

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16219/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.10.2022

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии,

"....."

членов Комиссии:

"....."

"....."

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ".....",

в отсутствие ".....", извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 26.10.2022 № НП/54916/22,

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (далее также - Заказчик) при проведении закрытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку технических газов (извещение № 221266600209, опубликованное на официальном сайте http://223.astgoz.ru/page/lot_management_all?lot=126601) (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, перенаправленная письмом ФАС России от 25.10.2022 № 28/97791/22.

На Комиссии установлено, что жалоба подана в ФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, а именно 21.10.2022.

В этой связи Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством

видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие ИП Белопухова В.А.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, выразившееся в неправомерном установлении требования о предоставлении участниками закрытого аукциона в качестве обеспечения исполнения контракта банковской гарантии, выданной ограниченным количеством банков.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и иные запрашиваемые материалы.

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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

При проведении закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного унитарного предприятия «Всероссийский научно-исследовательский институт авиационных материалов» Национального исследовательского центра «Курчатовский институт», утвержденного и.о. генерального директора В.Н. Песенко (приказ от 29.09.2022 № 296) (далее также - Положение о закупке).

Как следует из материалов дела, Заказчиком в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров,

работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<http://www.astgoz.ru>) 07.10.2022 размещена информация о проведении закрытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку технических газов (извещение № 221266600209) (далее также — Закрытый аукцион, Закупка).

Начальная (максимальная) цена договора составляет: 21 600 000 (Двадцать один миллион шестьсот тысяч) руб., 00 копеек, в т.ч. НДС (с учетом расходов на приобретение, перевозку, доставку, погрузочно-разгрузочные работы, страхование, уплату пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Дата начала и окончания подачи заявок на участие в закрытом аукционе: с «07» октября 2022 года до 09:00, «24» октября 2022 года.

Пунктом 22 Информационной карты установлены требования к обеспечению исполнения договора, согласно которым обеспечение исполнения договора осуществляется в порядке перевода денежных средств на счет заказчика, либо предоставления независимой гарантии. Заказчиком принимается независимая гарантия следующих банков:

1. ПАО «Сбербанк России»;
2. ПАО ВТБ;
3. АО «Россельхозбанк».

Независимые гарантии иных банков Заказчиком не принимаются и не рассматриваются.

Как пояснил на заседании Комиссии представитель Заказчика, установление в документации только 3-х банков обусловлено тем, что они точно выдают банковские гарантии под требования закрытых площадок.

Между тем, как установлено на заседании Комиссии, согласно пункту 8.9.13 Положения о закупке при осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в такой закупке, вносятся участником такой закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - специальный банковский счет).

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать следующим требованиям:

- 1) независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 1 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд»;

2) независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;

3) независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;

б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии;

в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, требованиям, предусмотренным настоящим пунктом, является основанием для отказа в принятии ее заказчиком.

Таким образом, Комиссия отмечает, что пункт 22 Информационной карты документации, противоречит пункту 8.9.13 Положения о закупке.

Комиссия отмечает, что частью 31 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что в отношении независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, применяются положения пунктов 1 - 3, подпунктов «а» и «б» пункта 4 части 14.1, частей 14.2 и 14.3 настоящей статьи. При этом такая независимая гарантия:

1) должна содержать указание на срок ее действия, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания предусмотренного извещением об осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, документацией о такой закупке срока исполнения основного обязательства;

2) не должна содержать условие о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение участником закупки обязательств, обеспечиваемых независимой гарантией.

Согласно части 14.1 статьи 3.4 Закона о закупках независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать следующим требованиям:

1) независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 1 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О

контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

2) информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

3) независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;

4) независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;

б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления такого перечня Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 4 части 32 настоящей статьи.

Частью 14.2 статьи 3.4 установлено, что несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, требованиям, предусмотренным настоящей статьей, является основанием для отказа в принятии ее заказчиком.

В соответствии с частью 13 статьи 3.4 Закона о закупках при осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в такой закупке, вносятся участником такой закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Комиссия Управления отмечает, что Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации ведется перечень банков, отвечающих требованиям указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов Российской Федерации банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;

- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;

- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом

от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;

- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Данный перечень ведется и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает в себя 195 банков, отвечающих требованиям, перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, Комиссией Управления установлено, что требованиям, установленным к банковским организациям, в настоящее время соответствуют 195 банков, в связи с чем для осуществления взаиморасчетов участник закупки вправе использовать услуги вышеуказанных банков.

При этом на вопрос Комиссии, Заказчик ответил, что возможно из перечня банков, опубликованного на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации, также имеются банки, которые могут выдавать банковские гарантии под требования закрытых площадок.

Комиссия считает необходимым отметить, поскольку законодателем установлено, что при осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в такой закупке, вносятся участником такой закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Законом о контрактной системе и ограничил установленный перечень банков, следовательно Заказчик не имел правовых оснований сокращать определенный законодателем перечень из 195 банков до 3-х банков.

В свою очередь, Заказчик не представил Комиссии Управления документальных подтверждений, что 192 банка из 195 включенных в перечень банков, определенный Правительством Российской Федерации и опубликованный на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации, не могут выдавать банковские гарантии с учетом требований закрытых площадок.

Кроме того, Комиссия отмечает, что на участие в закупке подана 1 заявка, что также свидетельствует об ограничении конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что установление Заказчиком в Документации закрытого перечня банков для целей выдачи банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору ограничивает возможность подачи заявки потенциальными участниками закупки, которые могут быть признаны победителями закупки, но по каким-либо причинам не имеют возможность оформить банковскую гарантию в установленных Документацией банках, дискриминирует права участников закрытого аукциона, предоставляет преимущественные условия иным участникам закупки, так как банковская гарантия, выданная любым другим банком из перечня банков,

соответствующих требованиям законодательства, не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам проведения закупки, либо на качество исполнения таких обязательств.

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

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку ограничивают возможность подачи заявки потенциальными участниками закупки, которые по каким-либо причинам не имеют возможность оформить банковскую гарантию в установленных документацией банках.

В результате оценки конкретных, фактических обстоятельств дела, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы, а действия Заказчика установившего указанное требование к участникам закрытого аукциона, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и пункту 8.9.13 Положения о закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о необходимости в выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу "....." (ИНН: "....."; ОГРНИП: ".....") на действия "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также пункта 8.9.13 Положения о закупке.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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