гарантии, что и повлекло признание закупочной комиссией Заказчика данного Участника Закупки уклонившимся от заключения Договора.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Согласно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положением о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Частью 1 ст. 3 Закона о закупках определено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путём установления неизмеряемых требований к

участникам закупки.

Таким образом, Заказчик самостоятельно устанавливает требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, с учётом требований действующего законодательства РФ, однако они должны соответствовать Положению о закупке Заказчика, разработанному в соответствии с Законом о закупках.

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, протоколом заседания Наблюдательного совета МАДОУ ЦРР - д/с № 123 города Тюмени от 24.03.2021 г. № 5 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг МАДОУ «ЦРР – д/с № 123» г. Тюмени (далее – Положение, Положение о закупке), которое 01.04.2021 г. в 10:09 размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 08.04.2021 г. в ЕИС (реестровый номер извещения: 32110173054) и на сайте оператора электронной торговой площадки – акционерного общества «ОТС» (далее – ЭП) по адресу: <https://ots.ru/>, Заказчиком было размещено извещение о проведении запроса предложений № ЗП-04 (далее – Извещение) и Документация запроса предложений № ЗП-04 на выполнение работ по ремонту ограждения периметра территории (далее – Документация).

Дата и время окончания подачи заявок: 23.04.2021 г. в 10:00.

Дата подведения итогов: 23.04.2021 г.

Начальная (максимальная) цена договора – 1 563 534,00 руб.

Размер обеспечения исполнения договора: 469 060,20 руб. (30 % от НМЦ).

Порядок организации и проведения закупочной процедуры посредством запроса предложений в электронной форме регламентируется п. 22 Положения о закупке Заказчика.

Так, в соответствии с п. 22.1 Положения, под запросом предложений в электронной форме понимается форма торгов, проведение которых обеспечивается оператором ЭП на ЭП, при которой победителем запроса предложений признаётся участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определёнными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Из содержания итогового протокола от 23.04.2021 г. следует, что на участие в рассматриваемой Закупке подано и допущено закупочной комиссией Заказчика две заявки, где победителем признан Участник № 1 (ООО

«Эверест») с итоговым рейтингом заявки – 100, предложивший цену исполнения договора равную 1 380 000,00 руб.

Согласно п. 22.3 Положения и по смыслу пп. 11 п. 22.5 и пп. 16 п. 22.6 Положения, в случае, если заказчиком установлено требование обеспечения исполнения договора, заключаемого по итогам запроса предложений, а также об обеспечении исполнения гарантийных обязательств, такое требование в равной мере распространяется на всех участников процедуры закупки и указывается в извещении и документации о закупке.

Так, п. 16 Извещения и п. 20.1 Документации закреплено, что в рамках данной закупочной процедуры Заказчиком установлено требование об обеспечении исполнения договора, размер которого составляет 30 % от начальной (максимальной) цены договора, то есть в натуральном выражении – 469 060,20 руб. от НМЦ.

В соответствии с п. 16 Извещения, п. 20.4 Документации и п. 11.3 Положения, исполнение договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком, включённым в предусмотренный ст. 74.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счёт, который указан в закупочной документации (указан в п. 16 Извещения).

Банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения исполнения договора, предоставляется в оригинале документа в соответствии с разделом 25 настоящего Положения (п. 20.8 Документации и п. 11.15 Положения).

Согласно п. 20.5 Документации и п. 11.9, 25.2 Положения, договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в соответствии с Положением и закупочной документацией. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора (пп. 2 п. 17.3 Документации и пп. 2 п. 25.7 Положения), такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Согласно абз. 2 п. 17.1 Документации и п. 22.19 Положения, договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой участника закупки, с которым заключается договор, в порядке и сроки, предусмотренные разделом 25 настоящего Положения.

Так, п. 17.2 Документации и п. 25.4 Положения установлено, что договор заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В соответствии с пп. 1-2, 5 п. 17.3 Документации и пп. 1-2, 5 п. 25.7 Положения, договор по результатам конкурентной закупки в электронной форме заключается с использованием программно-аппаратных средств ЭП и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки и заказчика, в следующем порядке и сроки:

- заказчик в течении пяти дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола размещает на электронной площадке проект договора без своей подписи;

- участник закупки в течении десяти дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола подписывает договор, размещённый заказчиком на электронной площадке, размещает на электронной площадке документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, а в случае использования в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, предоставляет заказчику оригинал банковской гарантии;

- заказчик в течение десяти дней со дня подписания участником закупки договора на электронной площадке при условии исполнения участником закупки требований, установленных пп. 2 настоящего пункта, подписывает договор.

При этом, согласно п. 17.4 Документации, в случае если участник закупки, обязанный заключить договор, не подписал договор и/или не представил обеспечение исполнения договора, а в случае использования в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, не предоставил заказчику оригинал банковской гарантии в срок, указанный в п. 17.3 документации о проведении запроса предложений, такой участник признаётся уклонившимся от заключения договора.

В случае если участник закупки, обязанный заключить договор, не подписал договор и/или не представил обеспечение исполнения договора, а в случае использования в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, не предоставил заказчику оригинал банковской гарантии в срок, указанный в п. 17.3 документации о проведении запроса предложений, такой участник признаётся уклонившимся от заключения договора (п. 17.4 Документации).

Таким образом, резюмируя вышеприведённый блок требований Заказчика к обеспечению исполнения договора посредством предоставления банковской гарантии и порядку заключения договора (в том числе к срокам его заключения), необходимо отметить следующие некоторые основополагающие условия, прямо влияющие на надлежащую реализацию обязанности заключения Участником Договора по результатам рассматриваемой Закупки:

- оригинал банковской гарантии, подтверждающий обеспечение исполнения

Договора должен быть представлен победителем Закупки Заказчику в течении десяти дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола (пп. 2 п. 17 Документации и пп. 2 п. 25.7 Положения);

- в течении пяти рабочих дней со дня поступления оригинала банковской гарантии, Заказчик осуществляет её рассмотрение (п. 20.9 Документации и п. 11.14 Положения).

По результатам рассмотрения совокупности представленных сторонами документов, сведений и материалов, Комиссией Тюменского УФАС России установлено следующее.

Согласно ст. 191 ГК РФ, течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

В соответствии со ст. 193 ГК РФ, если последний день срока приходится на нерабочий день, днём окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Пунктом 1 Указа Президента РФ «Об установлении на территории РФ нерабочих дней в мае 2021 г., определено, что в целях сохранения тенденции сокращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19), укрепления здоровья граждан РФ и в соответствии со ст. 80 Конституции РФ с 04.05.2021 г. по 07.05.2021 г. включительно установлены нерабочие дни с сохранением за работниками заработной платы.

Вместе с тем, согласно абз. 1 ст. 112 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), нерабочими праздничными днями в РФ являются, в том числе 1 мая - Праздник Весны и Труда и 9 мая - День Победы. При совпадении выходного и нерабочего праздничного дней выходной день переносится на следующий после праздничного рабочий день (абз. 2 ст. 112 ТК РФ).

Так, по смыслу изложенного и в соответствии с производственным календарём на 2021 г. временной интервал с 01.05.2021 г. по 10.05.2021 г. является периодом, содержащим выходные и праздничные дни.

Итоговый протокол от 23.04.2021 г. размещён Заказчиком в ЕИС в день его составления – 23.04.2021 г. в 14:21, следовательно, в соответствии с пп. 2 п. 17.3 Документации, пп. 2 п. 25.7 Положения и в силу ст. 191, 193 ГК РФ крайним сроком подписания Договора и предоставления оригинала банковской гарантии Заказчику победителем Закупки является 11.05.2021 г. (вторник) включительно (до 23:59).

Проект Договора размещён Заказчиком на сайте ЭТП (отправлен Участнику на подпись) 26.04.2020 г. в 07:49, то есть на 3 день с даты размещения в ЕИС итогового протокола, что подтверждается выпиской о событиях по Договору

№ 397321 с сайта ЭП, следовательно, у Участника для подписания Договора и предоставления оригинала банковской гарантии Заказчику в соответствии с ст. 191 ГК РФ оставалось на момент размещения Договора полных 5 рабочих дней для исполнения обязанности по подписанию Договора и предоставлению оригинала банковской гарантии Заказчику.

В свою очередь, 11.05.2021 г. в 08:53, 08:54 и 08:58 Участником посредством функционала ЭП прикреплена скан-копия (образ) оригинала банковской гарантии № 7003RM6N2XAR2Q0AQ0QQ8RL от 27.04.2021 г. (далее также – БГ) и подписан Договор, что также подтверждается выпиской о событиях по Договору № 39732 с сайта ЭП.

Протоколом признания Победителя закупки уклонившимся от заключения договора от 13.05.2021 г. (размещён в ЕИС 13.05.2021 г. в 12:22), Участник № 1 (ООО «Эверест») признан закупочной комиссией Заказчика уклонившимся от заключения Договора на основании п. 17.4 Документации ввиду нарушения срока предоставления оригинала БГ, установленного пп. 2 п. 17.3 Документации и пп. 2 п. 25.7 Положения (10 дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола).

При этом, оригинал БГ был направлен Победителем закупки в адрес Заказчика 13.05.2021 г. в 13:02, что подтверждается представителями Заявителя и нарушает требования к сроку предоставления оригинала банковской гарантии, установленного пп. 2 п. 17.3 Документации и пп. 2 п. 25.7 Положения (до 11.05.2021 г. включительно), следовательно, признание закупочной комиссией Заказчика Победителя закупки уклонившимся от заключения Договора соответствует условиям, определённым в п. 17.4 Документации, подтверждая необоснованность довода жалобы Заявителя.

В отношении довода жалобы Заявителя о неправомерности требований Документации сформированной Заказчиком к необходимости предоставления оригинала банковской гарантии, Комиссия Тюменского УФАС России сообщает следующее.

Частью 13 ст. 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закон о защите конкуренции, антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством РФ, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение

которых предусмотрено законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Так, согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учётом особенностей, установленных ст. 3 Закона о закупках, 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. Обжалование осуществляется в случаях, установленных ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

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

Из системного толкования вышеуказанных норм следует, что обжаловать действия (бездействия) субъектов контроля Закона о закупках по основаниям, предусмотренным ч. 10 ст. 3 Закона о закупках вправе любые лица, чьи права и законные интересы нарушены неправомерными действиями (бездействием) объектов контроля Закона о закупках.

При этом необходимо учитывать, что согласно ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания, установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

По смыслу вышеизложенной нормы, обжалованию участниками Закупки, подавшим заявку на участие в такой Закупке подлежат исключительно действия Заказчика, совершенные им после окончания срока подачи заявок (отклонение заявки, осуществление оценки, порядок проведения Закупки и т.п.), соответственно, учитывая, что действия Заказчика направленные на формирование и утверждение закупочной документации осуществляются до указанного срока, такие действия обжалованию после срока окончания подачи заявок, в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках, не подлежат.

Таким образом, жалоба на положения документации о закупке может быть

направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Поскольку указанная жалоба получена антимонопольным органом 18.05.2021 г. (вх. № 4928), а срок подачи заявок завершен 23.04.2021 г. в 10:00, то у Комиссии Управления отсутствуют правовые основания для рассмотрения доводов жалобы Заявителя на положения закупочной документации Заказчика.

С учётом вышерассмотренного, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу, что в обжалуемых Обществом действиях закупочной комиссии Заказчика отсутствуют нарушения положений Закона о закупках, соответственно, просительная часть жалобы ООО «Эверест» на действия МАДОУ «ЦРР – д/с № 123» при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по ремонту ограждения периметра территории (реестровый номер извещения: 32110173054) удовлетворению не подлежит.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тюменского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Эверест» на действия муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Центр развития ребенка – Детский сад № 123» г. Тюмени при организации и проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора подряда № 397321 на выполнение работ по ремонту ограждения периметра территории (реестровый номер извещения: 32110173054) **необоснованной**.

Председатель Комиссии:

Ю.Д. Верзун

Члены Комиссии:

Н.А. Логинова

Г.Ф. Попов

В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.