

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4470/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.04.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя АО «СО ЕЭС»,

в отсутствие представителей ИП Борзунова Д.А., извещенных надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 04.04.2023 №НП/14625/23,

рассмотрев жалобу ИП Борзунова Д.А. (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающей территории, хозяйственному обслуживанию помещений зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва, ул. Летниковская, д. 5, стр. 2 (3260980) (реестровый № 32312206949) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

**Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.**

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о

дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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.

Согласно доводам жалобы, нарушения со стороны Заказчика выражены в

неправомерном установлении способа обеспечения заявки исключительно посредством перечисления денежных средств.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 частью 1 статьи 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 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.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, Заказчиком 20.03.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Цена договора: 147 625 974,56 руб.

В соответствии с пунктом 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 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.

Согласно пункту 7.1 документации участники, подающие Конкурсные заявки, вносят денежные средства в размере 3 % (Трех процентов) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 4 428 779 (Четыре миллиона четыреста двадцать восемь тысяч семьсот семьдесят девять) рублей 24 копейки, в качестве обеспечения Конкурсных заявок на расчетный счет Организатора конкурса.

Участник конкурса, являющийся субъектом малого и среднего предпринимательства и подающий Конкурсную заявку, вносит денежные средства на расчетный счет Организатора конкурса по указанным в настоящем пункте Конкурсной документации реквизитам в размере 2 % (Два процента) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 2 952 519 (Два миллиона девятьсот пятьдесят две тысячи пятьсот девятнадцать) рублей 49 копеек.

В соответствии с пунктом 7.2 документации денежные средства, внесенные Участником конкурса в соответствии с п. 7.1, обеспечивают исполнение обязательства Участника конкурса заключить Договор в установленном Конкурсной документацией порядке в случае признания Участника конкурса Победителем конкурса.

В силу пункта 7.9 документации участник вправе предоставить банковскую гарантию вместо денежного обеспечения, указанного в п. 7.1, в соответствии со следующими требованиями к банковской гарантии:

7.9.1. Обязательства Участников, связанные с подачей Конкурсных заявок, обеспечиваются банковской гарантией в размере 3 % (Трех процентов) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 4 428 779 (Четыре миллиона четыреста двадцать восемь тысяч семьсот семьдесят девять) рублей 24 копейки.

Если Участник конкурса является субъектом малого и среднего предпринимательства, то обязательства, связанные с подачей Конкурсной заявки, обеспечиваются банковской гарантией в размере 2 % (Два процента) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 2 952 519 (Два миллиона девятьсот пятьдесят две тысячи пятьсот девятнадцать) рублей 49 копеек.

Согласно пункту 22 Извещения «обязательства Участников конкурса, связанные с подачей Конкурсных заявок, обеспечиваются денежными средствами в размере 3 % (Трех процентов) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 4 428 779 (Четыре миллиона четыреста двадцать восемь тысяч семьсот семьдесят девять) рублей 24 копейки.

Участник вправе вместо денежного обеспечения предоставить Организатору конкурса банковскую гарантию в целях обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки, в размере 3 % (Трех процентов) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 4 428 779 (Четыре миллиона четыреста двадцать восемь тысяч семьсот семьдесят девять) рублей 24 копейки, на условиях, предусмотренных разделом 7 Конкурсной документации.

Если Участник является субъектом малого и среднего предпринимательства, то размер обеспечения составляет 2 % (Два процента) от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 2 952 519 (Два миллиона девятьсот пятьдесят две тысячи пятьсот девятнадцать) рублей 49 копеек.

Порядок и срок предоставления обеспечения Участником конкурса обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки, устанавливаются разделом 7 Конкурсной документации.».

Таким образом, Комиссия отмечает, что Заказчик установил возможность предоставления обеспечения заявки как путем внесения денежных средств, так и путем предоставления банковской гарантии. Способ предоставления обеспечения выбирается участником самостоятельно.

Относительно доводов, изложенных в жалобе, о том, что пункт 6.12 документации определяет способ обеспечения заявки, Комиссия отмечает, что согласно пункту 6.12.1 документации при предложении Участником конкурса цены Договора, которая на 25 % (Двадцать пять процентов) и более ниже начальной (максимальной) цены Договора, указанной в п. 2.2.1. Конкурсной документации (далее – демпинговая цена Договора), Договор с Участником конкурса, предложившим демпинговую цену Договора, заключается только после предоставления таким Участником конкурса денежного обеспечения исполнения Договора в размере 30 % (Тридцати процентов) цены Договора.

Таким образом, в данном пункте установлен способ обеспечения исполнения договора в случае применения антидемпинговых мер, что не равнозначно способу обеспечения заявки.

В силу изложенного, пункт 6.12 документации, на который ссылается в своей жалобе Заявитель, установлен исключительно к победителю закупки, поскольку устанавливает требование о внесении денежных средств в качестве обеспечения договора.

Кроме того, ссылка Заявителя на часть 12 статьи 3.4 Закона о закупках несостоятельна, поскольку положения данной статьи распространяются на конкурентные закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, тогда как оспариваемая закупка проведена среди всех хозяйствующих субъектов.

В силу изложенного, Комиссия отмечает, что доводы жалобы не нашли своего фактического подтверждения.

При этом Комиссия принимает во внимание, что на участие в закупке подано 12 заявок, в том числе и индивидуальный предприниматель. Комиссия отмечает, что обеспечение заявок другими участниками представлено как путем внесения денежных средств, так и предоставления банковских гарантий.

В свою очередь, Заявитель заявку на участие в оспариваемой закупке не подавал, с запросом о разъяснении положений документации к Заказчику не обращался.

Действительных доказательств нарушения Заказчиком требований законодательства Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

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 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 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, Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Борзунова Д.А. <...>на действия АО «СО ЕЭС» <...>при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.04.2023 №НП/14625/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.