РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-24/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Атлант М» 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»

18.01.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»:<...>,

ООО «Атлант М»: <...>,

представили ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения посредством системы видеоконфренц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Атлант М» от 11.01.2021 № 27 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 389/ОКЭ-ЦДПО/20 на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств МК МЖД и административных зданий (извещение № 32009283510), 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 ООО «Атлант М» (далее – Заявитель) от 11.01.2021 № 27 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками

которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства,
№ 389/ОКЭ-ЦДПО/20 на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств МК МЖД и административных зданий
(извещение № 32009283510) (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. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов,оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии,уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.
    1.
        1. Извещение о проведении Конкурса, закупочная документация
           (далее - Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 30.06.2020;
        2. Начальной (максимальной) цены договора **– 131 793 981,24 рубль;**
        3. Дата окончания подачи заявок - 27.07.2020;
        4. На участие в Конкурсе подано 14 заявок;
        5. Дата рассмотрения первых частей заявок – 03.08.2020;
        6. На участие в Конкурсе по результатам рассмотрения первых частей заявок допущено 13 заявок;
        7. Дата рассмотрения вторых частей заявок - 19.10.2020;

8. На участие в Конкурсе по результатам рассмотрения вторых частей заявок допущено 2 заявки;
9. Дата подведения итогов - 19.10.2020;
10. Победителем Конкурса признан Заявитель с предложением о цене договора 96 758 747,89 рублей.

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 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 при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о признании Заявителя уклонившимся от заключении договора.

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

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 представителя Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1.
    1.
        1. Согласно доводу Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, неправомерно принявшего решение о признании Заявителя уклонившемся от заключении договора.

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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 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.

Пунктом 3.23.9 Документации установлено следующее требование: «в случае если банковская гарантия соответствует требованиям Документации и/или предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, банковская гарантия согласовывается заказчиком. При наличии замечаний к банковской гарантии либо банку, выпускающему банковскую гарантию, заказчик направляет их участнику, с которым принято решение заключить договор. Договор заключается при условии предоставления банковской гарантии, соответствующей требованиям конкурсной документации. В случае непредставления банковской гарантии в соответствии с требованиями документации в срок, установленный для заключения договора, участник закупки признается уклонившимся от заключения договора».

Согласно протоколу от 31.12.2020 № 389/ОКЭ-ЦДПО/20/4 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора в связи с представлением банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора, несоответствующей требованиям конкурсной документации, на основании пункта 3.23.9. Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заявителем представлена банковская гарантия на обеспечение исполнение договора, не соответствующая требованиям Документации, а именно: в банковской гарантии не указано основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а указаны только обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма

гарантии, в связи с чем Заказчиком принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Согласно части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации в независимой гарантии должно быть указано, в том числе основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией.

Пунктом 4 Приложения 3.1 Документации предусмотрена форма предоставления банковской гарантии, в том числе установлено требование об указании основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией.

Комиссия ФАС России, изучив предоставленные материалы, положения Документации приходит к выводу, что предоставленная Заявителем банковская гарантия на обеспечение исполнение договора не соответствует требованиям Документации.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

1.
    1.
        2. Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Пунктом 467 Положения о закупке и пунктом 3.25.2 Документации установлено следующее: «договор по результатам конкурса заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения на сайтах итогового протокола».

В соответствии с пунктом 3.23.3 Документации заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с даты размещения итогового протокола на сайтах, а в случае, если договор заключается с единственным участником, допущенным к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) с даты определения цены, направляет участнику конкурса, с которым заключается договор, проект договора посредством электронной торгово-закупочной площадки.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС, протокол подведения итогов

от 19.10.2020 № 389/ОКЭ-ЦДПО/20/2 размещен в ЕИС 22.10.2020.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заказчиком по результатам проведения Конкурса в адрес Заявителя не направлен проект договора в установленные Законом о закупках сроки, что нарушает часть 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

Вместе с тем выявленное нарушение на результаты проведения Конкурса не повлияло, поскольку Заявитель признан уклонившимся от заключения договора в связи с предоставлением банковской гарантии, несоответствующей требованиям Документации.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1.
    1.
        1. Признать жалобу ООО «Атлант М» (ИНН: 7724441820; ОГРН: 1187746508245) от 11.01.2021 № 27 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 389/ОКЭ-ЦДПО/20 направо заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств МК МЖД и административных зданий (извещение № 32009283510) необоснованной.
        2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
        3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 14.01.2021 по делу № 223ФЗ-24/21 не выдавать, поскольку

выявленное нарушение не повлияло на результат проведения Конкурса.

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