

РЕШЕНИЕ

по делу №013/07/3-151/2022

г. Саранск

Резолютивная часть решения оглашена «14» марта 2022 г.

В полном объеме решение изготовлено «17» марта 2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

Председатель Комиссии:

- *** – Врио руководителя Мордовского УФАС России,

члены Комиссии:

- *** – начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Мордовского УФАС России,

- *** – старший государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Мордовского УФАС России,

- *** – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Мордовского УФАС России,

- *** – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Мордовского УФАС России,

рассмотрев в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «О защите конкуренции») жалобу Индивидуального предпринимателя *** (вх. №1203 от 24.02.2022) на действия заказчика – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» (далее – АУ РМ «СК Мордовия») при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» на период с 2022 по 2028 г. (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru> №32211086603), в присутствии: представителя АУ РМ «СК Мордовия» *** (доверенность 13 АА 1048911), представителя АУ РМ «СК Мордовия» *** (доверенность №6 от 02.03.2022 г.), представителя Индивидуального предпринимателя *** – *** (доверенность от 14.03.2022 г.),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее – Мордовское УФАС России) поступила жалоба Индивидуального предпринимателя *** (далее – Заявитель, ***) (вх. №1203 от 24.02.2022) на действия Заказчика – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» (далее – Заказчик, АУ РМ «Спортивный комплекс «Мордовия») при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» на период с 2022 по 2028 г. (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru> №32211086603) (далее – Аукцион).

Информация о поступлении жалобы на действия Заказчика размещена на официальном сайте Мордовского УФАС России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу www.mordovia.fas.gov.ru.

В связи с поступлением жалобы Индивидуального предпринимателя *** (вх. №1203 от 24.02.2022) Мордовским УФАС России на основании части 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в адрес Заявителя, Заказчика направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу от 25.02.2022 № 543. В соответствии с уведомлением рассмотрение жалобы назначено на 04 марта 2022 года на 14 часов 30 минут.

В связи с необходимостью получения дополнительных документов на основании части 14.1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Мордовским УФАС России принято решение о продлении срока принятия решения и переносе срока рассмотрения жалобы по делу № 013/07/3-151/2022 на 10 марта 2022 года на 16 часов 00 минут.

Рассмотрению жалобы Индивидуального предпринимателя *** (вх. №1203 от 24.02.2022) было отложено до 15 часов 30 минут 14.03.2022 года.

По мнению Заявителя - Индивидуального предпринимателя *** (вх. №1203 от 24.02.2022) Аукционная документация и Проект энергосервисного договора по рассматриваемой закупке содержит противоречия, что ограничивает количество участников аукциона. Имеется нарушение действующего законодательства Российской Федерации, а именно Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Постановления Правительства Российской Федерации от 16 сентября 2016 г. № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами», Постановления Правительства Российской Федерации от 18.08.2010 № 636 «О требованиях к условиям энергосервисного договора (контракта) и об особенностях определения начальной (максимальной) цены энергосервисного договора (контракта) (цены лота)», Гражданского кодекса Российской Федерации, Постановления Правительства Российской Федерации от

01.04.2020 № 402 «Об утверждении Временных правил оформления листов нетрудоспособности, назначения и выплаты пособий по временной нетрудоспособности в случае карантина застрахованным лицам в возрасте 65 лет и старше».

Заказчик - АУ РМ «Спортивный комплекс «Мордовия» с доводами Заявителя не согласился и представил письменные пояснения (вх. №1373 от 01.03.2022 г., вх. №1569 от 10.03.2022 г., вх. №1625 от 14.03.2022 г.).

Изучив имеющиеся материалы жалобы, представленные доказательства, пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 ФЗ «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 или 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, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 ФЗ «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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства.

Частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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 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.

20.01.2022 года на сайте <https://zakupki.gov.ru> АУ РМ «Спортивный комплекс «Мордовия» размещено извещение № 32211086603 о проведении открытого конкурса в электронной форме: Выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетического эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» (далее – Извещение) и Документация аукциона в электронной форме: Выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетического эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» на период с 2022 по 2027 гг. (далее – Документация).

Дата размещения извещения: 31.01.2022 года.

Дата размещения текущей редакции извещения: 15.02.2022 года.

Дата начала срока подачи заявок: 01.02.2022 года.

Дата и время окончания подачи заявок: 24.02.2022 года в 18:00.

Место подведения итогов: 430030, Российская Федерация, Республика Мордовия, г. Саранск, ул. Строительная, 13.

Дата подведения итогов: 01.03.2022 года.

Согласно части 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.

В соответствии с частью 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.

При осуществлении закупочной деятельности АУ РМ «Спортивный комплекс «Мордовия» руководствуется Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд Автономного учреждения Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия», утвержденным 09.02.2022 г. наблюдательным советом Автономного учреждения Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия», вступившим 18.02.2022 г. (далее – Положение о закупках).

1. Согласно первому доводу жалобы Заявителя, в пункте 9.20 Аукционной документации *«обеспечение исполнения договора составляет пять процентов от начальной максимальной цены договора: 1 187 791,80 (один миллион сто восемьдесят семь тысяч семьсот девяносто один) руб. 90 коп.»*.

При этом согласно пункта 17.3 Проекта договора «Размер обеспечения исполнения Договора составляет 5 % от максимального процента минимального размера экономии, соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, который может быть уплачен исполнителю, что в денежном выражении составляет _____руб. _____коп., НДС не облагается».

Согласно обоснованию НМЦК и пункта 9.7 Аукционной документации начальная максимальная цена контракта определяется в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 108 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», №44-ФЗ) и содержит подлежащий уплате исполнителю в соответствии с энергосервисным контрактом фиксированный процент экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов, минимальный размер указанной экономии в денежном выражении.

В соответствии с частью 16 статьи 108 закона «О контрактной системе» об обеспечении исполнения контракта определяется от фиксированного процента минимального размера экономии в денежном выражении расходов заказчика на поставки соответствующих энергетических ресурсов, подлежащей уплате исполнителю по энергосервисному контракту, в случае, указанном в пункте 2 части 3 статьи 108 №44-ФЗ.

На основании вышеизложенного, представитель Заявителя просит признать довод жалобы обоснованным, так как имеется нестыковка между аукционной документацией и проектом договора по способу расчета обеспечения исполнения договора, в связи с чем нарушаются положения части 3, части 16 статьи 108 закона «О контрактной системе».

Заказчик представил письменные пояснения (вх. №1373 от 01.03.2022 г., вх. №1569 от 10.03.2022 г., вх. №1625 от 14.03.2022 г.) согласно которым, указанные в жалобе Заявителя нарушения не могут быть применены к Заказчику, так как документация подготовлена в рамках Федерального закона от 18 июля 2011 года №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Автономного учреждения Республики Моравия «Спортивный комплекс «Мордовия», а также первый довод, изложенный в этом пункте, не влияет на саму процедуру проведения аукциона.

На заседании Комиссии представитель АУ РМ «СК Мордовия» согласился с первым доводом жалобы и просил дать возможность привести указанный в жалобе пункт в соответствии с действующим законодательством.

На основании вышеизложенного, учитывая, что фактически Заказчик согласился с первым доводом жалобы, Комиссия приняла решение о признании данного довода жалобы Заявителя обоснованным.

2. По второму доводу жалобы, представитель Заявителя пояснил, что согласно обоснованию НМЦК и пункта 9.7 Аукционной документации начальная максимальная цена договора определяется в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 108 закона «О контрактной системе». Указан фиксированный процент – 99%, минимальный размер экономии в денежном выражении – 11 877 917,92 рублей.

При этом в проекте договора в пункте 2.4 договора и в пункте 8.2 данный процент не заполнен.

На основании вышеизложенного, представитель Заявителя просит признать довод жалобы обоснованным, так как имеется нестыковка между аукционной документацией и проектом договора.

Заказчик представил письменные пояснения (вх. №1373 от 01.03.2022 г., вх. №1569 от 10.03.2022 г., вх. №1625 от 14.03.2022 г.), согласно которым, второй довод считает необоснованным, так как пустые места в проекте энергосервисного договора будут заполнены при его заключении, исходя из положений аукционной документации и сведений из предложения участника аукциона, признанного победителем аукциона.

Комиссия Мордовского УФАС отмечает, что в соответствии с пунктом 9.7.2 Аукционной документации предложение о сумме, определяемой как разница между соответствующими расходами заказчика на поставку энергетических ресурсов (начальной (максимальной) ценой договора) и предложенной участником такого аукциона экономией в денежном выражении указанных расходов: минимальный размер экономии за весь период достижения предполагаемой экономии 6 лет (72 месяца) – 50 процентов от начальной (максимальной) цены договора, 11 877 917,92 (одиннадцать миллионов восемьсот семьдесят семь тысяч девятьсот семнадцать рублей 92 копейки). Расчет минимального размера экономии: $23\,755\,835,84 * 50,0\% = 11\,877\,917,92$ рублей (одиннадцать миллионов восемьсот семьдесят семь тысяч девятьсот семнадцать рублей 92 копейки). Итого расчет: $23\,755\,835,84 - 11\,877\,917,92 = 11\,877\,917,92$ рублей. Подлежащий уплате исполнителю в соответствии с энергосервисным договором фиксированный процент экономии в денежном выражении соответствующих расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов в размере 99 % процентов, минимальный размер указанной экономии в денежном выражении в размере - 11 877 917,92 (одиннадцать миллионов восемьсот семьдесят семь тысяч девятьсот семнадцать рублей 92 копейки).

На основании пунктов 2.4 и 8.2 размер экономии электрической энергии в денежном выражении, обеспеченный за счет реализации Энергосберегающих мероприятий, и подлежащий уплате Исполнителю по настоящему Договору, составляет _____ (_____ процентов).

При этом ____ (_____) экономии электрической энергии в денежном выражении остаются в распоряжении Заказчика.

Процент экономии, подлежащий уплате Исполнителю, составляет ____%. Данный процент не подлежит изменению в ходе исполнения Договора».

Комиссией Мордовского УФАС России при рассмотрении аукционной документации установлено что заказчиком некорректно сформулирован пункт 9.7.2, так как не позволяет потенциальным участникам достоверно определить размер экономии, подлежащей уплате исполнителю.

Таким образом в данной части аукционная документация может ввести в заблуждение потенциальных участников закупки.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Мордовского УФАС России, проверив обоснованность второго довода, приведенного в жалобе, и изучив материалы дела, решила признать довод жалобы обоснованной.

3. По третьему доводу жалобы, представитель Заявителя пояснил, что согласно пункту 9.22 Аукционной документации «Предоставление приоритета в соответствии с пунктом 1 части 8 статьи 3 Закона №223-ФЗ не установлено».

При этом в соответствии с Постановлением от 16 сентября 2016 г. №925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (с изменениями и дополнениями) устанавливается для закупок по 223-ФЗ приоритет на товары (работы, услуги) отечественного происхождения по отношению к иностранным, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

На основании вышеизложенного, представитель Заявителя просит признать довод жалобы обоснованным, так как имеется нарушение положений пункта 1 части 8 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Постановления от 16 сентября 2016 года №925.

Заказчик представил письменные пояснения (вх. №1373 от 01.03.2022 г., вх. №1569 от 10.03.2022 г., вх. №1625 от 14.03.2022 г.) согласно которым третий довод считает необоснованным, так как в техническом задании аукционной документации определены требования к осветительному оборудованию на соответствие его ГОСТ Р 54350-2015 (Национальный стандарт Российской Федерации. Приборы осветительные. Светотехнические требования и методы испытаний, (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 06.05.2015 №348-ст), СанПиН 2.2.1/2.1.1.1278-03 (Гигиенические требования к естественному, искусственному и совмещенному освещению жилых и общественных зданий. Санитарные правила и нормы, утв. Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 08.04.2003 №34), т.е. исходя из этого следует что товар поставляемый в рамках данной закупки должен быть товаром российского происхождения (российской сборки).

На заседании Комиссии представитель АУ РМ «СК Мордовия» согласился с доводом, и просил дать возможность привести указанный в жалобе пункт в соответствие с действующим законодательством путем внесения соответствующих изменений в аукционную документацию.

На основании вышеизложенного, учитывая, что фактически Заказчик согласился с третьим доводом жалобы, Комиссия приняла решение о признании данного довода жалобы Заявителя обоснованным.

5. По пятому доводу жалобы, заявитель указывает, что формулировка пункта договора ограничивает Исполнителя в предложении размера экономии соответствующих расходов заказчика на оплату электрической энергии 50 % и соответственно Исполнитель не сможет получить денежные средства свыше 50 % экономии соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии.

Заказчик представил письменные пояснения (вх. №1373 от 01.03.2022 г., вх. №1569 от

10.03.2022 г., вх. №1625 от 14.03.2022 г.) в соответствии с которыми данный довод считает необоснованным, так как все пустые места в энергосервисном договоре будут заполнены при его заключении, исходя из положений аукционной документации и сведений из предложения участника аукциона, признанного победителем аукциона.

Дополнительно пояснив, что в пункте 9.7.1.2. информационной карты аукционной документации указан минимальный размер экономии за весь период достижения предполагаемой экономии 6 лет (72 месяца) исходя из 50 % экономии. 50% экономия - это минимальный процент экономии, с которым исполнитель может заявиться на аукцион.

Расчет минимального размера экономии: $23\,755\,835,84 * 50,0\% = 11\,877\,917,92$ рублей (одиннадцать миллионов восемьсот семьдесят семь тысяч девятьсот семнадцать рублей 92 копейки).

Т.е. - 11 877 917,92 (одиннадцать миллионов восемьсот семьдесят семь тысяч девятьсот семнадцать рублей 92 копейки) это цена договора при минимальной экономии 50 %.

Заказчик в конкурсной документации определил, что Исполнитель по энергосервисному договору должен экономить минимум 50% процентов экономии электрической энергии в денежном выражении соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии до проведения энергосберегающих мероприятий. В соответствии с этим в п. 8.1. энергосервисного договора указано: «8.1. Цена Договора определяется в виде не ниже 50 процентов экономии электрической энергии в денежном выражении соответствующих расходов Заказчика на оплату электрической энергии, потребляемой Объектом энергосервиса в период достижения экономии электрической энергии определенный в п.3.4 настоящего Договора, из учета стоимости единицы электрической энергии, указанной в п.2.3 Договора, и на момент его заключения составляет не менее () руб. коп., включая НДС 20%. Указанный процент экономии устанавливается на весь срок исполнения Договора и не может быть изменен.»

11 877 917,92 рублей цена договора — этот размер экономии (при 50%) устанавливается на весь срок исполнения Договора и не может быть изменен. В случае заявления большего процента экономии Участником аукциона цена договора будет меняться в сторону понижения.

На аукционе участники торгуются на разницу между НМЦК (23 755 835, 84 руб.) и предложенной участником такого аукциона экономией в денежном выражении . Следовательно победителем аукциона будет тот участник, у кого будет меньше вышеуказанная разница и следовательно выше заявленный процент экономии. По результатам аукциона контракт заключается на сумму заявленной экономии (разницы) за минусом 1%, который остается у Заказчика. (П 9.7.2. Документации)

НМЦК= Базис x тариф x срок договора=

указывается в п. 8.1 проекта договора

В разделе 1 «ТЕРМИНЫ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ» аукционной документации даны следующие определения: «Документация об аукционе в электронной форме (аукционная документация, документация) - комплект документов (в том числе проект договора), содержащий установленные Федеральным законом и настоящим Положением сведения о закупке, в том числе информацию о предмете, условиях участия и правилах проведения закупки, правилах подготовки, оформления и подачи заявки участником закупки, правилах выбора поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчиком по итогам проведения закупки в целях обеспечения своих нужд.».

Представитель Заказчика считает, что данный довод является необоснованным, так как все пустые места в энергосервисном договоре, а именно п. 8.1. будут заполнены при его заключении, исходя из положений аукционной документации и сведений из предложения об экономии участника аукциона, признанного победителем аукциона.

Комиссия отмечает, что участник закупки, подав заявку, берет на себя обязательство подписать Договор в соответствии с требованиями Документации, а также, подписывая договор с Заказчиком, второй раз подтверждает свои обязательства по условиям Договора.

Указанные противоречия не позволяют участнику сформулировать свое ценовое предложение и оценить объем работ, необходимых к выполнению, поскольку при наличии таких противоречащих условий не предоставляется возможным оценить все риски возможности/невозможности увеличения цены в случае необходимости выполнения дополнительных работ.

Исходя из изложенного, довод жалобы о формулировке цены договора, ограничивающей Исполнителя в предложении экономии соответствующих расходов Заказчика, является обоснованным.

8. По восьмому доводу жалобы, представитель Заявителя пояснил что по тексту договора и аукционной документации предусмотрено обеспечение исполнения договора в виде денежных средств или банковской гарантии.

Пункт 9.21 *«Безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иным законодательством Российской Федерации.»*

Банковская гарантия, сведения о которой содержатся в Реестре Банковских гарантий дополнительной проверке не подлежит.

Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. Исполнение договора может обеспечиваться предоставлением безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 176.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, или внесением денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен быть не менее срока действия

гарантийных обязательств исполнения договора. В случае, если участником закупки, с которым заключается договор, является государственное или муниципальное казенное учреждение, обеспечение исполнения договора к такому участнику не требуется.

Пункт 17.5 Договора: «Способ обеспечения исполнения Договора определяется Исполнителем самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Договора не менее чем на один месяц».

Гражданский кодекс Российской Федерации содержит статью 368 «Понятие и форма независимой гарантии», пункт 4 статьи 368 ГК РФ содержит требования к независимой гарантии, а не к банковской. При этом банковская гарантия – это не независимая гарантия.

Отсутствие конкретных требований к банковской гарантии, оснований отклонений в принятии банковской гарантии Заказчиком, разночтений в сроках действиях банковской гарантии между договором и аукционной документацией нарушают положения Федерального закона №223-ФЗ и права Исполнителя, так как в случае выбора в качестве способа обеспечения исполнения договора банковской гарантии заказчик может безосновательно отклонить ее и признать Исполнителя уклонившимся от заключения Договора.

Кроме того, Заявитель указывает что банковскую или независимую гарантию не заносят в реестр гарантий по Федеральному закону №223-ФЗ.

В связи с чем, просит признать довод жалобы обоснованным, так как имеется нестыковка по сроку действия банковской гарантии, нарушаются положения Федерального закона №223-ФЗ.

Заказчик представил письменные пояснения (вх. №1373 от 01.03.2022 г., вх. №1569 от 10.03.2022 г., вх. №1625 от 14.03.2022 г.), согласно которым данный довод Заявителя не влияет на саму процедуру проведения аукциона.

На заседании Комиссии представитель Заказчика согласился с данным доводом жалобы и просил дать возможность привести указанный в жалобе пункт в соответствии с действующим законодательством.

На основании вышеизложенного, учитывая, что фактически Заказчик согласился с восьмым доводом жалобы, Комиссия приняла решение о признании данного довода жалобы Заявителя обоснованным.

Изначально в жалобе были указаны и иные доводы Заявителя, однако в ходе рассмотрения жалобы, Заявитель от них отказался. В связи с чем Комиссия Мордовского УФАС России не рассматривает данные доводы.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Индивидуального предпринимателя *** (вх. №1203 от 24.02.2022) на действия заказчика – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» обоснованной.
2. Признать действия Заказчика - Автономного учреждения Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия», выразившиеся в ненадлежащем установлении требований к заявке на участие в аукционе в электронной форме на право заключения договора на выполнение энергосберегающих мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования электрической энергии на цели внутреннего и наружного освещения объекта – Автономное учреждение Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия», участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (извещение на сайте <https://zakupki.gov.ru> №32211086603), нарушением пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 8 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать Заказчику - Автономному учреждению Республики Мордовия «Спортивный комплекс «Мордовия» обязательное для исполнения предписание.
4. Передать материалы настоящей жалобы должностному лицу Мордовского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.