

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-4647/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.04.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «НСЗ», ПКУ «ДТЗ»,

рассмотрев жалобу ООО «НСЗ» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку щебня (реестровый № 32312208556) (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, 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 в качестве обеспечения заявки банковская гарантия полностью соответствовала требованиям документации.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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. N 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.

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 20.03.2023 Заказчик на официальном 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 аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку щебня (реестровый № 32312208556) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 03.04.2023 заявка Заявителя отклонена на основании «п. 23; п. 28 ч. 5 Документации по проведению аукциона в электронной форме.

В представленной участником в составе заявки Независимой гарантии отсутствует предусмотренное типовой формой, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 09.08.2022 N 1397 указание информации о телефоне бенефициара.».

По мнению Заявителя, указание в независимой банковской гарантии номера телефона бенефициара не является сведением, которое определяет бенефициара как юридическое лицо, поскольку номер телефона может быть изменен, отключен, заблокирован, может быть включена переадресация, может быть создан подменный номер и т. д.

Как пояснил Заказчик, необходимость содержания в независимой банковской гарантии информации о номере телефона бенефициара прямо предусмотрена формой, утвержденной Постановлением № 1397.

Так, пунктом 21 Информационной карты установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, согласно которым вторая часть данной заявки должна содержать следующую информацию и документы:

б) независимая гарантия или ее копия, если в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего

предпринимательства участником такой закупки предоставляется независимая гарантия.

Пунктом 23 Информационной карты установлены следующие требования к обеспечению заявки:

«Сумма обеспечения заявки на участие в электронном аукционе предусмотрена в размере: 1 % от начальной (максимальной) цены договора

Наименование заказчика: Государственное унитарное предприятие города Москвы «Московский ордена Ленина и ордена трудового красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина»

Порядок обеспечения заявок: Обеспечение заявки может предоставляться участниками такой закупки путем внесения денежных средств или предоставления независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в такой закупке осуществляется участником такой закупки.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке МСП, должна быть составлена по типовой форме согласно Приложению № 1 к Положению 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, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397, на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом № 223-ФЗ.

Независимая гарантия должна включать 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 одного месяца с даты окончания срока подачи заявок. Несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов МСП, требованиям, предусмотренным настоящей документацией, является основанием для отказа в принятии ее Заказчиком.».

На основании подпункта 5 пункта 28 Информационной карты участник аукциона, подавший заявку, не допускается закупочной комиссией к участию в закупке в случае:

Непредставления информации, документа или копии документа, подтверждающего предоставление 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 настоящей документации, за исключением случаев обеспечения заявки на участие в закупке в электронной форме в виде внесения денежных средств на лицевой счет участника закупки на ЭТП или специальный счет в банке. В указанном случае подтверждение наличия обеспечения заявки осуществляется посредством функционала ЭТП.

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).

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.

В соответствии с частью 14.2 Закона о закупках несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов МСП, требованиям, предусмотренным настоящей статьей, является основанием для отказа в принятии ее заказчиком.

Кроме того, Комиссия отмечает, что с 01.10.2022 в силу вступило Постановление № 1397, которым 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:

а) условия о следующих правах заказчика (бенефициара):

предъявлять до окончания срока действия независимой гарантии при наступлении случаев, предусмотренных частью 17 статьи 3.4 Закона о закупках, составленное по форме согласно приложению № 2 требование об уплате денежной суммы по такой независимой гарантии в размере обеспечения заявки на участие в закупке, установленном в извещении об осуществлении закупки;

направлять требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара). Выбор формы направления такого требования осуществляется заказчиком (бенефициаром) самостоятельно. В случае направления требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии на бумажном носителе представляются оригиналы указанных в пункте 8 настоящего Положения документов или заверенные заказчиком (бенефициаром) их копии. Если копия документа заверена лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара, также представляется документ, подтверждающий полномочия такого лица на осуществление действий от имени заказчика (бенефициара). В случае направления требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии в форме электронного документа документы, предусмотренные перечнем, указанным в пункте 8 настоящего Положения, представляются в форме электронных документов или в форме электронных образов бумажных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара);

передавать право требования по независимой гарантии в случае перемены заказчика при осуществлении закупки с предварительным извещением об этом гаранта;

б) условие об обязанности гаранта рассмотреть требование заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии не позднее 5 рабочих дней со дня, следующего за днем получения такого требования и документов, предусмотренных перечнем, указанным в пункте 8 настоящего Положения;

в) условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением гарантом денежных средств по независимой гарантии, несет гарант;

г) условие о том, что исключение банка (если независимая гарантия выдана банком) из перечня, предусмотренного частью 1.2 статьи 45 Закона о контрактной системе, Фонда содействия кредитованию (гарантийного фонда, фонда поручительств), являющегося участником национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренного Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (если независимая гарантия выдана таким фондом), из перечня, предусмотренного частью 1.7 указанной статьи, не прекращает действия независимой гарантии и не освобождает гаранта от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение ее условий;

д) условие о рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, в арбитражном суде;

е) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (бенефициару), указанный заказчиком (бенефициаром) в требовании об уплате денежной суммы по независимой гарантии.

Пунктом 7 Постановления № 1397 установлено, что независимая гарантия не должна содержать условия:

а) предусматривающие или влекущие представление заказчиком (бенефициаром) гаранту, в том числе одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, документов, не предусмотренных перечнями, указанными в пунктах 8 и 9 настоящего Положения;

б) о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии в случае непредставления заказчиком (бенефициаром) гаранту уведомления о нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий договора или о расторжении договора;

в) допускающие или влекущие взимание гарантом с заказчика (бенефициара) платы за представление заказчиком (бенефициаром) гаранту требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленного в форме электронного документа, или влекущие необходимость использования заказчиком (бенефициаром) информационных систем, предусматривающих взимание с него платы при представлении такого требования в форме электронного документа.

Так, Приложением № 1 к Положению 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 утверждена типовая форма независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в

электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, в соответствии с которой участнику необходимо указать, в том числе, «Место нахождения, телефон, адрес электронной почты бенефициара».

Комиссией установлено, что Заявителем в качестве обеспечения исполнения заявки была представлена независимая банковская гарантия от 27.03.2023 № 1142682, выданная ПАО «МТС-Банк», в которой указана следующая информация в разделе «Место нахождения, телефон, адрес электронной почты бенефициара»:

«129110, Российская Федерация, г. Москва, МИРА ПР-КТ, Д. 41, СТР. 2

info@mosmetro.ru»

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в независимой банковской гарантии, представленной Заявителем в составе заявки была представлена информация о бенефициаре, которая включала в себя место нахождения, адрес электронной почты бенефициара.

При этом, указание информации о телефоне бенефициара не является существенным условием независимой банковской гарантии и не может являться основанием для ненадлежащего исполнения условий банковской гарантии.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонение заявок участников по формальным основаниям с целью искусственно ограничить количество потенциальных участников.

Формальное отклонение заявки за непредставление предусмотренных сведений не может являться безусловным основанием для отклонения заявки участника, если Заказчиком не доказано реальное несоответствие такого участника требованиям.

В данном случае действия Заказчика основаны на формальном подходе при рассмотрении заявки Заявителя. При этом, Заказчик на заседании Комиссии не смог пояснить, каким образом отсутствие в независимой банковской гарантии Заявителя номера телефона бенефициара влияет на исполнение обязательств.

Помимо этого, неуказание информации о телефоне бенефициара является единственным несоответствием независимой гарантии.

Доказательств того, что независимая гарантия не соответствовала дополнительным требованиям, установленным Постановлением № 1397 Заказчиком не представлено, в протоколе рассмотрения вторых частей заявок от 03.04.2023 таких сведений также не содержится.

Принимая во внимание данные обстоятельства, Комиссия не может признать правомерными действия Заказчика в части отклонения заявки Заявителя по причине неуказания в независимой гарантии информации о телефоне бенефициара, так как данные действия направлены на признание независимой гарантии Заявителя несоответствующей требованиям Закупочной документации по формальным основаниям.

В связи с чем, Комиссия в данном случае усматривает в действиях Заказчика

признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

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 жалобу ООО «НСЗ» (ИНН: 7806588687; ОГРН: 1217800105819) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ИНН: 7702038150; ОГРН: 1027700096280) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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