

РЕШЕНИЕ

по делам № 077/07/00-13937/2022, 077/07/00-13928/2022 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:

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ГАУ «Московский зоопарк»,

в отсутствие ООО «ССГ», извещённого надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 12.09.2022 № НП/47575/22,

рассмотрев жалобы ООО «ССГ» (далее — Заявитель) на действия ГАУ «Московский зоопарк» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на выполнение работ по замене ограждения вольера яков на территории «Зоосад в вотчине Деда Мороза» - филиала ГАУ "Московский зоопарк" по адресу: Вологодская обл., Великоустюгский р-н, д. Лопатниково (реестровый № 32211656725), запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на текущий ремонт вольеров для содержания птиц, находящихся на территории «Центр воспроизводства редких видов животных» - структурное подразделение ГАУ «Московский зоопарк», расположенное по адресу: Московская область, Волоколамский район, п. Сычево, Промышленная зона 3 (реестровый № 32211665451), запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на текущий ремонт шиберов и ограждений вольеров для содержания тигров лит.19Б, находящихся на территории «Центр воспроизводства редких видов животных» структурное подразделение ГАУ «Московский зоопарк», расположенное по адресу: Московская область, Волоколамский район, п. Сычево, Промышленная зона 3 (реестровый № 32211670770), запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на устройство бетонных дорожек в вольерах для содержания копытных животных, находящихся на территории «Центр воспроизводства редких видов животных» - структурное подразделение ГАУ «Московский зоопарк», расположенное по адресу: Московская область, Волоколамский район, п. Сычево, Промышленная зона 3 (реестровый №32211665946) (далее — Закупки),

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 Заказчиков при проведении Закупки.

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.

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>.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя от Заявителя.

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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалоб, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчиком установлены неправомерные требования к банковской гарантии, а именно:

- 1) Банковская гарантия должна быть включена в реестр независимых гарантий, размещенный в единой информационной системе.
- 2) Независимая гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

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.

Согласно пункту 15.2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должен быть указан размер обеспечения исполнения договора, порядок и срок его предоставления, а также основное обязательство, исполнение которого обеспечивается (в случае установления требования обеспечения исполнения договора), и срок его исполнения.

Пунктом 20.3.2. Информационной карты Закупки установлено, что безотзывная независимая гарантия, представленная Участнику закупки в качестве обеспечения Заявки на участие в запросе котировок, должна соответствовать требованиям части 1 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» (далее — Закон о контрактной системе). Информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе. Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Согласно части 8 статьи 45 Закона о контрактной системе независимая гарантия, используемая для целей настоящего Федерального закона, информация о ней и документы, предусмотренные частью 9 названной статьи, должны быть включены в реестр независимых гарантий, размещенный в единой информационной системе, за исключением независимых гарантий, указанных в части 8.1 настоящей статьи. Ведение такого реестра осуществляется путем включения в соответствии с порядком, предусмотренным частью 8.2 настоящей статьи, таких информации и документов в реестр и присвоения номера реестровой записи. В течение одного рабочего дня после включения таких информации и документов в реестр независимых гарантий гарант направляет принципалу выписку из реестра независимых гарантий.

В свою очередь, требования к банковской гарантии при проведении закупочных процедур среди субъектов МСП в рамках Закона о закупках установлены частью 14.1. статьи 3.4. Закона о закупках.

Согласно пункту 2 части 14.1. статьи 3.4. Закона о закупках информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

При этом, согласно части 3 статьи 3 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и статью 45 Федерального закона от 16.04.2022 № 109-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» требования пункта 2 части 14.1. статьи 3.4. Закона о закупках вступают в силу только 01.04.2023 года.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что установление в Закупочной документации требования о том, что информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено неправомерно, так как положения пункта 2 части 14.1. статьи 3.4. Закона о закупках в настоящее время еще не вступили в силу, а равно не могут быть применены при составлении Закупочной документации.

При таких обстоятельствах, установление спорного требования к представляемой участниками независимой гарантии является неправомерным, не соответствует принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и

необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, жалоба Заявителя в данной части признается обоснованной, в действиях Заказчика устанавливается нарушение пункта 15.2. части 10 статьи 4, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В части обжалования требования о том, что выданная на бумажном носителе, созданная посредством должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 20.3.4. Информационной карты Закупки независимая гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством сканирования, должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта. В случае представления документа в виде файла, полученного посредством электронного сервиса Гаранта – независимая гарантия должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта. Соответствующий документ предоставляется в составе Заявки.

Согласно позиции Заявителя, указанное требование является неправомерным ввиду того, что данное требование не закреплено в законодательстве Российской Федерации, в связи с чем, у кредитных организаций отсутствует обязанность подписывать сканированный образ банковской гарантии, выданной на бумажном носителе, усиленной электронной цифровой подписью.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что согласно части 8.2. статьи 45 Закона о контрактной системе Правительством Российской Федерации устанавливаются дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии.

Дополнительные требования к банковской гарантии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации 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 № 1005).

Согласно Постановлению № 1005 независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе **или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью**, вид которой предусмотрен Федеральным законом "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", лица, имеющего право действовать от имени гаранта, на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд».

Таким образом, Постановление № 1005 устанавливает, что независимые банковские гарантии, представленные в электронной форме, должны быть подписаны электронной цифровой подписью.

Комиссия отмечает, что независимая гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством сканирования, является электронным документом, в связи с чем, такая гарантия должна быть подписана электронной цифровой подписью.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в части обжалования установления требования о подписании электронной цифровой подписью независимой гарантии выданной на бумажном носителе, созданной посредством сканирования необоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «ССГ» (ИНН: 9703089810; ОГРН: 1227700303930) на действия ГАУ «Московский зоопарк» (ИНН: 7710031380; ОГРН: 1037700057768) при проведении Закупки частично обоснованными.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 15.2. части 10 статьи 4, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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