

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11246/2023

о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.08.2023 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 «АЗК Строй Групп», ГКУ «ДТЗ»

рассмотрев жалобу ООО «АЗК Строй Групп» (далее — Заявитель) на действия ГКУ «ДТЗ» (далее — Организатор закупки) и ГУП «Мосгортранс» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и планово-предупредительному ремонту систем противопожарной защиты на объектах ГУП «Мосгортранс» в течение 1096 календарных дней (реестровый № 32312585148, далее — Закупка),

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

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика и Организатора закупки при проведении Закупки.

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, 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 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, 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 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 закупок 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная в качестве обеспечения договора банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации. Также Заявитель в жалобе указывает на наличие разночтений в Закупочной документации в части применения антидемпинговых мер, поскольку в пункте 28 Информационной карты установлен размер обеспечения исполнения договора — 5 % от максимального значения цены договора, а в проекте договора указано, что применяются антидемпинговые меры.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Комиссией установлено, что при проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд Государственного унитарного предприятия города Москвы «Мосгортранс» (далее — Положение).

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.

Как следует из материалов дела, 14.07.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и планово-предупредительному ремонту систем противопожарной защиты на объектах ГУП «Мосгортранс» в течение 1096 календарных дней (реестровый № 32312585148) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу подведения итогов процедуры от 04.08.2023 №32312585148-03 Заявитель признан победителем.

Протоколом признания победителя уклонившимся от заключения договора от 16.08.2023 № 32312585148-04 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора по причине неисполнения требований, установленных пунктом 42.1 Положения (антидемпинговые меры).

Так, пунктом 28 Информационной карты установлено, что обеспечение исполнения договора предусмотрено в следующем размере: 5 % от максимального значения цены договора.

Обеспечение исполнения договора должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора.

Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде независимой гарантии, или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать

требованиям, предусмотренным частями 31 и 32 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, должна быть составлена по типовой форме согласно Приложению N 3 к Положению о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397, на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом № 223-ФЗ.

Согласно пункту 42.1 Положения установлено, что если по результатам закупочной процедуры цена договора, предложенная участником закупки, с которым заключается договор, **снижена на 25 и более процентов от начальной (максимальной) цены договора, победитель обязан предоставить Заказчику до момента заключения договора обеспечение исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора указанный в документации о закупке.**

Аналогичные требования содержатся в статье 9 проекта договора, согласно которой «обеспечение исполнения Договора, Обеспечение исполнения Договора, в форме безотзывной независимой гарантии/путем внесения денежных средств, что составляет 3 653 316 (три миллиона шестьсот пятьдесят три тысячи триста шестнадцать) рублей 69 копеек - 7,5% от максимального значения цены Договора.

Исполнитель предоставляет обеспечение исполнения Договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения Договора указанный в документации о закупке, по результатам которой заключается настоящий Договор.

(Данный вариант используется только в случае применения антидемпинговых мер в соответствии с требованием Положения о закупках товаров, работ, услуг, при условии предоставления обеспечения исполнения Договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения Договора, указанный в документации о закупке, по результатам проведения которой заключается настоящий Договор).

В силу части 5 статьи 4 Закона о закупках проект договора является неотъемлемой частью документации о закупке.

Таким образом, в проекте договора, являющемся неотъемлемой частью Закупочной документации содержится условие о применении антидемпинговых мер со ссылкой на Положение о закупке.

Комиссией установлено, согласно итоговому протоколу Заявителем была предложена цена договора в размере 1 188 000,00, а снижение цены за единицу услуги составило 51,6%.

Соответственно, в данном случае Заявителю необходимо было представить обеспечение исполнения договора в размере 3 653 316 (Три миллиона шестьсот пятьдесят три тысячи триста шестнадцать) рублей 69 копеек, что составляет 7,5% от

начальной (максимальной) цены Договора, предусмотренной документацией о закупке.

В свою очередь, в качестве обеспечения исполнения договора Заявителем представлена независимая гарантия от 10.08.2023 № ЭБГ-172489, выданная Акционерным обществом Ингосстрах Банк на сумму 2 435 544 (Два миллиона четыреста тридцать пять тысяч пятьсот сорок четыре) рубля 46 копеек, что не соответствует требованиям о применении антидемпинговых мер.

При этом, Заявителем не была представлена информация, подтверждающая добросовестность такого участника с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения договора в размере обеспечения исполнения договора.

Таким образом, в данном случае Заявителем не были исполнены требования пункта 42.1 Положения о закупке.

Довод Заявителя о том, что документация о закупке содержит разночтения в части применения антидемпинговых мер, оценивается Комиссией как несостоятельный, поскольку Заявитель на момент подачи заявки на участие положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями, а равно принял риски в случае несоблюдения таких требований.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в силу пункта 8.12 Положения в пункте 13 Информационной карты указана начальная сумма цен за единицу услуги: 2 312 127,21 рублей и максимальное значение цены договора в соответствии с выделенным лимитом финансирования: 48 710 889,12 рублей.

Согласно пункту 20.11 Положения в случае, если в конкурсной документации указаны цена каждой единицы закупаемой услуги, подача окончательных предложений о цене договора проводится путем снижения суммы указанных цен в порядке, установленном настоящим Положением.

При этом предложение Заявителя составило 1 188 000,00, аналогичное предложение отражено в итоговом протоколе, а снижение цены за единицу услуги составило 51,6%.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник, подав заявку на участие в процедуре, конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе, предъявленные к обеспечению обязательств по договору.

Тем самым, Заявитель возложил на себя риски по признанию его уклонившимся в случае, если представленное им обеспечение исполнения договора не соответствует требованиям Закупочной документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации

и Положения о закупке и не противоречит нормам действующего законодательства.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АЗК Строй Групп» (ИНН: 7717699730; ОГРН: 1117746375581) на действия ГКУ «ДТЗ» (ИНН: 7709501828; ОГРН: 1037739833493) и ГУП «Мосгортранс» (ИНН: 7705002602; ОГРН: 1037739376223) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.08.2023 № НП/35734/23.

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