

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-59/23

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия
(бездействие) заказчика, организатора при закупке товаров, работ,
услуг

в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ

«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

16.02.2023 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере
закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>,

<...>: <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о
дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы
видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...>
б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 09.02.2023
№ НП/6130/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении
конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только
субъекты малого и среднего предпринимательства, на право
заключения договора на оказание услуг по комплексному
информационному сопровождению деятельности <...> (извещение №
32211992373), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от
26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите
конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) б/д б/н,
направленная письмом Московского УФАС России от 09.02.2023 №

НП/6130/23, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному информационному сопровождению деятельности <...> (извещение № 32211992373) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона 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 Законом о закупках.

При этом 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) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной принимает решение о необходимости выдачи предписания.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с

ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке <...>, утвержденным решением наблюдательного совета <...> (протокол от 26.12.2018 № 117, в редакции изменений, внесенных протоколом от 26.12.2022 № 177) (далее – Положение о закупке).

Согласно извещению о проведении Конкурса (далее – Извещение), документации о конкурентной закупке (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системе в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) – 26.12.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 294 720 000 руб.;
3. Дата и время окончания срока подачи заявок – 11.01.2023;
4. На участие в Конкурсе подано 7 заявок от участников закупки;
5. Дата рассмотрения первых частей заявок, поданных на участие

в Конкурсе – 19.01.2023;

6. По результатам рассмотрения первых частей заявок к участию в Конкурсе допущены все поданные заявки участников закупки;
7. Дата рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе – 02.02.2023;
8. По результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие в закупке соответствующими требованиям Документации признаны 4 заявки участников закупки;
9. Дата подведения итогов Конкурса – 09.02.2023;
10. Победителем Конкурса признан участник № 6 с предложением о цене договора в размере 249 999 996 руб.

В ходе заседания 14.02.2023 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы Заявителя объявлен перерыв до 16.02.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправоммерно принявшего решение о признании заявки Заявителя несоответствующей требованиям Документации.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России

установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Положениями части 25 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 Закона о закупках, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 3.4 Закона о закупках. Выбор способа

обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

Согласно статье 17 Положения о закупке Заказчик при проведении конкурентных процедур устанавливает требование о предоставлении обеспечения заявки, за исключением случаев, прямо предусмотренных в Законе о закупках и/или Положении о закупке.

В соответствии с пунктом 1 части 32 статьи 3.4 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, а также дополнительные требования к такой независимой гарантии.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 «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, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» утверждено Положение 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 (далее – Положение о независимых гарантиях).

В соответствии с пунктом 5 Положения о независимых гарантиях, гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 1 к Положению о независимых гарантиях на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом о закупках.

При этом в соответствии с пунктом 17 типовой формы независимой гарантии, утвержденной Положением о независимых гарантиях, в

типовой форме гарантии могут быть установлены дополнительные условия, не противоречащие положениям извещения об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке и Положения о закупке бенефициара, а также требованиям к условиям независимой гарантии, установленным Положением о независимых гарантиях.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Положениями пункта «з» части 3 раздела IV Документации установлено, что вторая часть заявки участника закупки должна содержать, в том числе информацию и документы об обеспечении заявки на участие в Конкурсе, если соответствующее требование предусмотрено Документацией:

– реквизиты специального банковского счета участника закупки, если обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке предоставляется участником закупки путем внесения денежных средств;

– независимая гарантия или ее копия, если в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке участником закупки предоставляется независимая гарантия, соответствующая требованиям приложения № 13 к Документации.

В силу пункта 1 части 20 раздела I Документации независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки, и гарант, выдавший такую гарантию, должны соответствовать требованиям, установленным в приложении № 13 к Документации. Несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки, требованиям, предусмотренным пунктом 1 части 20 раздела I Документации, является основанием для отказа в принятии ее Заказчиком.

В соответствии с пунктом 2.1 приложения № 13 к Документации, гарантия должна содержать существенные условия, перечисленные в форме независимой гарантии, предусмотренной приложением № 1 к приложению № 13 к Документации.

Пунктом 4 части 3 раздела VII Документации установлено, что комиссия Заказчика отклоняет заявку участника закупок, в том числе в случае

невыполнение участником закупки требований об обеспечении его заявки,
в частности, непредставление обеспечения заявки в виде,
предусмотренном Документацией.

Аналогичное условие предусмотрено подпунктом «б» пункта 7 части 1 статьи 41 Положения о закупке.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 03.02.2023 № 32211992373-02 Заказчиком, в том числе на основании пункта 4 части 3 раздела VII Документации, подпункта «б» пункта 7 части 1 статьи 41 Положения о закупке принято решение об отклонении заявки Заявителя (участник № 1), в связи с несоответствием независимой гарантии для обеспечения заявки требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заявителем в составе второй части заявки на участие в Конкурсе представлена независимая гарантия от 29.12.2022 № МБ/77-06/6/18-002/030 (далее – Независимая гарантия), несоответствующая требованиям Документации.

Так, например, абзацем 4 пункта 3 приложения № 1 «Типовая форма» к приложению № 13 к Документации (далее – Типовая форма) установлено условие о том, что если документы направлены гаранту организацией связи и были сданы в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока действия гарантии, срок представления документов считается соблюденным.

Вместе с тем в пункте 3 Независимой гарантии вышеуказанное условие отсутствует, в связи с чем Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, установила, что в соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для гаранта последствия с момента доставки соответствующего сообщения.

Исходя из положений пункта 2 статьи 374 ГК РФ, требование бенефициара должно быть предъявлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии, что не может в ряде случаев считаться

действием, совпадающим по времени совершения с моментом получения гарантом такого требования.

Кроме того, в силу пункта 2 статьи 194 ГК РФ письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Исходя из совокупности применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 ГК РФ отправленные бенефициаром требования по независимой гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены гарантом, даже если получены им за пределами срока действия гарантии.

Также, пунктом 17.1 Независимой гарантии установлено условие о том, что гарант вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, что не предусмотрено Типовой формой и ограничивает права Заказчика по взысканию обеспечения заявки, в связи с чем Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, установила, что в соответствии с пунктом 3 статьи 370 ГК РФ гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром.

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что несоответствие участника закупки хотя бы одному обязательному требованию, установленному в Документации, влечет за собой отклонение заявки такого участника.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, принявшего решение об отклонении заявки Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу <...> б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 09.02.2023 № НП/6130/23, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному информационному сопровождению деятельности <...> (извещение № 32211992373) необоснованной.

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