РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16855/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.11.2022 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

при участии представителей ООО «Современные технологии», ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России»,

рассмотрев жалобу ООО «Современные технологии» (далее — Заявитель) на действия ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по разработке дополнительного объема базовых электронных образовательных материалов для обучающихся 3-11 классов общеобразовательных организаций (реестровый № 32211788514, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 18.07.2011 № 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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель обжалует неправомерное отклонение заявки на участие в Закупке.

Заявку Заявителя отклонили ввиду несоответствия банковской гарантии требования закупочной документации.

Согласно позиции Заявителя, представленная банковская гарантия соответствует всем требованиям закупочной документации, законодательству Российской Федерации, в связи с чем считает отклонение своей заявки неправомерным.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссий установлено следующее.

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).

В силу части 2 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 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.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке,

указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в конкурсе в электронной форме от 02.11.2022 № 32211788514-02 заявку Заявителя отклонили по следующим основаниям: «*в соответствии с п. 20 Информационной карты (извещение) открытого конкурса в электронной форме – несоответствие банковской (независимой) гарантии требованиям, предусмотренным Положением Заказчика и законодательством Российской Федерации, а именно: в составе заявки открытого конкурса в электронной форме представленная участником банковская (независимая гарантия не соответствует требованиям постановления Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (банковская (независимая) гарантия, оформленная в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта)*».

В соответствии с частью 12 статьи 3.4. Закона о закупках при осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства обеспечение заявок на участие в такой конкурентной закупке (если требование об обеспечении заявок установлено заказчиком в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке) может предоставляться участниками такой закупки путем внесения денежных средств в соответствии с настоящей статьей или предоставления независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в такой закупке осуществляется участником такой закупки.

Согласно пункту 20 Информационной карты обеспечение заявки может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на специальный счет, открытый участником закупки в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Банковская (независимая) гарантия, выданная участнику закупки банком, государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ», фондами содействия кредитованию (гарантийными фондами, фондами поручительств), являющимися участниками национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренной Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ, Евразийским банком развития, для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе Гражданскому кодексу Российской Федерации, Закону № 44-ФЗ и постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 1005).

Банковская (независимая) гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской (независимой) гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику или сумму банковской (независимой) гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом, а также номер извещения закупки, при осуществлении которой предоставляется такая банковская (независимая) гарантия;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской (независимой) гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской (независимой) гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия банковской (независимой) гарантии;

6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской (независимой) гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении, в случае предоставления банковской (независимой) гарантии в качестве обеспечения исполнения договора;

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых Заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской (независимой) гарантии.

В банковскую (независимую) гарантию включается условие о праве Заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской (независимой) гарантии, представленное до окончания срока ее действия.

Срок действия банковской (независимой) гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока подачи заявок.

Споры, вытекающие из банковской (независимой) гарантии или связанные с ней, должны рассматриваться в Арбитражном суде г. Москвы в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Сумма ответственности по банковской (независимой) гарантии не должна быть меньше суммы, установленной в документации по закупке.

Внесение изменений в банковскую (независимую) гарантию возможно только по согласованию с Заказчиком.

Уступка права предъявления Заказчику требования поставщиком (подрядчиком, исполнителем) гаранту не допускается.

Участник закупки вправе изменить или отозвать свою заявку до истечения срока подачи заявок с учетом требований, предусмотренных настоящим Положением. В этом случае участник не утрачивает право на внесенные в качестве обеспечения заявки денежные средства.

Запрещается включение в условия банковской (независимой) гарантии требования о представлении Заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, обеспечиваемых банковской (независимой) гарантией.

Основанием для отказа в принятии банковской (независимой) гарантии заказчиком является:

1) несоответствие банковской (независимой) гарантии требованиям, предусмотренным Положением Заказчика и законодательством

Российской Федерации;

2) несоответствие банковской (независимой) гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Дополнительными требованиями к независимой гарантии, используемой для целей Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлено, что независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта.

Комиссией установлено, что Заявителем в качестве обеспечения заявки была представлена банковская гарантия от 31.10.2022 № 098306, выданная ООО КБ «Кубань Кредит».

Данная гарантия была оформлена в письменной форме на бумажном носителе и подписана уполномоченным лицом М.В. Корнеевым. В составе своей заявки Заявителем также была представлена доверенность на лицо, подписавшее банковскую гарантию от 24.02.2021 № 70.

Согласно позиции Заказчика, банковская (независимая) гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством сканирования, является электронным документом, в связи с чем, такая гарантия должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью.

Комиссия оценивает позицию Заказчика критически ввиду того, что дополнительными требованиям к банковской гарантии, утвержденных Постановлением № 1005 установлено требование о подписании электронной цифровой подписью только тех банковских гарантий, которые оформлены в электронном виде.

Согласно ГОСТ Р 7.0.8-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» (далее — ГОСТ Р 7.0.8-2013) подлинником документа признается первый или единственный экземпляр документа.

В соответствии с ГОСТ Р 7.0.8-2013 электронным документом является такой документ, информация которого представлена в электронной форме.

ГОСТом Р 7.0.8-2013 установлено что, копией документа признается экземпляр документа, полностью воспроизводящий информацию подлинника документа.

В соответствии с ГОСТ Р 7.0.8-2013 электронная копия документа — это копия документа, созданная в электронной форме.

Комиссия отмечает, что Постановление №1005 устанавливает требование о подписании банковской гарантии электронной цифровой подписью только для банковских гарантий, подлинники которых являются электронными документами.

В то время как скан-копия документа на бумажном носителе является электронной копией документа.

Таким образом, позиция Заказчика о тождественности электронного документа и копии электронного документа, а также об обязанности подписания электронной цифровой подписью банковской гарантии, выданной на бумажном носителе, созданной посредством сканирования, основана на неверном толковании норм права.

При этом Комиссия отмечает, что закупочной документаций Заказчика также не установлена обязанность о подписании электронной цифровой подписью банковской гарантии, выданной на бумажном носителе, созданной посредством сканирования.

Учитывая, что банковская гарантия Заявителя была оформлена на бумажном носителе, отклонение заявки Заявителя ввиду подписанной электронной цифровой подписью сканированной копии банковской гарантии является неправомерным.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя обоснованной и устанавливает в действиях Заказчика нарушение части 6 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом, Комиссией установлено, что пункт 20 Информационной карты устанавливает требование о соответствии банковской гарантии постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», однако данное постановление, в силу пункта 3 части 32 статьи 3.4. Закона о закупках не применяется при проведении закупочный процедур среди

субъектов малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 3 части 32 статьи 3.4. Закона о закупках установлены дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки.

Данные дополнительные требование установлены постановление Правительства РФ 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» (далее — Постановление № 1397).

Таким образом, банковская гарантия участников закупочной процедуры среди субъектом малого и среднего предпринимательства должна соответствовать требованиям Постановления № 1397, а не Постановления № 1005.

Вышеуказанные изменения в Закон о закупках были внесены Федеральным законом от 16.04.2022 №109-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и статью 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон № 109-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона № 109-ФЗ настоящий Федеральный закон вступает в силу с 1 июля 2022 года, за исключением абзаца четвертого подпункта "б" пункта 2 статьи 1 настоящего Федерального закона.

Согласно части 4 статьи 3 Федерального закона № 109-ФЗ положения о закупках должны быть приведены в соответствие с требованиями пунктов 1, 3 и 4 части 14.1, частей 14.2, 14.3, 17, подпункта «б» пункта 8 части 19.1, частей 31 и 32 статьи 3.4, частей 9 и 10 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции настоящего Федерального закона), утверждены и размещены в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - единая

информационная система) до 1 октября 2022 года.

Таким образом, на момент рассмотрения жалобы Заявителя, Положение о закупках Заказчика не приведено в соответствие с действующем законодательством.

В свою очередь, в силу части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования, при этом, жалоба Заявителя не содержала доводов о несоответствии положения о закупках Заказчика требованиям законодательства.

На основании изложенного, вышеуказанные обстоятельства не подлежали оценке при рассмотрении жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

При этом, Комиссия отмечает, что за несоответствие положения о закупках требованиям действующего законодательства предусмотрена административная ответственность, в связи с чем, материалы дела подлежат передачи в соответствующий отдел антимонопольного органа.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Современные технологии» (ИНН: 7725702458, ОГРН: 1107746714921) на действия ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России» (ИНН: 7718084063, ОГРН: 1027739004501) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6 статьи 3, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

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