

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-10442/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**13.07.2022 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 представителей ООО «АЛТАЙ МЕДИА ГРУПП», ГУП «МОСКОВСКИЙ МЕТРОПОЛИТЕН»,

рассмотрев жалобу ООО «АЛТАЙ МЕДИА ГРУПП» (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 расходных канцелярских изделий (реестровый № 32211473960) (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 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, 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, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя, ввиду несоответствия представленной банковской гарантии положениям, установленным статьёй 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее – Закон о контрактной системе) и пунктом 23 Закупочной документации.

При этом Заявитель, не соглашаясь с отклонением своей заявки, указывает, что банковская гарантия полностью соответствует требованиям, предъявленным к банковской гарантии Законом о закупках.

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.

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 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд государственного унитарного предприятия города Москвы «Московский ордена Ленина и Ордена трудового красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина», утвержденного приказом ГУП «Московский метрополитен» от 15.01.2020 № УД-07-40/20 (далее – Положение, Положение о закупке).

Комиссией установлено, что извещение о проведении Закупки размещено Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) 15.06.2022.

В соответствии с Протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре от 30.06.2022 заявка Заявителя (№ 864468) отклонена Заказчиком за несоответствие размера, формы, условий или порядка предоставления обеспечения заявки, а именно:

«В представленной участником в качестве обеспечения заявки независимой гарантии (далее – Гарантия) содержатся следующие условия несоответствующие требованиям, установленным ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ (далее – Закон № 44-ФЗ), а также п. 23 Документации по проведению аукциона в электронной форме (далее – Документация):

- условие о предоставлении одновременно с требованием документов, не предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, а именно: - документ (-ы) подтверждающий (-ие) уклонение или отказ от заключения договора..., - расчет суммы, включаемой в Требование по Гарантии;
- условие «...Ответственность Гаранта перед Бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение Гарантом обязательства по Гарантии ограничивается суммой Гарантии».

Также в Гарантии в нарушение требований п. 23 Документации, ст. 45 Закона № 44-ФЗ отсутствуют следующие условия:

- обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия;
- 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;
- отсутствует право Заказчика на предоставление требования по независимой

гарантии в форме электронного документа».

Между тем, в пункте 23 закупочной документации установлено следующее.

<b>23</b> <b>Размер обеспечения заявки, срок и порядок его предоставления</b>	<p>Сумма обеспечения заявки на участие в электронном аукционе предусмотрена в размере:</p> <p>1 % от начальной (максимальной) цены договора.</p> <p>Наименование заказчика: Государственное унитарное предприятие города Москвы "Московский ордена Ленина и ордена трудового красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина".</p> <p>Порядок обеспечения заявок: Обеспечение заявки может предоставляться в виде денежных средств или независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки осуществляется участником закупки самостоятельно. Обеспечение заявки в виде денежных средств предоставляется в соответствии с правилами и порядком, определенными оператором электронной площадки с использованием специального счета, открытого участником закупки в одном из банков, предусмотренных пп. «а» п. 1 ч. 5 ст. 44 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».</p> <p>Обеспечение заявки в виде независимой гарантии предоставляется в соответствии со ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 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 должен составлять не менее месяца с даты окончания срока подачи заявок.</p> <p>Независимая гарантия должна включать условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных ГК РФ, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.</p>
--	--

Также в соответствии с пунктом 15.1 Положения о закупке Заказчик не устанавливает в документации о конкурентной закупке требование обеспечения заявок на участие в закупке, если начальная (максимальная) цена договора не превышает 5 млн. рублей. 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 безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно. Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, 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», 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 банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

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

Также Комиссия отмечает, что 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.

В свою очередь, 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, Комиссия отмечает, что банковская гарантия участника Закупки должна соответствовать также Постановлению Правительства № 1005.

Изучив представленную Заявителем в составе заявки Банковскую гарантию ПАО «Промсвязьбанк» № 25405-22-10 (далее — Банковская гарантия), Комиссия установила следующее.

Согласно части 1 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии.

Согласно части 2 статьи 377 ГК РФ, ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Между тем, представленная Заявителем банковская гарантия содержит следующие условия:

«Гарант обязуется уплатить по письменному требованию Бенефициара об уплате денежной суммы по Гарантии (далее – «Требование по Гарантии») в форме документа на бумажном носителе, подписанного уполномоченными на то лицами и скрепленного печатью Бенефициара, не превышающую Сумму Гарантии, на счет Бенефициара, указанный в соответствующем требовании. Требование по Гарантии должно содержать указание на обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена Сумма Гарантии.

К Требованию по Гарантии должны быть приложены нотариально засвидетельствованные или заверенные уполномоченным лицом и печатью Бенефициара, копии следующих документов:

– протокол о результатах проведения Закупки, согласно которому Принципал признан победителем;

– документ(-ы), подтверждающий(-ие) уклонение или отказ Принципала от заключения договора, непредоставление или предоставление с нарушением условий, установленных Федеральным законом № 223-ФЗ, до заключения договора Бенефициару обеспечения исполнения договора; В случае предъявления Требования с указанием нескольких обстоятельств, предусмотренных в Гарантии, для его удовлетворения необходимо предоставление документов, предусмотренных Гарантией для каждого из оснований.

– расчет суммы, включаемой в Требование по Гарантии».

Комиссия указывает с учетом положений части 1 статьи 374 ГК РФ, что указания в требовании об уплате суммы банковской гарантии, обстоятельств, вследствие которых такое требование предъявляется, достаточно.

Соответственно, указание расчета суммы в таком требовании является излишним.

Также Комиссия вновь указывает, что, согласно части 2 статьи 377 ГК РФ, ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что в Банковской гарантии отсутствуют обязательные положения, установленные действующим законодательством.

Подпунктом «а» Постановления Правительства № 1005 установлено обязательное закрепление в банковской гарантии права заказчика в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Закона о контрактной системе, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

При этом в Банковской гарантии, представленной Заявителем, отсутствует право Бенефициара на предоставление требования по независимой гарантии в форме электронного документа.

Отсутствие указанного условия означает несоответствие банковской гарантии требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, ссылка на которую приведена в закупочной документации.

Также в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязанность гаранта в случае просрочки исполнения обязательств по независимой гарантии, требование об уплате денежной суммы по которой соответствует условиям такой независимой гарантии и предъявлено заказчиком до окончания срока ее действия, за каждый день просрочки уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по такой независимой гарантии.

При этом Банковская гарантия, представленная Заявителем, такого условия не содержит.

Согласно части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в независимую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

Комиссией установлено, что в рассматриваемом случае в представленной Заявителем Банковской гарантии отсутствует условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара.

Также Банковская гарантия, представленная Заявителем не содержит условия, установленного пунктом 4 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, а именно в банковской гарантии отсутствует 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.

В совокупности вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Банковская гарантия, представленная Заявителем в составе заявки не соответствует нормам статьи 45 Закона о контрактной системе, Постановления Правительства № 1005, а также положениям Закупочной

документации.

При этом довод Заявителя о том, что Банковская гарантия содержит исчерпывающие условия, **установленные Законом о закупках**, не принимается Комиссией во внимание на основании следующего.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Федерального закона от 16.04.2022 № 109-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и статью 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - ФЗ № 109) **требования пунктов 1, 3 и 4 части 14.1, частей 14.2, 14.3, 17, подпункта «б» пункта 8 части 19.1, частей 31 и 32 статьи 3.4, частей 9 и 10 статьи 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции настоящего Федерального закона), пункта 3 части 2, частей 3 и 8.2 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (в редакции настоящего Федерального закона)** применяются к отношениям, связанным с осуществлением закупок товаров, работ, услуг, извещения об осуществлении которых размещены в единой информационной системе либо приглашения принять участие в которых направлены после дня вступления в силу настоящего Федерального закона.

При этом положения о закупках нужно привести **в соответствие с п. 1, 3 и 4 ч. 14.1 ст. 3.4 Закона о закупках и разместить в ЕИС до 01.10.2022**. Закупки, извещения которых размещены до изменения Положения, но не позднее 01.10.2022, завершаются по ранее действовавшим правилам с учетом ч. 5 ст. 3 ФЗ № 109.

В настоящем случае Положение размещено в ЕИС 29.12.2021, следовательно, в отношении обеспечения заявок на участие в закупочной процедуре посредством банковской гарантии действовали нормы части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

**С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений при отклонении заявки Заявителя.**

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода жалобы Заявителя.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной 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 Российской Федерации о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

действия 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 конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании 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 «АЛТАЙ МЕДИА ГРУПП» (ОГРН: 1162225068719; ИНН: 2222846920) на действия ГУП «МОСКОВСКИЙ МЕТРОПОЛИТЕН» (ОГРН: 1027700096280; ИНН: 7702038150) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 08.07.2022 № НП/36128/22.

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