**Заявители:**

**ООО «СтройКрафт»**

428000 Чувашская Республика, г. Чебоксары,

Правая Набережная Сугутки 7, офис 11

E-mail: 226175@bk.ru

**ООО «ГрэйтСтрой»**

420107, РТ, г. Казань, ул. Островского, 102, офис 202

E-mail: info@greatstroy.com

**Заказчик:**

**Звениговская городская администрация Звениговского муниципального района Республики Марий Эл**

425060, Российская Федерация, Республика Марий Эл, Звениговский район, г Звенигово, ул. Ленина, д.39

тел.: 8-83645-71788

E-mail: admgorzven@mari-el.ru

**РЕШЕНИЕ**

Комиссии по контролю в сфере закупок по делу 012/06/106-155/2021

17 февраля 2021 года г. Йошкар-Ола

Комиссия Марийского УФАС России по контролю в сфере закупок в составе:

Председателя Комиссии – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ - заместителя руководителя – начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

членов Комиссии:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ – специалиста 1 разряда отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти,

в присутствии представителей заказчика – Звениговская городская администрация Звениговского муниципального района Республики Марий Эл (далее – Администрация, заказчик):

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (доверенность № 1739 от 23.12.2020),

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (доверенность №110 от 02.02.2021),

представителей заявителей: ООО «СтройКрафт» – \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (доверенность от 17.02.2021), ООО «ГрэйтСтрой».

рассмотрев жалобы ООО «СтройКрафт» (вх. № 1245 от 16.02.2021), ООО «ГрэйтСтрой» (вх. № 1121 от 12.02.2021) на действия Заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения контракта на реконструкцию очистных сооружений канализации со строительством здания очистных сооружений г. Звенигово Республики Марий Эл (извещение № 0108300002621000001 от 15.01.2021),

**УСТАНОВИЛА:**

Администрацией проводится открытый конкурс в электронной форме на право заключения контракта на реконструкцию очистных сооружений канализации со строительством здания очистных сооружений г. Звенигово Республики Марий Эл (извещение № 0108300002621000001 от 15.01.2021).

В Марийское УФАС России поступили жалобы ООО «СтройКрафт» и ООО «ГрэйтСтрой», на действия Заказчика при проведении названного открытого конкурса в электронной форме.

ООО «СтройКрафт» полагает, что заказчик установил в конкурсной документации порядок оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме по не стоймостным показателям и не применил их, что не позволило выявить лучшее предложение из поданных участниками закупки, тем самым допустив нарушение пункта 8 части 1 статьи 54.3 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).

ООО «ГрэйтСтрой» полагает, что заказчик неправомерно признал заявку ООО «ГрэйтСтрой» несоответствующей положениям конкурсной документации.

Заказчик с доводами жалоб не согласился, представил письменные пояснения (вх. № 1170 от 15.02.2021, № 1230 от 16.02.2021).

В результате рассмотрения жалобы, оценки представленных доказательств Комиссией Марийского УФАС России установлено следующее.

Извещение о проведении электронного конкурса, конкурсная документация на реконструкцию очистных сооружений канализации со строительством здания очистных сооружений г. Звенигово Республики Марий Эл района размещены на официальном сайте 15.01.2021 (код закупки 0108300002621000001).

Дата и время начала срока подачи заявок 15.01.2021 в 17:13.

Дата и время окончания подачи заявок: 09.02.2021 в 10:00.

Начальная (максимальная) цена контракта: 410 009 262,63 рублей.

1. Согласно доводу жалобы ООО «СтройКрафт», Заказчиком неправомерно были учтены контракты, исполненные с нарушением существенных условий, что противоречит установленной документации и не могут учитываться комиссией заказчика в качестве подтверждения опыта надлежащего выполнения работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства.

В соответствии с частью 6 статьи 54.7 Закона о контрактной системе конкурсная комиссия осуществляет оценку вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, в отношении которых принято решение о соответствии требованиям, установленным конкурсной документацией, для выявления победителя такого конкурса на основе критериев, указанных в конкурсной документации и относящихся ко второй части заявки (при установлении этих критериев в конкурсной документации).

Согласно пункту 8 части 1 статьи 54.3 Закона о контрактной системе конкурсная документация наряду с информацией, указанной в извещении о проведении открытого конкурса в электронной форме, должна содержать критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, величины значимости этих критериев, порядок рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме в соответствии с Законом о контрактной системе.

В соответствии с частью 1 статьи 32 Закона о контрактной системе для оценки заявок, окончательных предложений участников закупки заказчик в документации о закупке устанавливает следующие критерии:

|  |  |
| --- | --- |
| Критерии | Значимость критерия, % |
| **1. Стоимостные критерии** |
| 1.1. Цена контракта | **60** |
| **2. Нестоимостные критерии** |
| 2.1 Квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и других материальных ресурсов, принадлежащих им на праве собственности или ином законном основании, опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации | **40** |
| **Всего:** | **100** |

11.02.2021 в единой информационной системе заказчиком размещен протокол подведения итогов конкурса, согласно которому победителем открытого конкурса в электронной форме на право заключения контракта на реконструкцию очистных сооружений канализации со строительством здания очистных сооружений г. Звенигово Республики Марий Эл была признана организация АО «Передвижная Механизированная Колонна № 8».

Согласно протоколу АО «Передвижная Механизированная Колонна № 8» было установлено 97.53 балла с ценовым предложением 410 009 262,63; ООО «СтройКрафт» было установлено 74.95 балла с ценовым предложением 393 146 293,76.

В соответствии с приложением №1 к Разделу 1 «Техническое задание» Технической части конкурсной документации установлено следующее.

2. Оценка заявок по не стоимостным критериям оценки.

При оценке заявок по показателю «Общая стоимость исполненных контрактов (договоров)» **учитываются контракты (договоры), предусматривающие выполнение работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, проведение работ по сохранению объектов культурного наследия, относящихся к виду объекта капитального строительства, выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу которого является объектом закупки.** К таким видам объектов капитального строительства относятся: объекты капитального строительства (за исключением линейных объектов).

Вместе с тем, заказчиком не устанавливается требование о необходимости представления только тех контрактов, по которым на них не были наложены штрафные санкции, более того, заказчиком установлено условие о том, что представленные участником закупки контракты/договоры, исполнение которых в полном объеме не подтверждено документально, не учитываются при оценке.

Кроме того, постановлением от 28 ноября 2013 г. № 1085 «Об утверждении правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения Государственных и муниципальных нужд» не установлены данные требования.

Таким образом, комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о необоснованности жалобы ООО «СтройКрафт».

2. Согласно доводу жалобы ООО «ГрэйтСтрой», заявка заявителя была признана не соответствующей положениям конкурсной документации и законодательству о контрактной системе в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

В частности, в протоколе подведения итогов заказчик отклонил заявку ООО «ГрэйтСтрой» по двум основаниям:

1) Пункты 2, 4 и 9 Банковской гарантии фактически лишают Заказчика направить требование в форме электронного документа. Например, если Заказчик направит требование в форме электронного документа, то Гарант вправе отказать Заказчику (Бенефициару), ведь Гарант взял на себя обязательства выплаты Бенефициару по письменному требованию.

2) В пункте 9 банковской гарантии установлено «Письменное требование платежа по настоящей Гарантии должно быть ПОЛУЧЕНО Гарантом по адресу: Россия, 105082, г. Москва, Переведеновский пер., д. 13, ср. 1 не позднее указанной даты.»

Указание в банковской гарантии положения о том, что требование платежа по гарантии должно быть «получено Гарантом не позднее указанной даты» противоречит статье 45 Закона о контрактной системе.

По первому пункту основания отклонения представитель ООО «ГрэйтСтрой» пояснил, что Заказчиком не учтено, что положение о возможности направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии в форме электронного документа текстом предоставленной банковской гарантии № ЭБГ-00128-2021 от 05.02.2021 г. предусмотрено пунктом 2 вышеуказанной банковской гарантии.

Более того, каких-либо ограничений по подаче Бенефициаром Гаранту требования об уплате денежной суммы в форме электронного документа положения банковской гарантии не содержат.

При этом в обосновании отказа Заказчика подменяются понятия «требования на бумажном носителе» и «письменные требования», так как в приведенной практике территориальных Управлений УФАС России право подачи электронного документа противопоставляется праву подачи документа на бумажном носителе. В свою очередь, предоставленная ООО «ГрэйтСтрой» банковская гарантия не содержит требований по обязательной подаче документов от Бенефициара Гаранту на бумажном носителе.

Согласно представленным пояснениям представителя Заказчика пункты 2, 4 и 9 Банковской гарантии фактически лишают Заказчика направить требование в форме электронного документа, таким образом, отклонение заявки ООО «ГрэйтСтрой» является обоснованным.

Вместе с тем, Марийским УФАС России был направлен запрос в АО «Акционерный Банк «Россия» (далее – АО «АБ «Россия»), согласно ответу которого (вх. № 1290 от 17.02.2021) заказчик необоснованно отклонил Гарантию по данному основанию, так как требование бенефициара в письменной форме может быть направлено им в форме электронного документа, что прямо предусмотрено пунктом 2 Гарантии.

С учетом аналогии с пунктом 1 статьи 160 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) письменная форма требования будет считаться соблюденной также в случае совершения его с помощью электронных либо иных технических средств, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание требования, при этом требование о наличии подписи считается выполненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о необоснованности отклонения заявки ООО «ГрэйтСтрой» по первому пункту.

По второму пункту основания отклонения представитель ООО «ГрэйтСтрой» пояснил, что Заказчиком не учтен пункт 5 Банковской гарантии, согласно которой Бенефициар вправе в бесспорном порядке списать денежные средства со счета Гаранта, если Гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование Бенефициара об уплате денежной суммы по Гарантии, направленное до окончания срока действия Гарантии.

Таким образом, согласно указанного пункта, банковская гарантия не возлагает на Бенефициара дополнительных обязанностей по обеспечению получения корреспонденции Гарантом. Банковская гарантия № ЭБГ-00128-2021 соответствует требованиям части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе и документации об открытом конкурсе в электронной форме и не ущемляет права Бенефициара.

Вместе с тем, согласно пояснениям представителя Заказчика, в пункте 9 банковской гарантии установлено «Письменное требование платежа по настоящей Гарантии должно быть получено Гарантом по адресу: Россия, 105082, г. Москва, Переведеновский пер., д. 13, ср. 1 не позднее указанной даты.»

Указание в банковской гарантии положения о том, что требование платежа по гарантии должно быть «получено Гарантом не позднее указанной даты» противоречит ст. 45 Закона о контрактной системе.

Согласно ответу АО «АБ «Россия», в соответствии со статьей 374 ГК РФ требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть предоставлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов до окончания срока её действия. В силе положений статьи 45 Закона о контрактной системе гарантия в обязательном порядке должна содержать условие о сроке действия банковской гарантии с учетом требований статьей 44 и 96 Закона о контрактной системе. Выданная Гарантия содержит указанное положение, кроме того, постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 №1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» определены условия, которые недопустимо включать в банковскую гарантию. При этом ни ГК РФ, ни Закон о контрактной системе, ни Постановление не устанавливают запрета на включение условия о получении требования не позднее даты, указанной в гарантии.

Вместе с тем, Марийским УФАС России ставился вопрос: «Будет ли считаться требование, направленное за день до окончания срока действия гарантии, но поступившее за сроком её действия, обязательным для исполнения?».

Согласно ответу АО «АБ «Россия», в случае, если требование по Гарантии не будет получено Банком в срок, указанный в Гарантии, то оно не будет исполняться.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, о том, что положения пункта 9 банковской гарантии возлагают на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом, что противоречит части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Следовательно, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу об обоснованности отклонения заявки ООО «ГрэйтСтрой» по второму пункту.

Учитывая изложенное, Комиссия в соответствии с частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе принимает решение о признании жалобы ООО «ГрэйтСтрой» частично обоснованной и необходимости выдачи заказчику обязательного для исполнения предписания об устанении нарушений законодательства, вместе с тем, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу нарушение в действиях Заказчика по первому пункту не признавать, ввиду того, что заявка участника ООО «ГрэйтСтрой» подлежала отклонению.

На основании изложенного, руководствуясь частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СтройКрафт» необоснованной.
2. Признать жалобу ООО «ГрэйтСтрой» частично обоснованной.
3. Признать в действиях заказчика – Звениговская городская администрация Звениговского муниципального района Республики Марий Эл нарушения части 3 статьи 54.7 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
4. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства.

*В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.*