

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-477/22

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика 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»

01.12.2022 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 <...> от 21.11.2022 № 04-2202, направленную письмом Московского УФАС России от 23.11.2022 № НП/59350/22, на действия (бездействие) заказчика

<...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплексно-строительно-монтажных работ по объекту: «Технологическая часть ТПУ на станции метро «Рассказовка». Этап: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Рассказовка» (Новопеределкино)». Улично-дорожная сеть» (извещение № 32211776496), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель)

от 21.11.2022 № 04-2202, направленная письмом Московского УФАС России

от 23.11.2022 № НП/59350/22, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Технологическая часть ТПУ на станции метро «Рассказовка». Этап: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Рассказовка» (Новопеределкино)». Улично-дорожная сеть» (извещение № 32211776496) (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 по правилам 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.

В силу положений 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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> (протокол от 15.09.2022) (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках 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 соответствии с извещением о конкурентной закупке (далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными в ходе определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС) – 19.10.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 810 019 563, 15 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 07.11.2022;
4. На участие в Конкурсе подано 3 заявки;
5. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе – 11.11.2022;
6. По результатам рассмотрения заявок к участию в Конкурсе допущена 1 заявка участника закупки;
7. Дата подведения итогов – 17.11.2022;
8. По результатам итогов Конкурса закупка признана несостоявшейся.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный

частью 14 статьи 18.1
Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 29.11.2022 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения представленных материалов объявлен перерыв до 01.12.2022.

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 ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправомерно отказавшего Заявителю в допуске к участию в Конкурсе ввиду несоответствия банковской гарантии требованиям Документации.

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

Частью 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 Законом о закупках).

Согласно части 27 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик не устанавливает в документации о конкурентной закупке требование обеспечения заявок на участие в закупке, если начальная (максимальная) цена договора не превышает пять миллионов рублей. В случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей, заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора.

Пунктом 13.4.3 Положения о закупке установлено, что участник закупки, подавший заявку на участие в закупке, не допускается Заказчиком к участию в такой закупке в случае непредставления документа или копии документа, подтверждающего внесение обеспечения заявки на участие в закупке, если требование обеспечения таких заявок указано в документации о закупке, в том числе представление обеспечения заявки на участие в закупке, не соответствующего требованиям Положения о закупке или Документации.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 25 Документации размер обеспечения заявки, поданной на участие в Конкурсе, равен 2 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 16 200 391, 26 руб.

При этом подпунктом 1 пункта 23 Документации установлено следующее: «обеспечение заявки может быть оформлено в виде независимой гарантии или внесения денежных средств. Способ обеспечения заявки выбирается Участником закупки самостоятельно. Денежные средства в обеспечение Заявки вносятся в соответствии с регламентом работы ЭТП. При выборе Участником в качестве способа обеспечения Заявки независимой гарантии, независимая гарантия должна отвечать следующим требованиям: Независимая гарантия, выданная Участнику закупки для целей

обеспечения Заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», за исключением требования, установленного ч. 8 ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения Заявки, должен составлять не менее чем 2 (два) месяца с даты окончания срока подачи Заявок».

Аналогичное положение установлено пунктом 15.1 Положения о закупке.

В соответствии с частью 8.2 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, в том числе типовая форма независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Так, 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» (далее – Постановление № 1005) установлен перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем в качестве обеспечения заявки на участие в Конкурсе представлена независимая гарантия от 03.11.2022 № 09L75X, выданная <...> (далее – Независимая гарантия, Банк).

Подпунктом «а» пункта 7 Независимой гарантии установлено, что в случае направления требования по Независимой гарантии бенефициар (Заказчик) обязан одновременно с таким требованием направить

гаранту (Банку) документ, содержащий информацию о наступлении хотя бы одного из случаев, предусмотренных пунктом 3 Независимой гарантии (протокол, составленный в ходе осуществления закупки (по результатам этапа закупки), или протокол, составленный по итогам закупки, или иной документ предусмотренный Положением о закупке).

Согласно протоколу рассмотрения заявок, поданных на участие Конкурсе, от 11.11.2022 № 297-0922-ОКЭФ-1 Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе ввиду несоответствия Независимой гарантии, поскольку пунктом 7 Независимой гарантии предусмотрен перечень документов, предъявляемых бенефициаром (Заказчиком) гаранту (Банку) вместе с требованием по Независимой гарантии, неустановленных Постановлением № 1005.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Независимая гарантия составлена в соответствии с 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» (далее – Постановление № 1397), которое, по мнению Заявителя, применяется участником закупки, являющимся субъектом малого и среднего предпринимательства, в любой закупочной процедуре.

Таким образом, пункт 7 Независимой гарантии установлен в соответствии с пунктом 8 Постановления № 1397, в котором содержится перечень документов, подлежащих представлению заказчиком (бенефициаром) гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в закупке.

При этом представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что перечень документов, предусмотренных пунктом 7 Независимой гарантии, противоречит перечню документов, установленных Постановлением № 1005, что не соответствует части 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе и, как следствие, нарушает требования Положения о закупке и Документации, в связи с чем Заказчиком принято

решение об отказе Заявителю
в допуске к участию в Конкурсе.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения
представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России
установлено,
что в соответствии с пунктом 8 Документации Заказчиком не установлены
особенности участия субъектов малого и среднего
предпринимательства
при проведении Конкурса, в связи с чем настоящая закупочная
процедура осуществляется по правилам статьи 3.2 Закона о закупках
без применения норм 3.4 Закона о закупках, устанавливающих
особенности проведения закупочных процедур среди субъектов малого
и среднего предпринимательства.

Таким образом, положения Постановления № 1397 в рамках проведения
Конкурса не применяются.

Кроме того, Заявитель, подавая заявку на участие в Конкурсе,
согласился
с условиями и требованиями, предусмотренными Документацией, в
связи с чем наличие в Независимой гарантии Заявителя иных требований
нарушает положения Документации, Положения о закупке и Закона о
закупках.

Вместе с тем представитель Заявителя не представил сведений
и доказательств, подтверждающих, что Независимая гарантия
соответствует
требованиям Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу,
что действия Заказчика, принявшего решение отказать Заявителю в
допуске
к участию в Конкурсе ввиду несоответствия Независимой гарантии
положениям Документации, не противоречат требованиям Закона о
закупках и Положения
о закупке.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу <...> от 21.11.2022 № 04-2202 на действия (бездействие) заказчика

<...> при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Технологическая часть ТПУ на станции метро «Рассказовка». Этап: «Технологическая часть транспортно-пересадочного узла на станции метро «Рассказовка» (Новопеределкино)». Улично-дорожная сеть» (извещение № 32211776496) необоснованной.

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