

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4866/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.04.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

«...»;

рассмотрев жалобу ООО «АВТОШОПМСК» (далее - Заявитель) на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку фильтров в целях обеспечения эксплуатации специальных систем очистки воздуха (реестровый № 32413364503, 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, в том числе перенаправленная письмом ФАС России от 11.04.2024 № «...».

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 нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя.

В соответствии с протоколом заседания закупочной комиссии по рассмотрению вторых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме от 03.04.2024 № 32413364503-02 Заявка заявителя отклонена ввиду следующего:

Номер заявки	Решение Закупочной комиссии	Обоснование отклонения участника закупки
3660734072	Заявка на участие в аукционе не соответствует требованиям, установленным аукционной документацией	В нарушение п.1.7.7 Раздела 2 документации аукциона, п. 17.1 независимой гарантии, представленной участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, предусмотрено следующее: «Ответственность гаранта перед бенефициаром за неисполнение требования бенефициара ограничена суммой неустойки, рассчитываемой в соответствии с положениями п. 12 настоящей независимой гарантии, и не ограничена суммой настоящей независимой гарантии». Таким образом, заявка участника не соответствует требованиям Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Парк «Зарядье» и аукционной документации.

В свою очередь, Заявитель указывает, что представленная им независимая

гарантия от 22.03.2024 № «...» года (далее – Гарантия), выданная Акционерным коммерческим банком «Трансстройбанк», соответствовала требованиям к гарантии, размещенным в составе аукционной документации, и требованиям Постановления Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 «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, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 1397).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил возражения и материалы, истребованные 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.

Согласно части 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.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд Государственного автономного учреждения культуры города Москвы «Парк «Зарядье», утвержденное приказом Департамента культуры города Москвы от 04.04.2023 № 237/ОД (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 07.03.2024 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32413364503 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку фильтров в целях обеспечения эксплуатации специальных систем очистки воздуха.

В силу 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.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

На основании пункта 4.3.1 Закупочной документации Закупочная комиссия рассматривает вторые части заявок, поданных на участие в аукционе на соответствие требованиям, установленным настоящей аукционной документацией.

Пункт 1.7 Закупочной документации содержит в себе общие требования, предъявляемые к обеспечению, а также требования, предъявляемые к каждому виду обеспечения (обеспечение заявки, обеспечение исполнения договора, обеспечение гарантийных обязательств).

Обеспечение заявки на участие в закупке может быть представлено в виде:

- независимой гарантии;
- внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет (а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации – блокированием денежных средств на специальном счете).

При этом пунктом 1.7.1 Закупочной документации вид обеспечения определяется участником закупки самостоятельно.

Пунктом 1.7.3 Закупочной документации независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе должна соответствовать требованиям гражданского законодательства Российской Федерации к независимой гарантии, требованиям частей 14.1 и 32 статьи 3.4 Федерального закона № 223-ФЗ, требованиям Постановления Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 «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, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее - Постановление № 1397).

Обеспечение заявки в форме денежных средств вносится участником закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

Срок действия независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока подачи заявок.

Участник закупки вправе изменить или отозвать свою заявку до истечения срока подачи заявок с учетом требований, предусмотренных Документацией. В этом случае участник не утрачивает право на внесенные в качестве обеспечения заявки денежные средства.

В соответствии с пунктом 1.7.7 Закупочной документации **не допускается включение в предоставляемую гарантию условия о возможности отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем возврата гаранту оригинала гарантии бенефициаром или принципалом, либо об ограничении собственной ответственности гаранта перед бенефициаром.**

В свою очередь, пунктом 6.1 Закупочной документации обеспечение заявки предусмотрено в размере 2% (Два процента) от начальной (максимальной) цены договора.

Комиссия отмечает, что в составе заявки представлена независимая Гарантия, в пункте 17.1 которой предусмотрено следующее: «Обязательства гаранта перед бенефициаром по настоящей независимой гарантии ограничены суммой независимой гарантии. Ответственность гаранта перед бенефициаром за неисполнение требования бенефициара ограничена суммой неустойки, рассчитываемой в соответствии с положениями пункта 12 настоящей независимой гарантии, и не ограничена суммой настоящей независимой гарантии».

Пунктом 12 Гарантии установлено, что Гарант в случае просрочки исполнения обязательств по настоящей независимой гарантии, требование по которой соответствует условиям настоящей независимой гарантии и предъявлено бенефициаром до окончания срока ее действия, обязан за каждый день просрочки (начиная со дня, следующего за днем истечения установленного настоящей независимой гарантией срока оплаты требования, по день исполнения гарантом требования включительно) уплатить бенефициару неустойку (пени) в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по настоящей независимой гарантии.

Между тем, Комиссия отмечает, что статьей 3.4 Закона о закупках определены особенности проведения закупок товаров, работ и услуг среди субъектов малого и среднего предпринимательства (далее — субъекты МСП).

В соответствии с частью 14.1 статьи 3.4 Закона о закупках определено, что независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на

участие в конкурентной закупке с участием субъектов МСП, должна соответствовать следующим требованиям:

1. независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 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»;

2. информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный 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» (вступает в силу 01.04.2023);

3) независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;

4) независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;

б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления такого перечня Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 4 части 32 настоящей статьи;

в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке. Кроме того, Комиссия отмечает, что с 01.10.2022 в силу вступило постановление Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 (далее — Постановление № 1397), в котором установлены дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов МСП, и к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки, а также утверждена типовая форма независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов МСП, типовая форма независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки, перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, форму такого требования, а также особенности порядка ведения реестра независимых гарантий, предусмотренного 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», для целей Закона о закупках.

Согласно пункту 5 Постановления № 1397 независимая гарантия, предоставляемая

в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 1 на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом о закупках, и содержать следующие дополнительные требования.

Таким образом, независимая гарантия участника закупки должна соответствовать также Постановлению 1397.

Положениями Постановления № 1397 установлена типовая форма независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в закупке.

При этом в соответствии с пунктом 17 типовой формы независимой гарантии, утвержденной Постановлением 1397, в типовой форме гарантии могут быть установлены дополнительные условия, не противоречащие положениям извещения об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке и Положения о закупке бенефициара, а также требованиям к условиям независимой гарантии, установленным Постановлением 1397.

Таким образом, Комиссия обращает внимание, что Заказчик вправе устанавливать дополнительные условия к независимой гарантии.

В рассматриваемом случае в закупочной документации Заказчиком пунктом 1.7.7 Закупочной документации установлено условие к независимой гарантии, что не допускается включение в предоставляемую гарантию условия о возможности отказа бенефициара от своих прав по гарантии путем возврата гаранту оригинала гарантии бенефициаром или принципалом, либо об ограничении собственной ответственности гаранта перед бенефициаром.

Вместе с тем требованием пункта 17.1 Гарантии установлено, что «обязательства гаранта перед бенефициаром по настоящей независимой гарантии ограничены суммой независимой гарантии. **Ответственность гаранта перед бенефициаром за неисполнение требования бенефициара ограничена суммой неустойки,** рассчитываемой в соответствии с положениями п. 12 настоящей независимой гарантии, и не ограничена суммой настоящей независимой гарантии».

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу, что представленная Гарантия фактически не соответствовала требованиям 1.7.7 Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

При этом 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.

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 связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение закупочной комиссии

Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречащим нормам действующего законодательства.

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).

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 жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АВТОШОПМСК» (ИНН: «...»; ОГРН: «...») на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (ИНН: «...»; ОГРН: «...») при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.04.2024 № «...».

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