

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

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

тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ

по делу № 072/10/18.1–142/2021

Резолютивная часть решения оглашена 26.10.2021 года

В полном объеме решение изготовлено 27.10.2021 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:	Бороздин -	Е.Н. заместитель начальника 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 № 072/10/18.1–142/2021 по жалобе индивидуального предпринимателя Рогова М.В. (далее также – Заявитель) на действия общества с ограниченной ответственностью «Тюменское экологическое объединение» (далее также – Заказчик, ООО «ТЭО») при организации и проведении электронного

аукциона на право заключения договора оказания услуг по транспортированию твёрдых коммунальных отходов (далее также – ТКО) на территории деятельности регионального оператора по обращению с ТКО в Тюменской области, Тобольском муниципальном районе (Лот № 1), реестровый номер извещения: 2100700000921000002 (далее также – Закупка, Аукцион), в присутствии Заявителя жалобы – ИП Рогова М.В.,

представителя Заявителя:

<...> (на основании доверенности б/н от 26.10.2021 г.),

представителей Заказчика:

1) <...> (на основании доверенности № 206/2021 от 26.08.2021 г.);

2) <...> (на основании доверенности № 89/2020 от 08.07.2020 г.),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России, Управление) 20.10.2021 г. в 15:45 поступила жалоба (вх. № 10615) ИП Рогова М.В. на действия ООО «ТЭО» при организации и проведении электронного аукциона на право заключения договора оказания услуг по транспортированию ТКО на территории деятельности регионального оператора по обращению с ТКО в Тюменской области, Тобольском муниципальном районе – Лот № 1 (реестровый номер извещения: 2100700000921000002).

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, 21.10.2021 г. в 17:13 информация о поступлении указанной жалобы и её содержании размещена

на официальном сайте Тюменского УФАС России по адресу: <https://tyumen.fas.gov.ru/schedulecases/11454>.

В соответствии с ч. 11, 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, 21.10.2021 г. в 15:04 Тюменским УФАС России в адрес Заказчика направлено письмо (исх. № ИВ/6839) 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, из довода жалобы Заявителя следует, что заявка ИП Рогова М.В. необоснованно отклонена аукционной комиссией Заказчика на основании п. 2 ч. 6 ст. 69 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон, Закон о контрактной системе) за несоответствие, представленного Заявителем обеспечения заявки, при том обстоятельстве, что банковская гарантия в полном объёме отвечает условиям Закона о контрактной системе и закупочной документации, соответственно отклонение заявки ИП Рогова М.В. противоречит положениям Закона и установленным Заказчиком условиям аукционной документации.

Вместе с тем, Заявитель жалобы также указывает на некорректность формулировки п. 6.4.1 аукционной документации о необходимости соответствия БГ требованиям ст. 45 Закона о контрактной системе, если рассматривать её в совокупности с обоснованием отклонения заявки ИП Рогова М.В., зафиксированном Протоколе подведения итогов № 0148 от 15.10.2021 г. (далее – Итоговый протокол).

В свою очередь, представители Заказчика с доводом жалобы не согласились и пояснили, что предоставленная Заявителем банковская гарантия № 43165-21-10 (далее также – БГ) не обеспечивает требования бенефициара, в случае неисполнения принципалом основного обязательства (подписания договора и предоставления его обеспечения), а именно гарант выплачивает сумму БГ исключительно в соответствии с ч. 15 ст. 44 Закона о контрактной системе, при включении принципала в реестр недобросовестных поставщиков в порядке ст. 104 Закона о контрактной системе, что исходя из совокупности норм действующего законодательства РФ, которыми Заказчик руководствуется при проведении Аукциона, является невозможным, так как в части осуществления контроля уполномоченным органом (в том числе, в порядке ст. 104 Закона) на ООО «ТЭО» не распространяется действие Закона о контрактной системе, следовательно, условия для уплаты суммы БГ объективно не могут наступить для принципала, соответственно предоставленная БГ не гарантирует исполнение ИП Роговым М.В. основных обязательств.

Так, исследовав совокупность предоставленных сторонами документов, сведений и материалов, заслушав устные пояснения лиц, участвующих в

деле, Комиссия Тюменского УФАС России, установила следующее.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона 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 Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

При этом, п. 3 ч. 4 ст. 1 Закона о закупках установлено, что Закон о закупках не регулирует отношения, связанные с осуществлением заказчиком закупок товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В свою очередь, в соответствии с ч. 1 ст. 24.6 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее – Закон об отходах) сбор, транспортирование, обработка, утилизация, обезвреживание, захоронение ТКО на территории субъекта РФ обеспечиваются одним или несколькими региональными операторами в соответствии с региональной программой в области обращения с отходами и территориальной схемой обращения с отходами.

Юридическому лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ в порядке, установленном Правительством РФ (ч. 4 ст. 24.6 Закона об отходах).

В силу требований ч. 3 ст. 24.8 Закона об отходах, в случаях, установленных п. 3 Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора, утверждённых постановлением Правительства РФ № 1133 от 03.11.2016 г. (далее – Правила № 1133), региональный оператор формирует цены на услуги по транспортированию ТКО по результатам торгов, проводимым в порядке, определённым Правилами:

а) если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов ТКО (по массе отходов), образующихся на территории субъекта РФ;

б) если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключённом между органами исполнительной власти субъектов РФ и региональным оператором.

Так, согласно п. 4 Правил № 1133, торги проводятся в форме аукциона в электронной форме в порядке, установленном Законом о контрактной системе, с учётом особенностей, предусмотренных настоящими Правилами.

Учитывая, что правоотношения, связанные с осуществлением закупки услуг по транспортированию ТКО на территории деятельности регионального оператора по обращению с ТКО в соответствии с пп «б» п. 3 Правил № 1133, исключены из сферы регулирования Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика при осуществлении таких закупок не могут быть обжалованы в антимонопольные органы в соответствии с ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, при осуществлении закупочных процедур по правилам, предусмотренным Законом о контрактной системе, лица, поименованные в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, не приобретают статус государственного или муниципального заказчика в понимании Закона о контрактной системе, следовательно, у антимонопольного органа отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) заказчиков при осуществлении закупок, связанных с указанными правоотношениями, в соответствии с гл. 6 Закона о контрактной системе.

Таким образом, учитывая совокупность вышеприведённых норм, обжалуемая Заявителем закупочная процедура относится к торгам, обязательным в силу законодательства РФ, следовательно, жалоба на действия (бездействие) Заказчика при осуществлении Закупки данной категории подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, как жалоба на торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством РФ.

Как установлено материалами дела, 30.09.2021 г. на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (реестровый номер извещения: 2100700000921000002) и на сайте оператора электронной торговой площадки – общество с ограниченной ответственностью «РТС-тендер» по адресу: <https://www.rts-tender.ru/> Заказчиком была размещена документация об аукционе в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по транспортированию ТКО на территории деятельности Регионального оператора по обращению с ТКО в Тюменской области Тобольском муниципальном районе – Лот № 1 (далее – Документация).

Начальная (максимальная) цена (далее – НМЦ) договора – 9 408 304,90 руб.

В соответствии с ч. 4 ст. 24 и ч. 1 ст. 59 Закона о контрактной системе, под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путём размещения в ЕИС извещения о проведении такого аукциона и документации о нём, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке её оператором, где победителем признаётся участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товаров, работ, услуг.

Согласно п. 4 ч. 5 ст. 63 Закона о контрактной системе, в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в ст. 42 настоящего Федерального закона, указывается размер обеспечения заявок на участие в таком аукционе.

В свою очередь, п. 7 абз. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе определено, в извещении об осуществлении закупки должна содержаться информация о размере и порядке внесения денежных средств в качестве обеспечения заявок на участие в закупке, а также условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом).

Необходимо отметить, что, в сущности, аналогичные требования закреплены в ч. 3 ст. 44 Закона о контрактной системе, где установлено, что в документации об аукционе заказчиком должны быть указаны размер обеспечения заявок в соответствии с настоящим Федеральным законом и условия банковской гарантии.

В свою очередь, в соответствии с ч. 1 ст. 44 Закона о контрактной системе и п. 4 ч. 5 ст. 63, Заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при условии, что НМЦ контракта превышает пять миллионов рублей, если Правительством РФ не установлено иное.

Так, п. 16 Информационной карты Документации закреплено, что размер обеспечения заявки на участие в Аукционе составляет 1 % от максимальной цены договора.

Обеспечение заявки может предоставляться участником закупки в виде денежных средств или банковской гарантии. Выбор способа обеспечения заявки осуществляется участником закупки (п. 6.3 Документации и ч. 2 ст. 44 Закона о контрактной системе).

Условия банковской гарантии, в случае выбора участником Аукциона данного вида обеспечения закреплены в рамках п. 6.4 Документации, а именно (цитирование): «6.4. В случае если в качестве обеспечения заявки выбрана банковская гарантия:

6.4.1. **Банковская гарантия должна соответствовать требованиям статьи 45 Закона № 44-ФЗ**. Срок действия банковской гарантии должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

6.4.2. В качестве обеспечения заявки принимаются банковские гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

6.4.3. Банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки, должна быть включена в реестр банковских гарантий, размещенный в ЕИС.

6.4.4. Возврат банковской гарантии в случаях, указанных в части 8 статьи 44 Закона № 44-ФЗ, заказчиком лицу или гаранту, предоставившим банковскую гарантию, не осуществляется, взыскание по ней не производится.

6.4.5. Взаимодействие участника закупки, оператора электронной площадки и уполномоченного органа в случае предоставления участником закупки банковской гарантии в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе осуществляется в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.»

В данном случае целесообразно отметить, что иных условий предоставления обеспечения исполнения договора посредством банковской гарантии аукционная документация, сформированная Заказчиком не содержит, что также подтверждается представителями Заказчика в заседании Комиссии Управления.

По аналогии с п. 6.4.1 Документации, в соответствии с ч. 4 ст. 44 Закона о контрактной системе, банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе, должна соответствовать требованиям ст. 45 настоящего Федерального закона.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных ч. 15 ст. 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со ст. 96 настоящего Федерального закона.

Так, ч. 15 ст. 44 Закона о контрактной системе определено, что возврат денежных средств, внесённых в качестве обеспечения заявки, не осуществляется либо предъявляется требование об уплате денежных сумм по банковской гарантии или осуществляется перечисление заблокированных на специальном счёте участника закупки денежных средств на счёт, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, в течение одного рабочего дня со дня включения информации об участнике закупки в реестр

недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии со ст. 104 настоящего Федерального закона.

Материалам настоящего дела установлено, что Заявителем жалобы в содержании заявки предоставлена банковская гарантия № 43165-21-10 от 06.10.2021 г. ПАО «Промсвязьбанк», где абз. 2 БГ зафиксировано следующее (цитирование): «Обстоятельством, при наступлении которого должна быть выплачена Сумма Гарантии, в соответствии с частью 15 статьи 44 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ) является включение информации о Принципале в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии со статьей 104 ФЗ № 44-ФЗ в связи с тем, что Принципал уклонился от заключения контракта.».

Таким образом, учитывая совокупность вышеизложенного, банковская гарантия, предоставленная ИП Роговым М.В. в составе заявки соответствовала требованиям ч. 4, 15 ст. 44, п. 1 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе и п. 6.4.1 Документации, соответственно, Заявитель жалобы должным образом исполнил требования Заказчика к предоставлению обеспечения заявки посредством банковской гарантии, зафиксированные в аукционной документации.

В свою очередь, Комиссия Управления, в отношении невозможности взыскания Заказчиком суммы БГ, в случае неисполнения Заявителем обязательства по подписанию договора и предоставлению его обеспечения, что противоречит целевому назначению банковской гарантии как токовой, указывает на следующее.

Согласно пп. «и» п. 5 Правил № 1133, при проведении аукциона на организатора аукциона не распространяются положения Закона о контрактной системе, регламентирующие контроль в сфере закупок, соответственно, порядок ведения РНП, регламентируемый ст. 104 Закона о контрактной системе, закреплённой в рамках гл. 5 «Контроль в сфере закупок», не распространяет своё действие на рассматриваемую Закупку.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в соответствии с ч. 7 ст. 104 Закона о контрактной системе закреплено, что в течение пяти рабочих дней с даты поступления обращения, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в таком обращении фактов, свидетельствующих об уклонении участника закупки от заключения контракта либо о расторжении контракта по решению суда или об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта в связи с существенными нарушениями поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта. По результатам такой проверки принимается решение о включении в РНП соответствующей

информации или решение об отказе в её включении в РНП. В случае принятия решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков информации о соответствующих лицах, такая информация включается в этот реестр не позднее трех рабочих дней с даты принятия данного решения.

Таким образом, проверка, осуществляемая антимонопольным органом по обращениям заказчиков в порядке ст. 104 Закона о контрактной системе, в отношении вопроса о включении сведений о поставщике в РНП является формой контроля в сфере закупок, соответственно, в силу пп. «и» п. 5 Правил № 1133 антимонопольный орган, в рамках данной Закупки, не обладает правовыми основаниями рассматривать обращение Заказчика, направленное в порядке ст. 104 Закона, следовательно, наступление обстоятельств, зафиксированных в абз. 2 банковской гарантии № 43165-21-10 от 06.10.2021 г. (включение ИП Рогова М.В. в РНП в соответствии со ст. 104 Закона) является объективно невозможным, что свидетельствует об отсутствии фактического обеспечения исполнения основного обязательства посредство данной БГ.

Учитывая совокупность изложенного, Комиссия Тюменского УФАС России не усматривает в действиях закупочной комиссии Заказчика нарушения требований действующего законодательства РФ, так как банковская гарантия, предоставленная Заявителем жалобы не могла быть реализована Заказчиком, в случае неисполнения первым обязанности подписать договор и предоставить его обеспечение.

В свою очередь, Комиссия Тюменского УФАС России полагает обоснованным довод жалобы Заявителя о некорректности формулировки п. 6.4.1 Документации, так как из рассмотренного выше следует, что банковская гарантия должна обеспечивать обязательства участника Закупки по заключению договора в установленный срок, что объективно не может соответствовать требованиям п. 1 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе (в части обязательного условия о включении в РНП), и, как следствие, отвечать условиям п. 6.4.1 Документации, следовательно, указанный пункт противоречит принципу открытости и прозрачности Закупки (ст. 7 Закона о контрактной системе), нарушая требования п. 7 абз. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 44 Закона о контрактной системе и п. 4 Правил № 1133.

Таким образом, исследовав представленные сторонами документы, сведения и материалы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России, пришла к следующим выводам:

1) о нарушении ООО «ТЭО» ст. 7, абз. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 44 Закона о контрактной системе и п. 4 Правил № 1133, при организации и проведении электронного аукциона на право заключения договора оказания услуг по транспортированию ТКО на территории деятельности Регионального оператора по обращению с ТКО в Тюменской области Тобольском муниципальном районе – Лот № 1 (реестровый номер извещения:

2100700000921000002), выразившемся в установлении требований к обеспечению заявки посредством банковской гарантии (п. 6.4.1 Документации), вводящих в заблуждение участников Аукциона.

2) о наличии оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания об отмене всех протоколов, составленных в ходе проведения закупки, внесении изменений в закупочную документацию и продлении срока подачи заявок.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу индивидуального предпринимателя Рогова М.В. на действия общества с ограниченной ответственностью «Тюменское экологическое объединение» при организации и проведении электронного аукциона на право заключения договора оказания услуг по транспортированию твёрдых коммунальных отходов на территории деятельности регионального оператора по обращению с ТКО в Тюменской области, Тобольском муниципальном районе – Лот № 1 (реестровый номер извещения: 2100700000921000002) **обоснованной**.

2. Признать в действиях ООО «ТЭО» нарушение ч ст. 7, абз. 1 ст. 42, ч. 1 ст. 44 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и п. 4 Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора, утверждённых постановлением Правительства РФ № 1133 от 03.11.2016 г.

3. Выдать ООО «ТЭО» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений с учётом принятого решения, путём отмены всех составленных в ходе проведения Закупки протоколов, внесения изменений в закупочную документацию и продления срока подачи заявок.

Председатель Комиссии:

Ю.Д. Верзун

Члены Комиссии:

Е.Н. Бороздин

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.