

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-889/18

по результатам рассмотрения жалобы АО «Российская электроника» 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»

04.12.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу АО «Российская электроника» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию и замену (установку) узлов учета тепловой энергии (извещение № 31807117682) 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 АО «Российская электроника» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию и замену (установку) узлов учета тепловой энергии (извещение № 31807117682) (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.

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 ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы», утвержденным исполняющим обязанности руководителя ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» Г.И. Рябовым (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 (далее - ЕИС) 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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

- 07.11.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).
- дата окончания подачи заявок — 28.11.2018;
- дата рассмотрения заявок — 05.12.2018;
- дата подведения итогов – 12.12.2018;
- начальная (максимальная) цена договора по лоту № 1: 10 887 974 464, 69 рубля; начальная (максимальная) цена договора по лоту № 2: 8 466 604 289, 40 рублей; начальная (максимальная) цена договора по лоту № 3: 9 253 804 562,

39 рубля; начальная (максимальная) цена договора по лоту № 4: 8 656 136 296, 02 рублей;

- 26.11.2018 закупка отменена приказом Заказчика от 26.11.2018 № ГБУ03/11/18-1.

Согласно части 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 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 28.11.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 04.12.2018.

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 положения Закона о закупках, а именно:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, согласно которому размер ежегодной банковской гарантии обеспечения исполнения обязательств по договору остается неизменным на протяжении срока действия договора;
    - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к банковской гарантии, согласно которому «окончание срока действия банковской гарантии не влечет прекращения обязательства гаранта по уплате средств по такой гарантии в размере, указанном в требовании заказчика в случае, если соответствующее требование направлено гаранту до окончания срока действия такой банковской гарантии»;
    - Заказчиком в Документации неправомерно не установлено требование к банковской гарантии, согласно которому «Бенефициар одновременно с требованием по банковской гарантии направляет гаранту документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае

ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока)».

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения 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 представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование, согласно которому размер ежегодной банковской гарантии обеспечения исполнения обязательств по договору остается неизменным на протяжении срока действия 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 пунктом 1.3 Положения о закупке.

Согласно пункту 6.2.3 Документации размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок его предоставления указаны в пункте 8.18 Информационной карты Документации.

В соответствии с пунктом 8.15.1 Извещения, пунктом 8.18 Информационной карты Документации, обеспечение исполнения обязательств по договору устанавливается в размере 2 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет (НДС не облагается): лот № 1 – 217 759 489,29 руб., лот № 2 – 169 332 085,79 руб., лот № 3 – 185 076 091,25 руб., лот № 4 – 173 122 725,92 руб. Обеспечение исполнения договора предоставляется до момента заключения договора. Обеспечение исполнения договора предоставляется в виде внесения денежных средств или независимой безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией. Вид обеспечения исполнения договора определяется участником закупки самостоятельно.

Согласно пункту 13.1 проекта договора Документации (далее – Договор), исполнение обязательств исполнителя по Договору обеспечивается в соответствии с разделом 13 Договора и Приложением № 11 к Договору.

Так, в соответствии с пунктом 5 Приложения № 11 к Договору, по истечении каждых 12 месяцев с даты начала срока действия предыдущей банковской гарантии, но

не позднее, чем за 10 (десять) рабочих дней до окончания срока действия предыдущей банковской гарантии, исполнитель обязан передать Заказчику оригинал новой банковской гарантии обеспечения исполнения обязательств сроком действия 12 месяцев.

При этом, согласно пункту 9 Приложения № 11 к Договору, исполнитель обязан обеспечивать размер обеспечения неизменным на протяжении срока действия Договора, в том числе, в случае удовлетворения Заказчиком требований из обеспечения Договора в ходе исполнения Договора.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что требование о предоставлении банковской гарантии по истечении каждых 12 месяцев в неизменном размере (2 % от начальной (максимальной) цены договора), обеспечивает надлежащее исполнение участником, признанным победителем, обязательств по Договору до окончания срока его действия и не нарушает права и законные интересы участника закупки.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, а также учитывая тот факт, что размер обеспечения исполнения обязательств по договору составляет 2 % от начальной (максимальной) цены договора, пришла к выводу, что Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении банковской гарантии по истечении каждых 12 месяцев в неизменном размере, поскольку указанное требование не учитывает ежегодное уменьшение размера обязательств исполнителя по договору, надлежащим образом выполнившего свои обязательства по договору в соответствии с графиком выполнения работ, и налагает на участника закупки дополнительные финансовые затраты в целях предоставления обеспечения исполнения обязательств по договору в форме банковской гарантии в установленном размере, что ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, действия заказчика, установившего вышеназванные требования в Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 1.3 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к банковской гарантии, согласно которому «окончание срока действия банковской гарантии не влечет прекращения обязательства гаранта по уплате средств по такой гарантии в размере, указанном в требовании заказчика в случае, если соответствующее требование направлено гаранту до окончания срока действия такой банковской гарантии».

Пунктом 14 Приложения № 11 к Договору предусмотрено: «В банковской гарантии обеспечения исполнения обязательств должно быть предусмотрено, что окончание срока действия такой банковской гарантии не влечет прекращения обязательства гаранта по уплате средств по такой гарантии в размере, указанном в требовании Заказчика в случае, если соответствующее требование направлено гаранту до окончания срока действия такой банковской гарантии».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что установление данного требования в Документации направлено на защиту Заказчика от действий недобросовестных участников закупок и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по Договору, поскольку предоставление гарантии является косвенным подтверждением финансовой состоятельности организации и наличия у нее намерения исполнить Договор.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно не установлено требование к банковской гарантии, согласно которому «Бенефициар одновременно с требованием по банковской гарантии направляет гаранту документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока)».

Закон о закупках не содержит требований к перечню документов, предоставляемых Заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, выданной для обеспечения исполнения обязательств по договору.

Пунктом 10.7 Приложения № 11 к Договору установлено, что в случае предоставления Исполнителем в качестве обеспечения Банковской гарантии указанная Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать, в том числе, следующий перечень документов, предоставляемых Заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии: расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии; документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по банковской гарантии.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что в случае наступления обязательств по уплате денежных средств по банковской гарантии, выданной в целях обеспечения гарантийных обязательств по договору Заказчиком в адрес Банка будет направлен необходимый комплект документов.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Решением ФАС России от 04.12.2018 № 223Ф3-887/18 Комиссией ФАС России в

действия Заказчика установлены нарушения части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в:

- неправомерном установлении в Документации требования, согласно которому участник закупки должен быть членом СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии) с пятым уровнем ответственности ОДО (обеспечение договорных обязательств), а также требования о предоставлении в составе заявки на участие в закупке выписки из реестра членов СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, выданную не ранее чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок;
- неправомерном установлении в Документации требования, согласно которому размер ежегодной банковской гарантии обеспечения исполнения обязательств по договору остается неизменным на протяжении срока действия договора;
- неправомерном установлении в Документации права Заказчика направлять запросы участникам закупки о разъяснении положений заявок на участие в Конкурсе, а также уточняющие запросы, в том числе по техническим условиям заявки.

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

РЕШИЛА:

- - 
  - Признать жалобу АО «Российская электроника» (ИНН: 7710277994, ОГРН: 1027739000475) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» (ИНН: 7710918359, ОГРН: 1127746615831) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию и замену (установку) узлов учета тепловой энергии (извещение № 31807117682) обоснованной в части неправомерного установления в Документации требования, согласно которым размер ежегодной банковской гарантии обеспечения исполнения обязательств по договору остается неизменным на протяжении срока действия договора.
  - Признать ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических

лиц».

- Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, поскольку закупка отменена.
- В связи с тем, что материалы по выявленным нарушениям переданы на основании решения по делу от 04.12.2018 № 223ФЗ-887/18 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать.

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