

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-486/22

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»

05.12.2022 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 22.11.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию объектов недвижимости (извещение № 32211836283), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 22.11.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию объектов недвижимости (извещение № 32211836283) (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.

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 единым стандартом закупок <...>, утвержденным решением совета директоров <...> от 29.01.2019 № 436 (в редакции от 30.09.2022 № 591) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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 случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 25.11.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 914 760 000 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок – 05.12.2022;
4. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Конкурсе – 12.12.2022;
5. Дата подведения итогов – 19.12.2022.

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 срок рассмотрения Жалобы продлен до 05.12.2022.

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 единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, ввиду следующего:

1. Заказчиком ненадлежащим образом сформировано требование к составу заявки в части формирования технического предложения участника закупки;
2. Заказчиком неправомерно установлено требование к составу заявки участников закупки о предоставлении оригинала независимой гарантии нарочно в бумажной письменной форме до окончания подачи заявок на участие в закупке.

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

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

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком ненадлежащим образом сформировано требование к составу заявки в части формирования технического предложения участника закупки, поскольку предоставление участником закупки отдельного технического предложения по каждому техническому заданию с описанием выполнения работ по каждому пункту технического задания (включая

приложения к техническому заданию) для последующего включения в проекты договоров, не позволяет надлежащим образом сформировать заявку на участие в закупке.

Пунктом 3.1.3 раздела 1 «Общие условия проведения закупки» Документации установлено, что при описании документов заявки участник закупки должен применять общепринятые обозначения и наименования в соответствии с требованиями действующих нормативных правовых актов, если иное не указано в части V «Техническая часть».

В силу пункта 3.1.7 раздела 1 Документации установлено, что все документы, представляемые участниками закупки в составе заявки на участие в закупке, должны быть заполнены по всем пунктам, за исключением пунктов, носящих рекомендательный характер.

Из пункта 3.5.5 раздела 1 Документации следует, что описание участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, описание выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик осуществляется участником закупки в соответствии с требованиями части V «Техническая часть» по формам, установленным в части III «Образцы форм для заполнения участниками закупки».

Согласно пункту 3.5.6 Документации участник закупки может представить в своей заявке иные марки продукции, при условии, что произведенные замены совместимы между собой, по существу равноценны (эквивалентны) или превосходят по качеству требуемую продукцию, указанную в части V «Техническая часть».

В соответствии с пунктом 3.5.8 Документации при описании продукции участником закупки должны указываться точные, конкретные, однозначно трактуемые и не допускающие двусмысленного толкования показатели, за исключением случаев, когда допускается представление описания в ином порядке в соответствии с требованиями к продукции, установленными в части V «Техническая часть».

Согласно подпункту 1.1. «б» приложения № 2 к части 2 «Информационная карта закупки» Документации (далее – Информационная карта) техническое предложение

заполняется по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в Документации (часть III «Образцы форм для заполнения участниками закупки», форма 2) с приложением файла технического предложения, выполненного в формате MS Word.

Согласно форме 2 «Техническое предложение» приложения № 2 к части 2 Информационной карты (далее – Форма 2) в техническом предложении приводится подтверждение выполнения каждого пункта части V «Техническая часть». Участник закупки предоставляет отдельное техническое предложение по каждому объекту, указанному в пункте 4 части 2 «Информационная карта закупки» Документации (по каждому техническому заданию) отдельным файлом в формате Word. Техническое предложение должно содержать описание выполнения работ по каждому пункту технического задания (включая приложения к Техническому заданию) для последующего включения в проекты договоров в качестве приложения № 1 к договорам (не требующего доработки).

Вместе с тем пунктом 4 инструкции по заполнению Формы 2 установлено, что в тексте технического предложения должно быть указано выполнение каждого пункта части V «Техническая часть». Формулировки «Согласно с техническим заданием», «Работы будут выполнены согласно техническому заданию» и подобные рассматриваются как непредставление технического предложения.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что в Документации отсутствуют требования к качеству и объему технического предложения участника закупки. По мнению представителя Заявителя, исходя из требований инструкции по заполнению Формы 2, следует, что участник закупки предоставляет техническое предложение, противоречащее требованиям технического задания Документации, в связи с чем участнику закупки не представляется возможным надлежащим образом сформировать заявку на участие в Конкурсе.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика сообщили, что согласно требованиям инструкции, установленной в Форме 2, техническое предложение участника закупки включает в себя каждый пункт части V «Техническая часть». При этом участнику закупки в составе заявки достаточно скопировать все положения технического задания Документации, с указанием конкретных необходимых характеристик используемого товара в рамках оказания услуг по предмету закупки, установленных в техническом задании Документации.

Кроме того, согласно положениям Документации участник закупки вправе предоставить улучшенные характеристики используемого товара в рамках оказания услуг по предмету закупки.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссией ФАС России установлено, что вышеуказанные положения Документации не противоречат требованиям Закона о закупках и позволяют участнику Конкурса надлежащим образом сформировать заявку на участие в Конкурсе, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено требование

к участникам закупки о предоставлении оригинала независимой гарантии нарочно

в бумажной письменной форме до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

В соответствии с подпунктом 10.1 раздела 2 Информационной карты установлено, что участник закупки предоставляет документы, входящие в состав пакета документов в бумажной форме, подтверждающих сведения, содержащихся в заявке участника, а именно: оригинал независимой гарантии (предоставляется в случае, если участник в качестве финансового обеспечения участия в закупке выбрал независимую гарантию).

При этом подпунктом 4.1.1 Информационной карты установлено, что пакет документов в бумажной форме подается до истечения срока подачи заявок на участие в закупке.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что требование Документации о предоставлении оригинала банковской гарантии нарочно до окончания срока подачи заявок на участие в закупке неправомерно и противоречит принципам Закона о закупках, поскольку оригинал независимой гарантии, подписанный электронной цифровой подписью, предоставляется одновременно с заявкой на электронной торговой площадке, и заменяет оригинал независимой гарантии в бумажном виде.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили,

что вышеуказанное требование Документации не нарушает порядка проведения Конкурса в электронной форме и позволяет Заказчику проверить достоверность независимой гарантии с целью исключения

мошеннических действий со стороны недобросовестных участников закупки.

Кроме того, представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что независимую гарантию необходимо получать исключительно в тех банках, которые выдают банковскую гарантию в бумажном виде.

Пунктом 11.1 статьи 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» установлено, что электронный документ – документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

На основании пункта 2 статьи 368 (пункт 2 статьи 434) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) независимая гарантия выдается в письменной форме, позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

Пунктом 2 статьи 434 ГК РФ установлено, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абзаца второго пункта 1 статьи 160 ГК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 160 ГК РФ установлено, что сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами.

Письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Исходя из вышеизложенных норм законодательства Российской Федерации, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что выражение лицом своей воли с помощью электронных или иных аналогичных технических средств приравнивается к простой письменной форме сделки.

Кроме того, Комиссия ФАС России отмечает, что требование о предоставлении независимой гарантии в бумажной форме накладывает на потенциального участника закупки обязательство выбора гаранта исключительно на основании критерия носителя информации (в бумажной форме).

Дополнительно Комиссия ФАС России сообщает, что способом закупки является проведение конкурса в электронной форме.

При этом в соответствии с подпунктом 8 раздела 2 Информационной карты, пунктом 8.1.4.2 Положения о закупке Заказчика при проведении конкурентной закупки в электронной форме подача заявок участниками закупок и направление их Заказчику осуществляется в соответствии с требованиями действующего законодательства и регламентом работы электронной площадки.

Пунктом 8.1.6.1 Положения о закупке установлено, что процедура рассмотрения заявок участников закупки проводится после окончания срока подачи заявок (даты и времени), указанного в извещении о закупке и (или) документации о закупке. При проведении закупок в электронной форме открытие доступа к заявкам участников осуществляется оператором электронной площадки в порядке, установленном действующим законодательством и регламентом работы электронной площадки.

Таким образом, требование Документации о предоставлении независимой гарантии до окончания срока подачи заявок на участие в

закупке является избыточным и противоречит Положению о закупке, а также принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, ненадлежащим образом установившего в Документации требование к составу заявки участника закупки, выразившееся в необходимости предоставления нарочно оригинала независимой гарантии в бумажном виде до окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 22.11.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию объектов недвижимости (извещение № 32211836283) обоснованной в части требования к составу заявки участников о предоставлении оригинала независимой гарантии нарочно до окончания подачи заявок на участие в закупке.
2. Признать <...> нарушившим пункт 2 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 05.12.2022 № 223ФЗ-486/22.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 05.12.2022 № 223ФЗ-486/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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