

06.10.2017 года

ФАС России

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, Д-242,
ГСП-3 (для корреспонденции);

Заявитель: ООО «Северспецстрой»

693904, г. Южно-Сахалинск, ул. Дзержинского, 40, оф.1
тел/факс 4242 705-699

**Заказчик: Федеральное государственное унитарное
предприятие «Росморпорт»**

127055, г. Москва, ул. Сущевская д. 19, стр.7.
Тел. (495) 626-14-25 Факс (495) 626-12-39,

Сахалинский филиал ФГУП «Росморпорт»

694023, Сахалинская область, г. Корсаков, ул. Портовая, д. 13/2
тел/факс (42435) 4-33-06.

Контактные лица: по техническим вопросам:

Панкратов Евгений Александрович,

e-mail: E.Pankratov@skl.rosmorport.ru

Полковников Евгений Александрович,

e-mail: E.Polkovnikov@skl.rosmorport.ru

тел. (42435) 4-34-40

- по организационным вопросам: Чельтемова

Надежда Викторовна,

e-mail: N.Cheltemova@skl.rosmorport.ru

тел. (42435) 4-48-19.

Информация о закупке:

предмет: Открытый запрос предложений в электронной форме

(СФ/17-29) по выбору организации на право заключения договора

на выполнение работ по объекту: «Реконструкция входных молов морского порта Холмск,
Сахалинская область»

номер извещения: № 31705472791

адрес электронной площадки [http:// www.roseltorg.ru](http://www.roseltorg.ru)

Дата и время окончания подачи заявок: 09.10.2017 в 02:00 (МСК)

Дата рассмотрения заявок участников: 09.10.2017 в 02:00 (МСК)

Дата подведения итогов: 09.11.2017 в 15:30 (МСК)

**Жалоба
на действия заказчика**

В действиях заказчика при размещении вышеуказанной закупки, содержатся нарушения Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), а также Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) которые заключаются в следующем:

1. В соответствии с [частью 1 статьи 1](#) Закон 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 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.

На основании [части 1 статьи 2](#) Закон о закупках 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).

[Частью 2 статьи 2](#) Закона о закупках, Положение о закупках 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.

Таким образом, закупочная деятельность данного заказчика регулируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «Росморпорт», утвержденного приказом ФГУП «Росморпорт» от «28» декабря 2016 № 663 а также Законом о закупках.

Согласно [подпункту 5 пункта 5 части 9 статьи 4](#) Закона о закупках, в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота).

В ходе изучения извещения и документации по вышеуказанному запросу предложений Обществом установлено, что Заказчик не указал надлежащее обоснование начальной максимальной цены договора.

В соответствии с пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота).

Согласно извещению о проведении открытого запроса предложений в электронной форме, начальная (максимальная) цена договора определена в размере 721 260 110 (семьсот двадцать один миллион двести шестьдесят тысяч сто десять) рублей 00 копеек, включая НДС.

Однако в сводном сметном расчете (Том 11.11 ССРСС) размещенном в составе документации по открытому запросу предложений в электронной форме указана стоимость строительства 659 623,87 рублей (с НДС) с учетом затрат Заказчика. При этом без учета затрат заказчика, фактическая стоимость выполнения работ по указанному сводному сметному расчету составляет ~621 000 000 рублей.

Расчет (обоснование) начальной максимальной цены договора на сумму 721 260 110 рублей в документации по закупке отсутствует, что не позволяет участникам закупки определить точный объем и стоимость работ, и подать заявку на участие с объективным ценовым предложением.

Таким образом, не разместив в составе документации надлежащее обоснование начальной максимальной цены договора, заказчик нарушил положения [подпункта 5 пункта 5 части 9, пункта 5 части 10 статьи 4](#) Закона о закупках.

2. В пункте 12.1.1 Договора на выполнение работ установлена обязанность генподрядчика обеспечить монтаж не менее 2-х купольных камер видеонаблюдения марки Axis с функцией удаленного управления направлением и зумом (PTZ-камера)...

Указанное требование создает условия влекущие ограничение свободной конкуренции в сфере предпринимательской деятельности и нарушает ст. 17 Закона о защите конкуренции.

3. В пункте 12.1.7. Договора на выполнение работ установлено, что Договор страхования должен быть заключен Генподрядчиком со страховой организацией, имеющей рейтинг надежности А++ по данным рейтингового агентства **Эксперт РА**, действующий на дату заключения договора страхования.

Однако согласно официальному реестру кредитных рейтинговых агентств Центрального банка РФ (http://www.cbr.ru/finmarket/supervision/sv_ga/), в Российской Федерации имеются два

рейтинговых агентства: Эксперт РА (Акционерное общество «Рейтинговое агентство «Эксперт РА») и АКРА (Аналитическое Кредитное Рейтинговое Агентство (Акционерное общество)

Указанные требования о предпочтении только одного рейтингового агентства, при наличии иных (эквивалентных), нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку создает дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки. Кроме этого, указанные требования нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. В связи с чем данные требования должны быть исключены из документации по закупке.

4. В пункте 7.4. Договора на выполнение работ установлено, что в случае отзыва Центральным банком Российской Федерации у банка, выдавшего банковскую гарантию, указанную в пунктах 7.1-7.2 настоящего Договора, лицензии на право осуществления банковских операций, Генподрядчик обязуется в течение 20 (двадцати) рабочих дней с даты отзыва лицензии у банка предоставить Заказчику новую безотзывную банковскую гарантию на тех же условиях, что и ранее переданная Генподрядчиком Заказчику банковская гарантия. При этом Генподрядчик обязуется своевременно согласовать с Заказчиком банк, которым будет выдана банковская гарантия.

Однако следует отметить, что Заказчиком не учтено, что отзыв лицензии не приводит к прекращению ее действия.

Во-первых, гарантия представляет собой одностороннее письменное обязательство гаранта. Соответственно для придания ей юридической силы достаточно выражения воли только самого гаранта (информационное письмо ВАС РФ от 15.01.1998 № 27; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2012 по делу № А40-124796/10-70-597). Поскольку гарант обладал действующей лицензией на момент заключения соглашения о предоставлении гарантии, выданная банковская гарантия являлась действительной. В случае если бы последующий отзыв лицензии исключал действие гарантии, гарант был бы освобожден от исполнения принятых обязательств, что негативно сказалось бы на стабильности оборота.

Во-вторых, ст. 378 ГК РФ предусматривает закрытый перечень оснований прекращения действия банковских гарантий, который включает:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства..

Соответственно, исходя из буквального толкования данной нормы, отзыв банковской лицензии не относится к основанию прекращения действия банковской гарантии.

Указанный довод наиболее часто отражен в сложившейся судебной-арбитражной практике.

Так, в одном из дел суд указал, что банковская гарантия продолжает свое действие так же, как и договоры залога, заключенные в целях обеспечения обязательств бенефициара по договору о предоставлении банковской гарантии. К основаниям прекращения действия банковской гарантии не относится отзыв лицензии на осуществление банковских операций. Возврат банковской гарантии к указанным обстоятельствам также не относится (постановление ФАС Московского округа от 03.10.2012 по делу № А40-9990/12-138-89).

В другом деле суд также признал необоснованными доводы истца о недействительности банковских гарантий в связи с отзывом у банка лицензии и обязанности ответчика заменить обеспечение. Суд указал, что гарантии продолжают свое действие до истечения срока гарантийных обязательств (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2014 по делу № А40-26483/14).

Аналогичные выводы содержатся и в других судебных актах (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2014 по делу № А40-54279/14-73-44Б).

Кроме того, подтверждением действия банковской гарантии в условиях отозванной лицензии, является ссылка на ст. 20 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», согласно которой в период после отзыва лицензии и до ликвидации,

кредитная организация вправе получать доходы от ранее проведенных операций (постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 07.10.2014 по делу № А40-26483/14).

Таким образом, обязанность замены банковской гарантии в случае отзыва лицензии у банка не предусмотрена законом.

Указанные требования нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку создает дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки. Кроме этого, указанные требования нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. В связи с чем данные требования должны быть исключены из документации по закупке.

5. Порядок заключения договоров направлен на обеспечение участникам закупки возможности реализации их права на обжалование действий заказчика (организатора торгов) в антимонопольный орган, а ограничение процедуры является нарушением [статьи 1](#), [части 10 статьи 3](#) Закона о закупках, и [части 4 статьи 18.1](#) Федерального закона о защите конкуренции.

В соответствии со [статьей 1](#) Федерального Закон о закупках следует, что целью регулирования данного [Закона](#) является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

[Частью 10 статьи 3](#) Закона о закупках, для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействия) заказчика при закупке товаров, работ, услуг, а [частью 4 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции установлены требования регулирования данного обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. Таким образом обжалование в антимонопольном органе в порядке, установленном названной [статьей](#), допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным [Законом](#).

[Определением](#) Верховного Суда Российской Федерации от 02 февраля 2016 года N 309-КГ15-14384 отмечено, что Положение о закупке должно соответствовать требованиям, установленным [Законом](#) о закупках и [Законом](#) о защите конкуренции, в соответствии с которым порядок заключения договоров направлен на обеспечение участникам закупки возможности реализации их права на обжалование действий заказчика(организатора торгов) в антимонопольный орган в процедуре, установленной [статьей 18.1. Закона](#) о защите конкуренции и [частью 10 статьи 3](#) Закона о закупках.

Заказчиком ни в документации о закупке, ни в Положении о закупке не установлен минимальный (максимальный) срок для подписания договора, в том числе позволяющий восстановить участникам закупки свои права в случае их нарушения действиями Заказчика, заключить договор сразу же после опубликования протокола подведения итогов торгов, в связи с чем, иные участники закупки лишены возможности обжалования результатов проведенных торгов по правилам [статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции.

Следовательно, отсутствие в Положении о закупке и в документации о закупке срока заключения договора по результатам закупки, не учитывает закрепленную в [Законе](#) о закупке и [Законе](#) о защите конкуренции процедуру административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных [статьей 18.1](#) Закона о защите конкуренции, лишает возможности обращения с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается **не позднее десяти дней** со дня подведения итогов торгов.

Иными словами в документации по закупке и в положении о закупке должно быть установлено условие, что договор может быть заключен не ранее 10 дней со дня подведения итогов и не позднее 20 дней. Тем самым для участников закупки будет обеспечена возможность восстановить нарушенные права через контрольные органы, и не быть подвергнутым риску, что договор будет заключен в период принятия контрольным органом жалобы к рассмотрению (7 рабочих дней) в соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Указанные требования нарушают пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку создает дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки. Кроме этого, указанные требования нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Заказчиком при утверждении аукционной документации допущены существенные нарушения Закона о закупках и Закона о защите конкуренции, которые не позволяют принять участие в закупке и влекут отмену процедуры из-за указанных нарушений в предусмотренном законом порядке.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции), по правилам которой 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 Федеральным законом от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Прошу:

1. Провести проверку доводов, изложенных в жалобе.
2. Признать жалобу обоснованной.
3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении указанных

Приложение

1. Извещение о проведении закупки,
2. Документация электронного аукциона
3. Положение о закупке
4. Полномочия управляющего.

Управляющий

ООО «Северспецстрой»

_____ Кожемякин А.В.