



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ по жалобе № 066/01/18.1-4114/2022

г. Екатеринбург

21.12.2022г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению жалоб на действия организатора торгов (далее по тексту – Комиссия) в составе:

*

посредством использования интернет-видеоконференции, которая обеспечивает возможность участия сторон, в 14-00 при участии представителей:

— заказчика в лице МУП «Водоканал», — *

— заявителя в лице ООО «Экселенц», — *

рассмотрев жалобу ООО «Экселенц» (вх. № 14780-ИП/22 от 15.12.2022г.) с информацией о нарушении заказчиком в лице МУП «Водоканал», его комиссией Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку коагулянта Полиоксихлорид алюминия (полиалюминий гидроксид хлорид, алюминий гидроксид хлорид, алюминий оксихлорид, полиалюминий хлорид, полиалюминий гидрохлорид) (извещение № 32211933750) в порядке ст. 18.1 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступила жалоба ООО «Экселенц» (вх. № 14780-ИП/22 от 15.12.2022г.) с информацией о нарушении заказчиком в лице МУП «Водоканал», его комиссией Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011г. «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку коагулянта Полиоксихлорид алюминия (полиалюминий гидроксид хлорид, алюминий гидроксид хлорид, алюминий оксихлорид, полиалюминий хлорид, полиалюминий гидрохлорид) (извещение № 32211933750), соответствующая требованиям части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В своей жалобе заявитель указывает, что заказчиком неправомерно выбран способ предоставления обеспечения заявок на участие в рассматриваемой закупке в виде внесения денежных средств в качестве задатка на расчетный счет заказчика, поскольку считает, что это накладывает на участников закупочной процедуры дополнительную финансовую нагрузку, т.к. сумма таких денежных средств должна быть равна 5 (пяти) процентов начальной (максимальной) цены договора и составит 13 825 000, 00 руб. В связи с чем, по мнению заявителя, в данной закупке не могут принять участие хозяйствующие субъекты, имеющие на это намерение, но не обладающие на момент подачи заявки на участие в закупке большой денежной суммы.

Представитель заказчика с доводами жалобы не согласился, пояснив, что Положением о закупках заказчика, документацией о закупке предусмотрено обеспечение заявки на участие в закупке только путем внесения денежных средств на счет, указанный заказчиком в документации о закупке. Так, в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупках заказчик ограничен в выборе способа обеспечения заявки только при проведении закупок с участием субъектов малого и среднего предпринимательства.

Заслушав доводы представителя заявителя, заказчика, изучив имеющиеся доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленных 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены в результате осуществления

в отношении таких лиц процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства, либо предъявления требования осуществить процедуру, не включенную в исчерпывающий перечень процедур в соответствующей сфере строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в соответствии с правилами настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы, в том числе, 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 июля 2011 года № 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.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупках, утвержденное приказом генерального директора МУП «Водоканал» от 30.09.2022г. № 718 и размещенное в единой информационной системе в редакции № 19 от 30.09.2022г.

08.12.2022г. в Единой информационной системе размещено извещение № 32211933750 и закупочная документация на поставку коагулянта Полиоксихлорид алюминия (полиалюминий гидроксид хлорид, алюминий гидроксид хлорид, алюминий оксихлорид, полиалюминий хлорид, полиалюминий гидроксид хлорид).

Начальная (максимальная) цена договора 276 500 000, 00 руб.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с п. 15.1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

15.1) размер обеспечения заявки на участие в закупке, порядок и срок его предоставления в случае установления требования обеспечения заявки на участие в закупке.

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 случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 настоящего Федерального закона, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 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 (ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках).

Из буквального толкования императивных положений ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках следует, что если Положением о закупках заказчика предусмотрен иной, отличный от внесения денежных средств на счет

заказчика, способ обеспечения заявок на участие в закупке (в том числе банковская гарантия), то извещение о проведении закупочной процедуры должно содержать размер и иные требования, предъявляемые к такому обеспечению.

На основании п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Таким образом, следует, что заказчики самостоятельно устанавливают требования обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках в Положении о закупках, в том числе способы обеспечения заявки, с учетом положений Закона о закупках, ст. 329 ГК РФ.

В соответствии с п. 9.1 Положения о закупках условием для участия в закупке может являться установление в извещении и (или) документации о закупке требования об обеспечении заявки на участие в конкурентной закупке в виде задатка, предоставляемого участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств на счет, указанный Заказчиком в документации о закупке и/или извещении.

В случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает 5 000 000 (пять миллионов) рублей, Заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более 5 (пяти) процентов начальной (максимальной) цены договора (абз. 3 п. 9.3 Положения о закупках).

Однако согласно п. 9.11 Положения о закупках в зависимости от предмета закупки, начальной (максимальной) цены договора (лота) заказчик вправе установить **иной способ** обеспечения заявки на участие в закупке, **предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации**, за исключением проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 Закона № 223-ФЗ. Способ обеспечения заявки указывается в извещении и (или) документации о закупке.

Комиссией установлено, что наименованием объекта закупки является «*поставка коагулянта Полиоксихлорид алюминия (полиалюминий гидроксид хлорид, алюминий гидроксид хлорид, алюминий оксихлорид, полиалюминий хлорид, полиалюминий гидроксид хлорид)*» (п. 2 извещения о проведении аукциона в электронной форме).

В зависимости от предмета закупки, начальной (максимальной) цены договора (лота) Заказчик вправе установить **иной способ** обеспечения заявки на участие в закупке, **предусмотренный Гражданским кодексом Российской Федерации**, за исключением проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 Закона № 223-ФЗ. Способ обеспечения заявки указывается в извещении и (или) документации о закупке (п. 3.11 закупочной документации).

Требование об обеспечении заявки на участие в аукционе в электронной форме осуществляется путем внесения денежных средств в качестве задатка на расчетный счет заказчика в размере 5 % от НМЦД и составляет 13 825 000, 00 руб. (п. 5 извещения о проведении аукциона в электронной форме).

Вместе с тем, изучив требования Закона о закупках, нормы Положения о закупках заказчика, а также содержание аукционной документации, Комиссия пришла к выводу о неправомерном выборе заказчиком способа обеспечения заявок на участие в закупке только путем внесения денежных средств на расчетный счет заказчика, поскольку ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках указывает на необходимость включения условий об ином способе обеспечения заявок на участие в закупке, включая банковскую гарантию, если Положением о закупках такой способ предусмотрен. В свою очередь, п. 9.11 Положения о закупках предусматривает возможность установления заказчиком иного способа обеспечения заявок на участие в закупке, предусмотренного ГК РФ, в том числе банковской гарантии.

Установление способа обеспечения заявки на участие в закупке исключительно посредством перечисления денежных средств на специальный счет Заказчика накладывает на участников закупки дополнительную финансовую нагрузку, что не позволяет потенциальным участникам закупки использовать существующие эквивалентные способы обеспечения обязательств, исходя из своего экономического положения, а также обязывает их иметь на момент подачи заявок на участие в закупке определенный объем денежных средств без возможности использования их в своей хозяйственной деятельности.

Включение в извещение, закупочную документацию указания на необходимость предоставления обеспечения заявок на участие в закупке только путем внесения денежных средств на расчетный счет заказчика не будет отвечать принципам обеспечения равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, поскольку при данных обстоятельствах нарушаются права потенциальных участников закупки, имевших намерение принять участие в закупке и заключения договора, но не имевших возможности на значительный период времени вывести из своей хозяйственной деятельности денежные средства в размере 13 825 000, 00 руб. в целях соответствия предъявленным требованиям, что ставит их в неравное положение по сравнению с иными участниками закупки.

В связи с чем, в действиях заказчика выявлено нарушение ч. 1 ст. 2, ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках, что образует признаки события административного правонарушения, предусмотренного ч. 7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

Комиссия, руководствуясь статьей 23, частями 1 – 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49, частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. Жалобу ООО «Экселенц» признать обоснованной.
2. В действиях заказчика в лице МУП «Водоканал» выявлено нарушение ч. 1 ст. 2, ч. 25 ст. 3.2 Закона о закупках.
3. Заказчику в лице МУП «Водоканал», закупочной комиссии выдать предписание об устранении нарушений законодательства о закупках.
4. Обязать заказчика обеспечить явку должностного лица, подготовившего/утвердившего закупочную документацию в единой информационной системе по закупке № 32211933750, с документами, закрепляющими за данным лицом служебную обязанность по совершению таких действий на составление протокола об административном правонарушении по адресу: г. Екатеринбург, ул. 8 марта, 5/Химиков, 3, 4 этаж с объяснением по факту выявленного нарушения _____ 20__ г. в _____.

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

*



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

ПРЕДПИСАНИЕ № 066/01/18.1-4114/2022

о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения закупки

г. Екатеринбург

21.12.2022г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению жалоб на действия организаторов торгов в составе:

*

на основании решения № 066/01/18.1-4114/2022 от 21.12.2022г.,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику в лице МУП «Водоканал», закупочной комиссии **в срок до 20 января 2023 года** устранить нарушения Закона о закупках, установленные решением № 066/01/18.1-4114/2022 от 21.12.2022г., путем отмены составленных в ходе проведения закупки протоколов, если таковые были составлены (извещение № 32211933750), внесения изменений в закупочную документацию в части выявленных нарушений, продления срока подачи заявок на участие в закупке и завершения процедуры проведения закупки в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения.

2. Оператору электронной торговой площадки, единой информационной системе в сфере закупок обеспечить исполнение пункта 1 настоящего предписания.

3. Заказчику в лице МУП «Водоканал» **в срок до 23 января 2023 года** предоставить в Свердловское УФАС России подтверждение исполнения п. 1 настоящего предписания, а также по электронной почте: to66@fas.gov.ru.

За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Настоящее Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

*