

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-886/18

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) ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию и установку устройств сбора и передачи данных (извещение № 31807117683) 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 АО «Российская электроника» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию и установку устройств сбора и передачи данных (извещение № 31807117683) (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: 6 605 737 984, 45 рубля;
- 26.11.2018 закупка отменена приказом Заказчика от 26.11.2018 № ГБУ02/11/18-1.

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 19.11.2018 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 132 114 759,69 руб., НДС не облагается. 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 12.1 проекта договора Документации (далее – Договор), исполнение обязательств исполнителя по Договору обеспечивается в соответствии с разделом 12 Договора и Приложением № 8 к Договору.

Так, в соответствии с пунктом 5 Приложения № 8 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 № 8 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 (что составляет 132 114 759,69 руб.), 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 № 8 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 № 8 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.

Вместе с тем, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в осуществлении Заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках, что является основанием обращения

в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

- - - В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к участникам такой закупки.

Согласно части 1 статьи 55.8 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) индивидуальный предприниматель или юридическое лицо имеет право выполнять инженерные изыскания, осуществлять подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт, снос объектов капитального строительства по договору подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, по договору строительного подряда, по договору подряда на осуществление сноса, заключенным с застройщиком, техническим заказчиком, лицом, ответственным за эксплуатацию здания, сооружения, или региональным оператором, при условии, что такой индивидуальный предприниматель или такое юридическое лицо является членом соответственно саморегулируемой организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, если иное не установлено ГрК РФ.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по проектированию, строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, являться членство в саморегулируемой организации.

Пунктом 8.9 Информационной карты Документации установлено, что комплекс работ по предмету закупки должен выполняться организациями, имеющими соответствующие допуски и разрешения, состоящими в СРО и имеющими договор страхования своей деятельности (при необходимости), в соответствии с приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.12.2009 № 624 (ред. от 14.11.2011) «Об утверждении Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства».

Вместе с тем, Комиссия ФАС России изучив требования Документации пришла к выводу, что работы по эксплуатации и установке устройств сбора и передачи данных не отнесены к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в связи с чем, наличие у участника Конкурса членства СРО, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, не требуется.

Кроме того, в соответствии с частью 4 статьи 55.17 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее - ГрК РФ) предоставление сведений, содержащихся в реестре членов саморегулируемых организаций, осуществляется по запросам заинтересованных лиц в виде выписок из реестра в срок не более чем три рабочих дня со дня поступления указанного запроса. Срок действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации составляет один месяц с даты ее выдачи.

При этом, согласно пункту 8.13 Информационной карты Документации, в подтверждение соответствия вышеназванному требованию участник закупки должен представить в составе заявки на участие в закупке выписку из реестра членов СРО в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства по форме, которая утверждена Приказом Ростехнадзора от 16.02.2017 г. № 58. Выписка должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заказчиком в Документации неправомерно предусмотрено условие о сроке действия выписки из реестра членов саморегулируемой организации, которая должна быть выдана не ранее чем за один месяц до даты окончания подачи заявок.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлены вышеназванные требования к участникам закупки, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Пунктом 5.3.5 Документации установлено, что в ходе рассмотрения заявок на участие в конкурсе Заказчик по решению закупочной комиссии вправе, в случае если такая возможность была предусмотрена конкурсной документацией, направить запросы участникам закупки (при этом Заказчиком не должны создаваться преимущественные условия участнику или нескольким участникам закупки) о разъяснении положений заявок на участие в Конкурсе. При этом не допускаются запросы, направленные на изменение существа заявки, включая изменение условий заявки (цены, валюты, сроков и условий поставки товара, графика поставки товара или платежа, иных условий). Кроме того, допускаются уточняющие запросы, в том числе по техническим условиям заявки (уточнение перечня предлагаемого товара, его технических характеристик, иных технических условий), при этом данные уточнения не должны изменять предмет проводимой закупки.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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) ГБУ «ЕИРЦ г. Москвы» (ИНН: 7710918359, ОГРН: 1127746615831) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию и установку устройств сбора и передачи данных (извещение № 31807117683) 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.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 04.12.2018 № 223ФЗ-886/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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