

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7154/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.05.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

«»;

членов Комиссии:

«»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «РСМ РУСЬ», АО «ЭССК ЕЭС», ПАО «ФСК ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «РСМ РУСЬ» (далее — Заявитель) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на право заключения договора на оказание услуг по проведению обязательного ежегодного аудита отчетности РСБУ и аудита отчетности МСФО ПАО «ФСК ЕЭС» за 2022 год (реестровый № 32211257493, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, заявка Заявителя при проведении Закупки отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку Заявителем были предоставлены документы и сведения, соответствующие требованиям Закупочной документации и Законодательства РФ.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

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.

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.

Как следует из материалов дела, 25.03.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно Протоколу подведение итогов запроса предложений от 26.04.2022 № 7/2344645 заявка Заявителя отклонена в связи со следующим:

- соглашение о коллективном участнике не соответствует:
- предметом соглашения является только участие в запросе предложений, а не исполнение договора, по результатам закупки лидер КУ обязуется заключить договор субподряда с членом КУ, что противоречит п. 3.4.3. а);
- не приведено распределение объемов, стоимости и сроков выполнения работ/услуг/поставок между членами коллективного участника п. 3.4.3. б);
- график оказания услуг не соответствует Приложению №1 Проекта договора (сроки (продолжительность) этапов оказания услуг не соответствуют)
- банковская гарантия не соответствует форме документации части III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ», форма 12: не предоставлено письмо банка-гаранта о не нахождении его в процессе ликвидации или банкротства, об отсутствии установленных Банком России в отношении банка-гаранта в индивидуальном порядке ограничений на проведение отдельных операций (кредитная организация, выдавшая банковскую гарантию, не находится под прямым или косвенным контролем Российской Федерации или Банка России) (п. 3.6.7.1. часть I).

В соответствии с пунктом 3.4.3 Закупочной документации, в случае, если в закупочной процедуре принимает участие объединение (группа лиц), выступающих на стороне одного участника закупки (далее - коллективный участник), в составе заявки такого участника должно быть представлено соглашение, соответствующее нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, и отвечающее следующим требованиям:

а) в соглашении должны быть четко определены права и обязанности сторон как в рамках участия в закупочной процедуре, так и в рамках исполнения договора,

заключаемого по ее результатам;

б) в соглашении должно быть приведено распределение объемов, стоимости и сроков выполнения работ/услуг/поставок между членами коллективного участника;

в) в соглашении должен быть определен лидер коллективного участника, который в дальнейшем представляет интересы каждого члена коллективного участника во взаимоотношениях с заказчиком;

г) в соглашении должна быть установлена субсидиарная ответственность каждого члена коллективного участника по обязательствам, связанным с участием в закупочной процедуре, и солидарная ответственность за своевременное и полное исполнение договора;

д) соглашением должно быть предусмотрено, что все операции по выполнению договора в целом, включая платежи, совершаются исключительно с лидером, однако, по желанию заказчика или по его инициативе, данная схема может быть изменена;

е) срок действия соглашения должен быть не менее, чем срок действия договора.

Согласно части 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

В соответствии с пунктом 3 части 8 статьи 448 ГК РФ условия договора, заключенного по результатам торгов в случаях, когда его заключение в соответствии с законом допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами в том числе: по иным основаниям, если изменение договора не повлияет на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах.

Комиссией установлено, что согласно пункта 1.1 Соглашения о создании Консорциума (далее - Соглашение), предоставленного Заявителем в составе заявки, предметом соглашения является участие в запросе предложений на право заключения договора. Заключение договора от лица объединения не является предметом соглашения.

Заключая договор по результатам закупки с лидером коллективного участника без указания иных членов коллективного участника, Заказчик фактически заключает договор с юридическим лицом, не являющимся участником закупки, что меняет условия, имевшие существенные значения для выбора победителя на торгах, что противоречит требованиям пункта 3 части 8 статьи 448 ГК РФ.

Также, в Протоколе указано, что в представленном Заявителем Соглашении отсутствует распределение объемов, стоимости и сроков выполнения работ, что не соответствует требованиям подпункта б) пункта 3.4.3 Закупочной документации.

Заявитель, в свою очередь, утверждает, что сведения, требуемые к указанию подпунктом б) пункта 3.4.3 Закупочной документации, указаны в Соглашении.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 2.5 Соглашения распределение услуг по выполнению Договора определено Сторонами в следующих объемах:

- ООО «РСМ РУСЬ»: проведение аудиторских процедур в отношении информации, доступ к которой не требует наличия лицензии на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну;
- ООО «Аудиторская и консалтинговая фирма «Топ-аудит»»: проведение аудиторских процедур в отношении информации, доступ к которой требует наличия лицензии на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну.

При этом, Комиссия отмечает, что Техническое задание содержит конкретный поэтапный объем оказания услуг, а также сроки выполнения и перечень отдельных ключевых мероприятий внутри этапов оказания услуг, включая сроки предоставления аудиторских заключений и заключений по результатам обзорных проверок, установленные в Приложении № 1 «График оказания услуг и выполнения отдельных ключевых мероприятий по этапам оказания услуг» проекта договора.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что представленное Заявителем в составе заявки Соглашение не соответствует требованиям Закупочной документации, а именно подпункту б) пункта 3.4.3, поскольку в Соглашении отсутствует объем выполнения работ, регламентированный Техническим заданием, стоимость и сроки выполнения работ.

Таким образом, Комиссия признает представленный довод жалобы Заявителя необоснованным.

Помимо прочего, Заявитель оспаривает отклонение своей заявки в связи с несоответствием представленной банковской гарантии требованиям Закупочной документации.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 3.6.7.1 Закупочной документации для банков-гарантов, не находящихся под прямым или косвенным контролем Российской Федерации либо Банка России, дополнительно представляются следующие документы:

- форма банковской отчетности по РСБУ № 808 или № 123 по состоянию на последнюю отчетную дату (копия, заверенная банком-гарантом - представляется только банками-гарантами, которые не раскрывают указанные формы на официальном сайте Банка России (<http://www.cbr.ru/credit/>));
- письмо банка-гаранта о не нахождении его в процессе ликвидации или банкротства, об отсутствии установленных Банком России в отношении банка-гаранта в индивидуальном порядке ограничений на проведение отдельных операций, выданное не ранее, чем за 30 дней до даты выдачи банковской гарантии (оригинал)».

Согласно Протоколу Заявителем не предоставлено письмо банка-гаранта о не нахождении его в процессе ликвидации или банкротства, об отсутствии установленных Банком России в отношении банка-гаранта в индивидуальном порядке ограничений на проведение отдельных операций, выданное не ранее, чем за 30 дней до даты выдачи банковской гарантии (оригинал).

Комиссией установлено, что Заявитель в составе заявки представил банковскую гарантию от 05.04.2022 № ЭГ-411940/22 (далее — Банковская гарантия) ПАО «СДМ-банк».

Заявитель не оспаривает непредоставление указанного выше письма, однако указывает, что ПАО «СДМ-банк» находится под прямым или косвенным контролем Российской Федерации либо Банка России, в связи с чем требование пункта 3.6.7.1 Закупочной документации не подлежит исполнению.

Комиссией, в свою очередь, согласно Перечню кредитных организаций, соответствующих требованиям, установленным частями 1 — 1.2 и 1.5 статьи 2 Федерального закона от 21.07.2014 № 213-ФЗ, пунктом 8 и абзацами первым, вторым и пятым пункта 9 статьи 24.1 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ и Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.06.2018 № 706, по состоянию на 01.02.2022, представленному на официальном сайте Центрального банка РФ, установлено, что ПАО «СДМ-банк» не находится под прямым или косвенным контролем Российской Федерации либо Банка России.

Доказательств обратного Заявителем не представлено.

Таким образом, Заявителю надлежало представить сведения, установленные пунктом 3.6.7.1 Закупочной документации.

Кроме того, Закупочной документацией установлена форма 12 (далее — Форма) требуемой банковской гарантии:

БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ №

г. _____ «___» _____ 20__ г.

Мы информированы о том, что _____ (наименование, ОГРН и/или ИНН), именуемое в дальнейшем «Принципал», намерен участвовать в конкурсе на _____ (предмет конкурса), проводимом Публичным акционерным обществом «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (ОГРН 1024701893336 и/или ИНН 4716016979), именуемым в дальнейшем «Бенефициар».

В соответствии с условиями Конкурсной документации Принципал обязан предоставить Бенефициару финансовое обеспечение Конкурсной заявки Принципала от «___» _____ 20__ г. на сумму в размере _____ (сумма цифрами и прописью).

Учитывая вышеизложенное, по просьбе Принципала, мы,
_____ (реквизиты гаранта: наименование, ОГРН, ИНН,
реквизиты лицензии на осуществлении банковских операций), в лице
_____ (Ф.И.О. уполномоченного действовать от имени банка-гаранта лица),
действующего на основании _____ (реквизиты доверенности), именуемый в
дальнейшем «Гарант», настоящим принимаем на себя безотзывное и безусловное
обязательство выплатить по первому письменному требованию Бенефициара
любую сумму, не превышающую _____ (сумма цифрами и прописью), в
случае:

- непредставления или предоставления с нарушением условий, установленных настоящей документацией о закупке, до заключения договора заказчику обеспечения исполнения договора (в случае, если в извещении и закупке и/или в документации о закупке установлены требования обеспечения исполнения договора и срок его предоставления до заключения договора);
- уклонения или отказа участника закупки от заключения договора.

без споров и возражений с нашей стороны, не требуя от Бенефициара доказательств или обоснований требования на определенную в настоящей Банковской гарантии сумму.

Ответственность Гаранта за неисполнение требования по настоящей банковской гарантии не ограничивается суммой, на которую она выдана.

За неисполнение принятых обязательств по банковской гарантии Гарант несет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Настоящая Банковская гарантия вступает в силу с _____20__года и действует по _____20__года.

Письменное требование платежа должно быть направлено нам до 24 часов 00 минут «_____» _____ (включительно) по адресу: _____ посредством почтовой связи либо передано нарочным непосредственно по адресу: _____.

Гарант по получении от Бенефициара письменного требования о выплате денежной суммы, обязуется в течение 5 рабочих дней с момента получения требования от Бенефициара выплатить ему денежные средства согласно условиям настоящей гарантии. Расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств, несет Гарант.

Гарантия не может быть отозвана Гарантом. Передача права требования по настоящей гарантии не допускается.

Настоящая Гарантия может быть изменена Гарантом с письменного согласия Бенефициара. Все изменения к настоящей Гарантии должны быть оформлены в виде письменного документа - Изменения к банковской гарантии.

Письменное согласие Бенефициара на изменение соответствующих условий настоящей гарантии направляется Гаранту до внесения изменений в гарантию. Изменения в условия гарантии вступают в силу с даты их выпуска Гарантом, если иной момент вступления их в силу не определен в таких изменениях.

Гарант передает сведения о Принципале, определенные ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 218-ФЗ «О кредитных историях», хотя бы в одно бюро кредитных историй, включенное в государственный реестр бюро кредитных историй, без получения согласий Принципала на их представление в соответствии с требованиями ч. 3.1 и ч. 4 ст. 5 указанного Закона.

Действие настоящей Банковской гарантии регулируется законодательством Российской Федерации.

Все споры, возникающие в связи с действительностью, толкованием или исполнением настоящей Банковской гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде г. Москвы.

Подписи уполномоченных лиц

Согласно пункта 2.2.1 Банковской гарантии требование платежа по Гарантии должно содержать расчет суммы, включаемой в требование по Гарантии.

Согласно части 1 статьи 374 ГК РФ Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии.

Законодательно установлено, что указания в требовании об уплате суммы банковской гарантии, обстоятельств, вследствие которых такое требование предъявляется, достаточно. Указание расчета суммы в таком требовании является излишним.

Кроме того, указание, содержащееся в Банковской гарантии Заявителя о включении в требование о выплате банковской гарантии расчета суммы, противоречит установленной в Форме формулировке, согласно которой гарант принимает на себя безусловное обязательство выплатить по первому требованию бенефициара сумму банковской гарантии без споров и возражений, не требуя доказательств или обоснований такого требования.

Помимо прочего, в пункте 2.7 Банковской гарантии, представленной Заявителем, указано, что ответственность Гаранта перед Бенефициаром ограничена суммой, на которую выдана Гарантия и суммой неустойки, предусмотренной Гарантией.

В пункте 2.8 Банковской гарантии, представленной Заявителем, указано, что ответственность Гаранта перед Бенефициаром ограничивается суммой Гарантии.

При этом согласно части 2 статьи 377 ГК РФ ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. Согласно Формы, содержащейся в Закупочной документации, «Ответственность Гаранта за неисполнение требования по

настоящей банковской гарантии не ограничивается суммой, на которую она выдана».

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о несоответствии Банковской гарантии, представленной Заявителем в составе заявки, требованиям Закупочной документации и ГК РФ.

Кроме того, Заявитель оспаривает отклонение своей заявки ввиду предоставления некорректного графика оказания услуг.

Комиссией установлено, что согласно пункта 4 части II Документации о закупке, сроки выполнения работ установлены Технической части документации, условия выполнения работ/услуг указаны в Проекте договора. Пунктом 2 Технической части установлено, что сроки выполнения и перечень отдельных ключевых мероприятий внутри этапов оказания услуг, включая сроки предоставления аудиторских заключений и заключений по результатам обзорных проверок, установлены в Приложении № 1 «График оказания услуг и выполнения отдельных ключевых мероприятий по этапам оказания услуг» проекта договора.

В Приложении № 1 «График оказания услуг и выполнения отдельных ключевых мероприятий по этапам оказания услуг» проекта договора установлена продолжительность выполнения работ:

- Этап 1 – с даты вступления договора в силу по 30 августа 2022г.
- Этап 2 – с 1 сентября 2022 года по 30 ноября 2022 года
- Этап 3 – с 1 декабря по 31 марта 2023 года
- Этап 4 – с 1 декабря по 31 марта 2023 года

Между тем, Комиссия, изучив представленный Заявителем график выполнения работ, пришла к выводу, что в данном графике не представляется возможным выявить продолжительность этапов работ.

В этой связи, Комиссия Управления признает доводы жалобы Заявителя в указанной части также необоснованными.

Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Заявитель, как податель жалобы в антимонопольный орган, и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не

представлено.

При этом Комиссия отмечает, что Заявителем до окончания срока подачи заявок не направлялись запросы на разъяснения положений Документации, положения Документации не оспаривались.

В силу статьи 8 ГК РФ, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель согласился с требованиями Документации, в том числе в отношении требований к заявке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких требований.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РСМ РУСЬ» («») на действия ПАО «ФСК ЕЭС» («») при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 13.05.2022 № НП/25501/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.