

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-395/22

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»

12.10.2022 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 <...> б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 04.10.2022 № НП/51140/22, на действия (бездействие) заказчика ГУП «Московский Метрополитен» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку тоннельных светильников (извещение № 32211671648), 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) б/д б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 04.10.2022 № НП/51140/22, на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку тоннельных светильников (извещение

№ 32211671648) (далее – Аукцион, 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 положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен», утвержденным приказом ГУП «Московский метрополитен» от 15.01.2020 № УД-07-40/20 (редакция от 26.08.2022 № УД-07-3222/22) (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 соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее – Извещение), аукционной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru/>) – 06.09.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 2 286 748 655,80 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе – 22.09.2022;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 23.09.2022;
5. На участие в Аукционе подано 2 заявки, допущенные к участию в Аукционе;
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 28.09.2022;
7. По результатам рассмотрения вторых частей заявок к участию в Аукционе соответствующим требованиям Документации признан 1 участник закупки;
8. Дата подведения итогов Аукциона – 28.09.2022;
9. По результатам подведения итогов Аукциона победителем признано ООО «Метролайт» с предложением о цене договора в размере 2 241 013 682,68 руб.

В ходе заседания 10.10.2022 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 12.10.2022.

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 права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, принявшего неправомерное решение о признании заявки Заявителя несоответствующей требованиям Документации.

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктами 2 и 3 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, а также 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.

Частью 25 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что 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 Законом о закупках). 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 случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 Закона о закупках, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 3.4 Закона о закупках. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

В силу положений пункта 8.1 части 9, пункта 15.1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о закупке должен быть указан размер обеспечения заявки на участие в закупке, порядок и срок его предоставления в случае установления требования обеспечения заявки на участие в закупке.

Пунктом 15.1 Положения о закупке установлено следующее:
«Обеспечение заявки может быть оформлено в виде безотзывной независимой гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Безотзывная независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям статьи 45 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), за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе, в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока подачи заявок».

Согласно пункту 23 информационной карты Документации сумма обеспечения заявки на участие в Аукционе предусмотрена в размере: 1 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 22 867 486,56 руб.

Кроме того, вышеуказанным пунктом информационной карты Документации предусмотрен следующий порядок обеспечения заявок:

«Обеспечение заявки может предоставляться в виде денежных средств или независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки осуществляется участником закупки самостоятельно. Обеспечение заявки в виде денежных средств предоставляется в соответствии с правилами и порядком, определенными оператором электронной площадки с использованием специального счета, открытого участником закупки в одном из банков, предусмотренных подпунктом «а» пункта 1 части 5 статьи 44 Закона о контрактной системе.

Обеспечение заявки в виде независимой гарантии предоставляется в соответствии со статьей 45 Закона о контрактной системе, за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе, в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Срок действия независимой гарантии должен составлять не менее месяца с даты окончания срока подачи заявок.

В независимую гарантию включается 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».

В соответствии с подпунктом 8 пункта 21 информационной карты Документации в состав второй части заявки на участие в Аукционе участник закупки должен представить в том числе документ (копия документа), подтверждающий внесение обеспечения заявки на участие в закупке, если требование обеспечения таких заявок указано в Документации.

Пунктом 6.4 Документации установлено, что заявка на участие в Аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным Документацией, в порядке, установленном пунктом 21 информационной карты Документации.

Согласно протоколу подведения итогов от 28.09.2022 № 32211671648-02 Заказчиком принято решение об отклонении заявки Заявителя, ввиду несоответствия независимой гарантии, представленной в составе заявки Заявителя, требованиям Документации, а именно:

1. Пункт 6 независимой гарантии Заявителя противоречит пункту 3 части 2 статья 45 Закона о контрактной системе;
2. Пункт 8 независимой гарантии Заявителя противоречит требованиям, предусмотренным в постановлении Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 1005).

Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке представлена независимая гарантия от 21.09.2022 № 686972-БГ/22, выданная ПАО АКБ «Металлинвестбанк» (далее – Независимая гарантия).

1. На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили материалы и пояснили, что пункт 6 Независимой гарантии Заявителя содержит следующее условие: «В случае неисполнения требования об уплате

по настоящей Гарантии в установленный срок Гарант обязуется уплатить неустойку Бенефициару в размере 0,1 (ноль целых одна десятая) процента от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки».

Вместе с тем вышеуказанное положение противоречит требованиям пункта 3 части 2 статья 45 Закона о контрактной системе, в которой установлено, что независимая гарантия должна содержать обязанность гаранта в случае просрочки исполнения обязательств по независимой гарантии, требование об уплате денежной суммы по которой соответствует условиям такой независимой гарантии и предъявлено заказчиком до окончания срока ее действия, за каждый день просрочки уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по такой независимой гарантии.

Таким образом в представленной Независимой гарантии изменен смысл содержания пункта 3 части 2 статья 45 Закона о контрактной системе, поскольку положения пункта 6 Независимой гарантии Заявителя не определяет конкретную сумму, с которой должна начисляться неустойка в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, а также Независимую гарантию Заявителя отмечает, что вышеуказанного несоответствие в Независимой гарантии приводит к изменению порядка расчета неустойки, предусмотренного пунктом 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих, что Независимая гарантия соответствует требованиям Документации и действующему законодательству Российской Федерации.

Таким образом, Комиссией установлено, что представленная Заявителем Независимая гарантия не соответствует требованиям, установленным в пункте 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, принявшего решение об отклонении заявки Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

2. На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика

представили материалы и пояснили, что пункт 8 Независимой гарантии Заявителя содержит следующее условие: «Принадлежащее Бенефициару по настоящей Гарантии право требования к Гаранту не может быть передано другому лицу».

Согласно части 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с абзацем 5 пункта «а» дополнительных требований к независимой гарантии, используемых для целей Закона о контрактной системе, утвержденных Постановлением № 1005, в независимой гарантии в обязательном порядке должно быть закреплено право заказчика по передаче права требования по независимой гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

Вместе с тем представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил сведений и доказательств, подтверждающих, что Независимая гарантия соответствует требованиям Документации и действующему законодательству Российской Федерации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, принявшего решение об отклонении заявки Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу <...> б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 04.10.2022 № НП/51140/22, на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку тоннельных светильников (извещение № 32211671648) необоснованной.

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