

**Заказчик –**

ОАО «РЖД»

e-mail: rkzs@nrr.ru

**Заявитель –**

ООО «Айснаб»

e-mail:

rusekbexpert@gmail.com

**Электронная торговая  
площадка –**

ООО «РТС-тендер»

e-mail: ko@rts-tender.ru

(для сведения)

**Решение по результатам рассмотрения жалобы**

**на нарушение порядка проведения закупки**

**№ 076/10/18.1-463/2022**

25 мая 2022 года

г. Ярославль

(изготовлено в полном объеме 30.05.2022 г.)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – врио руководителя Управления Гудкевич Е. В., члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Конькова Н. А., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Артамонов А. О.

с участием:

от ООО «Айснаб» - <...> (по доверенности)

от ОАО «РЖД» - <...> , <...> , <...> , <...> , <...> , <...> (по доверенностям),

рассмотрев жалобу ООО «Айснаб» (вх. № 5490 от 18.05.2022) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295) в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Ярославское УФАС России поступила жалоба ООО «Айснаб» (вх. № 5490 от 18.05.2022) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД», при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по вырубке нежелательной древесно-кустарниковой растительности за полосой отвода Северной дирекции по энергообеспечению в границах Архангельской дистанции электроснабжения (Извещение – 32211180657).

**Обжалуемые действия (бездействие):** неправомерное отклонение заявки ООО «Айснаб» на участие в конкурсе.

На заседании Комиссии 25.05.2022 представители заказчика представили документы, запрошенные уведомлением от 23.05.2022 № 3574/06-07, с доводами, указанными в жалобе, не согласились.

### **Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.**

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной 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 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 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 соответствии с пунктами 2, 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в частности, принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора

требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссией установлено следующее.

28.02.2022 на официальном сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) ОАО «РЖД» размещено извещение № 32211180657 о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по вырубке нежелательной древесно-кустарниковой растительности за полосой отвода Северной дирекции по энергообеспечению в границах Архангельской дистанции электроснабжения (далее – конкурс, закупка).

30.03.2022 закупочной комиссией заказчика были рассмотрены первые части заявок на участие в закупке, что подтверждается соответствующим протоколом от 30.03.2022 № НГЗ-29/пр.

По результатам рассмотрения первых частей заявок к дальнейшему участию в процедуре запроса предложений допущены пять участников, в том числе ООО «Айснаб».

05.05.2022 закупочной комиссией заказчика были рассмотрены вторые части заявок на участие в закупке, осуществлена оценка данных заявок, и подведены итоги проведения конкурса, что подтверждается протоколом рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 05.05.2022, итоговым протоколом от 05.05.2022 № НЗ-1-76/пр.

По результатам рассмотрения вторых частей заявок ООО «Айснаб» было отказано в допуске к участию в закупке.

Согласно пункту 3.17.7.5 закупочной документации во второй части конкурсной заявки должны быть представлены, в частности, документы, подтверждающие внесение обеспечения конкурсной заявки (если в извещении и части 1 конкурсной документации содержится данное требование и участником выбран способ обеспечения в виде банковской гарантии) – банковская гарантия или ее копия. Документ должен быть сканирован с оригинала.

В соответствии с пунктом 3.19.1 закупочной документации обеспечение конкурсной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме банковской гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе осуществляется участником конкурса. Предоставление обеспечения иным способом не допускается.

Согласно пункту 3.19.6 закупочной документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в

соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru), или одним из банков согласно перечню, приведенному на сайте ОАО «РЖД» [www.company.rzd.ru](http://www.company.rzd.ru) в разделе «Закупки и торги» (подраздел «Нормативные документы»).

Исходя из содержания протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 05.05.2022, заявка ООО «Айснаб» отклонена в связи с тем, что представленная Обществом банковская гарантия выдана банком, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru).

По мнению заявителя, заказчик неправомерно отклонил заявку ООО «Айснаб» в связи с тем, что требование к банковской гарантии, выражающееся в наличии у банка, выдавшего такую гарантию, размера собственных средств (капитала) не менее двадцати миллиардов рублей, является незаконным и противоречит части 1 статьи 2, пункту 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, как отметил представитель заявителя на заседании Комиссии 25.05.2022, ООО «Айснаб» обжалует исключительно недопуск Общества к участию в закупке.

Согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно части 25 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 настоящего Федерального закона. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

Согласно пункту 260 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее – Положение) при проведении конкурентной закупки заказчик вправе установить требования к обеспечению заявок. При этом в документации о конкурентной закупке заказчиком могут быть указаны размер обеспечения заявок и иные требования к обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок предусмотрен заказчиком). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств или банковской гарантией или иным способом,

предусмотренным действующим законодательством РФ и принятым во исполнение его нормативными правовыми актами. Выбор способа обеспечения заявки на участие в процедуре осуществляется участником из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о конкурентной закупке.

В соответствии с пунктом 262 Положения банковская гарантия для обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке должна быть выдана банком, отвечающим требованиям, изложенным в документации о конкурентной закупке.

Согласно пункту 3.9.1 закупочной документации конкурсные заявки участников рассматриваются на соответствие требованиям, изложенным в конкурсной документации, на основании представленных в составе конкурсных заявок документов, а также иных источников информации, предусмотренных конкурсной документацией, законодательством Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов, организаций в сети Интернет.

В пункте 3.19.6 закупочной документации установлено требование к банкам, выдающим банковскую гарантию, о размере собственных средств (капитала) («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев не менее двадцати миллиардов рублей (в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru)).

В соответствии с пунктом 3.19.14 закупочной документации основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в конкурсной документации.

Комиссией установлено, что банковская гарантия от 22.03.2022 № 640618, являющаяся частью заявки ООО «Айснаб», выдана АО КБ «Модульбанк».

Исходя из информации, представленной на сайте [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru), размер собственных средств (капитала) АО КБ «Модульбанк» на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет менее двадцати миллиардов рублей. Заявитель данный факт также не отрицает.

Таким образом, руководствуясь требованиями документации, в частности, пунктами 3.19.6, 3.19.14 закупочной документации, конкурсная комиссия правомерно отклонила заявку ООО «Айснаб» на основании того, что банковская гарантия, являющаяся частью данной заявки, выдана банком, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет менее двадцати миллиардов рублей, и такие действия конкурсной комиссии не нарушают часть 1 статьи 2, пункт 2 части 1, часть 6 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, Комиссия считает возможным изложить свою позицию относительно установленного в документации требования к банкам, выдающим банковскую гарантию в целях обеспечения заявки участника закупки, о наличии размера собственных средств (капитала) не менее двадцати миллиардов рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства

экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Закон о закупках не запрещает заказчику определять требования к банку, выдающему банковскую гарантию в целях обеспечения заявки участника закупки.

Установление в отношении банка, выдавшего банковскую гарантию, требования о наличии размера собственных средств (капитала) не менее двадцати миллиардов рублей является обоснованным, поскольку предъявление заказчиком такого требования обусловлено необходимостью финансовой устойчивости, платежеспособности и надежности банка, что обеспечит интересы заказчика в обстоятельствах, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Обязательство по банковской гарантии в соответствии с положениями статей 368-379 ГК РФ возникает именно между гарантом (банк) и бенефициаром (ОАО «РЖД»), в связи с чем, последний правомерно и обоснованно выдвигает определенные требования к финансовой устойчивости и надежности контрагента, проявляя при этом должную осмотрительность.

Довод заявителя, согласно которому предоставление банковской гарантии банком, размер собственных средств (капитала) которого составляет менее двадцати миллиардов рублей, не свидетельствует о том, что обеспечительная функция не будет реализована должным образом, является несостоятельным, так как требование пункта 3.19.6 документации связано с необходимостью исключения возникновения кредитных и финансовых рисков для ОАО «РЖД» в виде неисполнения обязательств банками-эмитентами по выданным банковским гарантиям.

Также в жалобе заявитель обращается к части 3, пункту 2 части 3 статьи 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), в соответствии с которыми банковская гарантия должна быть предоставлена банком, включенным в перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения (далее в настоящей статье - перечень). Перечень ведется Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Для включения в перечень банк должен, в частности, иметь в наличии собственные средства (капитал) в размере не менее 1 миллиарда рублей.

По мнению заявителя, требование пункта 3.19.6 закупочной документации противоречит части 3, пункту 2 части 3 статьи 74.1 НК РФ.

Комиссия считает данный довод несостоятельным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 74.1 НК РФ в случае изменения сроков исполнения обязанностей по уплате налогов и в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, обязанность по уплате налога может быть обеспечена банковской гарантией.

Согласно части 2 статьи 74.1 НК РФ в силу банковской гарантии банк (гарант) обязывается перед налоговыми органами исполнить в полном объеме обязанность налогоплательщика по уплате налога, если последний не уплатит в установленный срок причитающиеся суммы налога, и соответствующих пеней в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства уплатить денежную сумму по представленному налоговым органом в письменной форме или электронной форме по телекоммуникационным каналам связи требованию об уплате этой суммы.

Таким образом, статья 74.1 НК РФ регулирует отношения по предоставлению банковской гарантии в сфере налогообложения, которая обеспечивает исполнение налогоплательщиком публично-правовой обязанности по уплате налогов, а стороной договора банковской гарантии всегда является налоговый орган.

Имущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Таким образом, при проведении конкурентных закупок необходимо руководствоваться положениями параграфа 6 «Независимая гарантия» главы 23 ГК РФ.

Вместе с тем, рассматриваемый параграф не содержит норм, ограничивающих право заказчика устанавливать дополнительные требования к гаранту.

Следовательно, требования, предусмотренные статьей 74.1 НК РФ, в частности, касающиеся размера собственных средств (капитала) банков, необходимого для предоставления банковской гарантии, не распространяются на отношения по проведению конкурентных закупок.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Айснаб» (вх. № 5490 от 18.05.2022) на действия (бездействие) заказчика – ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295), при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по вырубке нежелательной древесно-кустарниковой растительности за полосой отвода Северной дирекции по энергообеспечению в границах Архангельской дистанции электроснабжения (Извещение – 32211180657) необоснованной.

2. Снять ограничения, установленные уведомлением от 23.05.2022 № 3574/06-07.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии

Н. А. Конькова

А. О. Артамонов