

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13821/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.09.2022

г. Москва

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

...

при участии при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Тамбовская строительная компания», ГАУ «МосжилНИИпроект»,

рассмотрев жалобу ООО «Тамбовская строительная компания» (далее — Заявитель) на действия ГАУ «МосжилНИИпроект» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту административного здания в ЦАО города Москвы (реестровый № 32211596425) (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 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, заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку представленная в составе заявки банковская гарантия полностью соответствовала требованиям документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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 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.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что 03.08.2022 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 выполнение работ по капитальному ремонту административного здания в ЦАО города Москвы (реестровый № 32211596425) (далее – конкурс, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32211596425 от 26.08.2022 Заявителю отказано в допуске по основанию, предусмотренному п. 13.4.3 Типового положения о закупке ГАУ «Мосжилниипроект» (далее - Положение), в связи с непредставлением документа или копии документа, подтверждающего внесение обеспечения заявки на участие в закупке, если требование обеспечения таких заявок указано в документации о закупке, в том числе представление обеспечения заявки на участие в закупке, не

соответствующего требованиям настоящего Положения или документации о закупке.

Согласно пункту 15.1 Типового положения о закупке ГАУ МосжилНИИпроект в случае если начальная (максимальная) цена договора превышает 5 млн. рублей, заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора. Обеспечение заявки может быть оформлено в виде независимой гарантии или внесения денежных средств на указанный заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно. Независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 31 № 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. Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока подачи заявок.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 8.2.5 Закупочной документации в составе второй части заявки предоставляется независимая гарантия или ее копия, если в качестве обеспечения заявки на участие в закупке участником такой закупки предоставляется независимая гарантия.

Аналогичное требование содержится в пункте 14.19 Положения о закупке.

Так, пунктом 11.1.2 Информационной карты уставлен следующий порядок предоставления обеспечения заявки на участие в конкурсе в электронной форме (лоте):

Обеспечение заявки должно быть представлено в виде внесения денежных средств на специальный банковский счет либо по желанию участника представлено в виде независимой гарантии, выданной: 1) банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 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»;

2) государственной корпорацией развития "ВЭБ.РФ";

3) фондами содействия кредитованию (гарантийными фондами, фондами поручительства), являющимися участниками национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренной Федеральным законом от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - региональные гарантийные организации), соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.7 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 случае если закупка осуществляется среди субъектов малого и среднего предпринимательства);

4) Евразийским банком развития (если участник закупки является юридическим лицом, зарегистрированным на территории государства - члена Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации, или физическим лицом, являющимся гражданином государства - члена Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации).

В случае представления обеспечения в виде внесения денежных средств, денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в закупке, вносятся участником закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 13 июля 2018 г. № 1451-р (далее - специальный банковский счет).

В случае представления обеспечения в виде независимой гарантии, гарантия должна соответствовать 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» постановления Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и Гражданского кодекса РФ, за исключением требования о наличии независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Независимая гарантия должна в том числе содержать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Независимая гарантия, содержащаяся в составе заявки, должна предоставляться в виде электронного документа (файла, полученного посредством электронного сервиса), подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного сотрудника организации, выдавшей независимую гарантию.

В случае отсутствия на независимой гарантии электронной подписи уполномоченного сотрудника организации, выдавшей независимую гарантию, такая независимая гарантия будет считаться непредставленной и Участнику закупок будет отказано в допуске к участию в конкурсе (если участником выбран способ обеспечения заявки в виде предоставления независимой гарантии.)

Срок внесения обеспечения - до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе в электронной форме.

Согласно пункту 3 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с пунктом 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким актом является Постановление 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» (далее — Постановление Правительства № 1005).

Таким образом, банковская гарантия участника Закупки должна соответствовать также Постановлению Правительства № 1005.

Так, подпунктом «а» Дополнительных требований к банковским гарантиям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, в том числе предусмотрено обязательное закрепление в банковской гарантии перечня документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 2 Перечня документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, предусмотрено, что расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии, предоставляется исключительно в случае направления гаранту требования по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

В соответствии с подпунктом «б» Дополнительных требований к банковским гарантиям, утвержденным постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, предусмотрена недопустимость включения в банковскую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Комиссией установлено, что в составе заявки была представлена банковская гарантия от 18.08.2022 г. № 9991-4R1/912492, выданная ПАО «БАНК УРАЛСИБ».

При этом, пунктом 16 Банковской гарантии предусмотрено следующее условие:

«Бенефициар также может отказаться от прав по Гарантии конклюдентными действиями, а именно: предоставление Гаранту оригинала Гарантии означает отказ Бенефициара от предоставленных ему прав по Гарантии, в том числе, при возврате Гаранту оригинала Гарантии Принципалом (при передаче оригинала Гарантии Бенефициаром Принципалу для последующей его передачи Гаранту). В указанном случае на период действия Гарантии Гарант наделяет

Принципала полномочиями получать от Бенефициара оригинал Гарантии для последующей ее передачи Гаранту».

В соответствии с частью 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

При этом, в силу части 2 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия.

Возврат оригинала банковской гарантии Гаранту не входит в перечень случаев прекращения обязательств Гаранта перед Бенефициаром и не может быть основанием для отказа от прав Бенефициара по Гарантии.

Условие банковской гарантии о том, что предоставление Гаранту оригинала Гарантии означает отказ Бенефициара от предоставленных ему прав по Гарантии, в том числе, при возврате Гаранту оригинала Гарантии Принципалом, фактически навязано Гарантом Бенефициару, так как никакой договоренности между Гарантом и Бенефициаром в отношении данного раздела банковской гарантии достигнуто не было и соответственно это не было оформлено каким-либо Соглашением. Банковская гарантия по своей сути является односторонней сделкой и с учетом разъяснений п. 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», толкование условий банковских гарантий должно осуществляться в пользу бенефициара.

При этом Комиссия отмечает, что Бенефициар не получает оригинал банковской гарантии, он остается у Принципала, что позволяет вернуть оригинал гарантии без ведома бенефициара. В этом случае Бенефициар автоматически будет считаться отказавшимся от своих прав по Гарантии, что нарушает права Бенефициара.

На основании пункта 13.4.1 участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае непредставления в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных пунктом 14.1 настоящего Положения, либо наличия в таких документах недостоверных сведений.

Таким образом, представленная Заявителем в составе заявки в качестве обеспечения заявки банковская гарантия не соответствовала требованиям, установленным статьей 45 Закона о контрактной системе, а также требованиям, установленным Закупочной документацией и Положением о закупке, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации 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, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Тамбовская строительная компания» (ИНН: 6829033030; ОГРН: 1076829004548) на действия ГАУ «МосжилНИИпроект» (ИНН: 9710075487; ОГРН: 1197746303204) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.09.2022 № НП/47225/22.

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