

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4714/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.03.2022 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение
процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «РУСИНТА»,
ГКУ «ДТЗ»;

в отсутствие представителей ГУП «Московский метрополитен», АО «ЕЭТП»,
извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от
24.03.2022 № НП/16190/22,

рассмотрев жалобу ООО «РУСИНТА» (далее — Заявитель) на действия ГУП
«Московский метрополитен» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в
электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и
среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку
систем охранной и пожарной сигнализации (реестровый № 32211192461, далее —
Закупка) (далее - Жалоба),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006
№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия
Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения закупочной
документации в ходе проведения закупочной процедуры.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), 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 части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

03.03.2022 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211192461 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку систем охранной и пожарной сигнализации.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 части 2 статьи 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен» (далее – Положение, Положение о закупках).

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает следующее.

1. Использование в закупочной документации терминологии, не предусмотренной Положением и нормами Закона о закупках, а именно: банковская гарантия и независимая гарантия.
2. Неоднозначность и отсутствия единообразия установленных требований в проекте договора.
3. Отсутствие минимальных/конкретных сроков в части устранения полученных от Заказчика замечаний в проекте договора.

Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с частью 25 статьи 3.2 Закона о закупках 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 проведения закупки в соответствии со статьей 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.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что Положение о закупках формируется на основании Приказа Департамента городского имущества г. Москвы, Тендерного комитета г. Москвы, Главконтроля г. Москвы от 17.09.2018 № 248/70-23-139/8/77 «Об утверждении Типового положения о закупках», в котором содержится требование в части обеспечения исполнения контракта, имеющий отсылочный характер к статье 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), определяющей общие условия независимой гарантии.

Между тем, в закупочной документации установлены требования относительно обеспечения заявки и исполнения договора в пунктах 23 и 24 информационной карты.

В частности, относительно обеспечения исполнения договора в пункте 24 установлено следующее.

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде: независимой гарантии, соответствующей 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», за исключением требования, установленного частью 8 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», в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Независимая гарантия должна включать условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных ГК РФ, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

В соответствии с положениями статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), в части 1: по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

В части 3 указано, что независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями.

То есть, в силу буквального трактования части 3 статьи 368 ГК РФ Комиссия приходит к выводу, что банковская гарантия является разновидностью независимой гарантии с той лишь разницей, что она выдается специальным субъектом - кредитной организацией.

Относительно формального отклонения по данному основанию Комиссия отмечает,

что в пункте 28 закупочной документации установлен закрытый перечень оснований для отклонения.

Также Заказчик указал, что в случае предоставления участником Закупки в качестве обеспечения заявки банковской или независимой гарантии, он не будет отклонен, если эта гарантия будет соответствовать условиям статьи 45 Закона о контрактной системе.

Дополнительно Комиссия обращает внимание, что в пункте 23 и 23 в качестве обеспечения заявки и исполнения договора может предоставляться в виде денежных средств или независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки осуществляется участником Закупки самостоятельно.

Таким образом, потенциальный участник может выбрать способ обеспечения на свое усмотрение.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы по данному доводу.

Относительно довода Заявителя о неоднозначном определении в проекте договора момента поставки и факта поставки Комиссия отмечает следующее.

На заседании Комиссия Заказчик указал, что проект договора является стандартизированным и утвержденным Департаментом по конкурентной политике г. Москвы.

В соответствии с частью 1 статьи 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Комиссия проанализировала представленные документы и отмечает, что условия договора в части момента и факта поставки включают обязательное условие о порядке и сроках оплаты товара, о порядке и сроках осуществления Заказчиком приемки поставленного товара, в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным договором, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

Относительно порядка поставки товара и его оплаты Комиссия указывает, что указанные требования установлены в закупочной документации, в частности, в пункте 15 информационной карты.

Комиссия также отмечает, что установленные требования являются обязательными к применению для всех участников оспариваемой Закупки.

В части отсутствия итогового акта в проекте договора Заказчик отметил, что оформление итогового акта об исполнении обязательств осуществляется для подтверждения поставки всего объема товара с одновременным предоставлением поставщиком обеспечения гарантийных обязательств. Также итоговый акт об исполнении обязательств оформляется по аналогичной форме, установленной приложения № 2 к договору. Порядок его предоставления

установлен пунктом 4.12 проекта договора.

Дополнительно Комиссия указывает, что действующим законодательством не установлена строго регламентируемая форма акта.

Исполнением договора и факт приемки товара является подписанный сторонами акт приема-передачи товара при условии соблюдения поставки товара надлежащего качества. В связи с этим, Заказчик указал, что установлены условия, что совместно с Актом при поставке товара необходимо предоставление счета для его последующей оплаты.

Пунктом 7.3 проекта договора регламентирована ответственность за ненадлежащее исполнения Поставщиком обязательств, предусмотренных договором.

Также в пункте 7.5 договора установлена ответственность за ненадлежащее исполнение поставщиком обязательств, не имеющих стоимостного выражения.

Между тем, Комиссия обращает внимание, что Заявитель не воспользовался правом на подачу запроса на разъяснение положений закупочной документации.

С учетом изложенного, Комиссия также приходит к выводу о необоснованности жалобы по данному доводу.

Относительно довода Заявителя об отсутствии сроков в части полученных замечаний/недостатков Комиссия отмечает следующее.

Пунктом 4.8 проекта договора установлен порядок и срок предоставления разъяснений в отношении поставленных товаров. При этом в указанном пункте установлено, что в случае получения от Заказчика запроса о предоставлении разъяснений в отношении поставленных товаров (и сопутствующих услуг), или мотивированного отказа от принятия поставленных товаров (и сопутствующих услуг), или акта с перечнем выявленных дефектов, недостатков и сроком их устранения Поставщик в течение 10 (десяти) рабочих дней обязан предоставить Заказчику запрашиваемые разъяснения в отношении поставляемых товаров (и сопутствующих услуг) или в срок, установленный в указанном акте, содержащем перечень выявленных недостатков устранить полученные от Заказчика замечания/недостатки/дефекты и передать Заказчику приведенный в соответствии с предъявленными требованиями/замечаниями комплект отчетной документации, отчет об устранении недостатков, а также повторно подписанный Поставщиком Акт приемки-передачи товаров в 2 (двух) экземплярах для принятия Заказчиком поставленных товаров.

То есть, в рассматриваемом случае установлены сроки возможности предоставления ответов, а именно: в течении 10 дней если срок не отображён в акте, а если в акте установлен срок, то поставщик руководствуется сроком, указанным в акте.

Комиссия вновь подчеркивает, что Заявитель не воспользовался правом на подачу запроса на разъяснение положений закупочной документации.

Более того, Комиссия, изучив представленные документы и сведения, считает необходимым отметить, что оспариваемые Заявителем положения документации

относятся к исполнению обязательств по договору, а равно не влекут ограничение участников Закупки путем отклонения соответствующих заявок.

Пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 ГК РФ установлена свобода договора, на основании которого граждане и юридические лица свободны в заключении договора и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора, а также в определении любых не противоречащих законодательству условий договора..

Также, как указал Верховный суд Российской Федерации, в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы Заявителя необоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РУСИНТА» (ОГРН: 1197746044011; ИНН: 7728458180) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ОГРН: 1027700096280, ИНН: 7702038150) необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.03.2022 № НП/16190/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.