

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7074/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.06.2023

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей от «.....», «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее— Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 470/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23 на право заключения договора выполнения работ в области борьбы с нежелательной растительностью (опубликованного на сайте: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2690171&sso=1&code=-5#1>, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка № 4.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок, поступивших для участия в открытом конкурсе в электронной форме № 470/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23 на право заключения договора выполнения работ в области борьбы с нежелательной растительностью от 17.05.2023 № 470/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23/1 заявка Заявителя отклонена от участия в конкурсе на основании пункта 3.15.15 документации о закупке в связи с несоответствием независимой гарантии требованию, установленному пунктом 3.15.7 документации о закупке (срок действия независимой гарантии составляет менее 120 дней со дня окончания срока подачи заявок).

Согласно позиции Заявителя, заявка отклонена неправомерно, поскольку заявка полностью соответствовала требованиям документации.

В обоснование своей позиции Заявитель указал, что 06.04.2023 их организацией

была подана заявка на участие в конкурсе, в составе заявки была приложена независимая гарантия, выданная ПАО «Промсвязьбанк» № 10984-23-10 от 04.04.2023, срок действия которой составлял до 07.08.2023 включительно. При этом после даты окончания подачи заявок, рассмотрение заявок было приостановлено на основании решения Московского УФАС России от 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023. На электронной торговой площадке ООО «РТС-тендер» 18.04.2023 было опубликовано уведомление о прекращении действия заявок и их возврате, а также о возможности повторной подачи заявок после внесения изменений в документацию. Так, 19.04.2023 Заказчиком были внесены изменения в документацию о Закупке и продлен срок подачи заявок до 28.04.2023. Заявителем 27.04.2023 была повторно подана заявка на участие в Закупке и также в составе заявки была приложена независимая гарантия, выданная ПАО «Промсвязьбанк» № 10984-23-10 от 04.04.2023, срок действия которой составлял до 07.08.2023 включительно.

Заявитель также ссылается на пункт 3.13.9 документации, согласно которому: «Окончательная дата подачи заявок может быть перенесена на более поздний срок. Соответствующие изменения даты подачи заявок размещаются на сайте. В этом случае продление сроков действия обеспечения заявок не требуется.»

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке).

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.

Комиссией установлено, что 22.03.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением

Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора составляет 34 985 979,48 (Тридцать четыре миллиона девятьсот восемьдесят пять тысяч девятьсот семьдесят девять) руб. 48 коп. без учета НДС, 41 983 175,38 (Сорок один миллион девятьсот восемьдесят три тысячи сто семьдесят пять) руб. 38 коп. с учетом НДС.

Дата начала подачи заявок - с момента опубликования извещения и документации на сайте «22» марта 2023 г.

Дата окончания срока подачи заявок - «28» апреля 2023 г. в 10:00 ч. московского времени.

Согласно пункту 3.1.2. конкурсной документации к участию в закупке допускаются участники, соответствующие требованиям и условиям документации о закупке, заявки которых соответствуют требованиям технического задания, документации о закупке, представившие надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные документацией о закупке.

На основании пункта 3.15.7. конкурсной документации срок действия независимой банковской гарантии должен составлять не менее 120 (ста двадцати) дней со дня окончания срока подачи заявок.

В соответствии с пунктом 3.15.15. закупочной документации основанием для отказа в допуске к участию в закупке является несоответствие независимой гарантии условиям, изложенным в документации о закупке.

Комиссией установлено, что ранее в Управление поступала жалоба на действия (бездействие) Заказчика на положения конкурсной документации по обжалуемой Закупке, по итогам рассмотрения которой Комиссией принято решение 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023 (далее – Решение) о признании указанной жалобы обоснованной, поскольку выявлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, выразившееся в ненадлежащем установлении положений конкурсной документации.

На основании Решения Заказчику выдано обязательное для исполнения Предписание, согласно которому Заказчику необходимо совершить ряд действий, в том числе:

- отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
- вернуть участникам закупочной процедуры ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
- внести изменения в Закупочную документацию с учетом решения Комиссии 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023.

- продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы с даты размещения на официальном сайте, предусмотренном для размещения такой информации указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

- назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Закупок.

- разместить информацию о вышеуказанных изменениях в источниках, предусмотренных законодательством Российской Федерации для размещения информации о Закупках.

- продолжить проведение Закупки в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, Положением о закупках и Закупочной документацией.

Как следует из материалов дела, во исполнение пункта 2 предписания 05.04.2023 по делу № 077/07/00-4157/2023 заказчик вернул заявки участников, поданные на участие в Закупке.

Также во исполнение указанного предписания Заказчик внес изменения в документацию и 18.04.2023 уведомил участников о прекращении действия заявок и их возврате, а также о возможности повторной подачи заявок после внесения изменений в документацию. Новой датой окончания срока подачи заявок являлось 28.04.2023.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, поскольку заявки на участие в Закупке возвращены Заказчиком на основании выданного предписания, участникам закупки необходимо получить новую банковскую гарантию.

Исследовав и проанализировав заявку Заявителя, Комиссией установлено, что после внесения Заказчиком изменений в закупочную документацию, а именно 27.04.2023 Заявителем была подана заявка на участие в процедуре. В составе заявки Заявителем на участие в закупке представлена банковская гарантия обеспечения заявки, выданная ПАО «Промсвязьбанк» № 10984-23-10 от 04.04.2023, со сроком действия до 07.08.2023 включительно.

Таким образом, поскольку срок действия представленной Заявителем независимой гарантии составлял менее 120 дней, следовательно, на момент окончания срока подачи конкурсных заявок банковская гарантия, представленная Заявителем в составе заявки, не соответствовала требованиям пункта 3.15.7 документации.

Указанные обстоятельства не отрицались Заявителем.

Доказательств невозможности представления надлежащей гарантии в соответствии с требованиями документации, Заявителем Комиссии не представлено.

Заявитель на момент подачи заявки положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался.

Указанная правовая позиция также подтверждается постановлениями Арбитражного суда Московского округа по делам №№ А40-126812/22, А40-135398/2022, А40-81123/2022.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что заявка Заявителя правомерно отклонена Заказчиком в связи с несоответствием срока действия банковской гарантии требованиям закупочной документации.

Ссылка Заявителя на пункт 3.13.9. Закупочной документации не принимается Комиссией Управления, поскольку в рассматриваемом случае Заказчик в соответствии с предписанием антимонопольного органа вернул заявки, поданные на участие в конкурсе, кроме того, уведомил участников о возможности повторной подачи заявок, то есть фактически закупка осуществлялась заново и в такой закупке могло принять участие любое лицо, в том числе и лицо, которое ранее по тем или иным причинам не стало подавать такую заявку.

Комиссия также принимает во внимание, на участие в Закупке подано 4 заявки, 3 из которых допущены к дальнейшему участию, при этом по основанию несоответствия независимой гарантии требованиям документации отклонена только заявка Заявителя, что свидетельствует о том, что требования документации в указанной части участникам была ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила участников в заблуждение. Кроме того, указанные в документации требования в части предоставления независимой гарантии применялись в равной степени ко всем участникам закупки, а равно у Заявителя не имелось оснований для не соблюдения указанных требований.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Следовательно, допуск заявки такого участника как Заявитель, при наличии 3 заявок, оформленных в полном соответствии с требованиями закупочной документации, являлось бы предоставлением преимущества такому лицу перед другими участниками Закупки, что недопустимо в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя на участие в Закупке, не противоречат Закону о закупках и Положению о закупке.

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 «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.05.2023 № НП/21474/23.

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