

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7562/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.06.2023 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 «ЧОО «Спарта Плюс», ООО «СК «Автодор»,

рассмотрев жалобу ООО «ЧОО «Спарта Плюс» (далее — Заявитель) на действия ООО «СК «Автодор» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание охранных услуг на объектах ООО «СК «Автодор» (реестровый № 32312173441, далее — Закупка), перенаправленная письмом УФАС по Республике Татарстан от 06.06.2023 № АЯ-04/5744,

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 п. 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 п. 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе от 26.05.2023 № 32312173441-04 (далее – Протокол) Комиссией было принято решение о несоответствии второй части заявки Заявителя (участник закупки № 3) требованиям и условиям, установленным в Документации и, как следствие, отказом в допуске к участию в Конкурсе в соответствии с п. 4 части 3 раздела VII Документации и подпунктом «б» п. «7», части 1 статьи 41 Положения.

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 п. 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 действующим законодательством Российской Федерации, Положением о Закупках, принятого в соответствии с Законом о закупках, регламентирующий закупочную деятельность Государственной компании «Российские автомобильные дороги».

Комиссией установлено, что 07.03.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312173441 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку офисной бумаги.

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.

В соответствии с п. «з» части 3 раздела IV Документации и статьей 29 Положения вторая часть заявки, составленная по форме, установленной приложением № 3 к

Документации **должна содержать информацию и документы об обеспечении заявки на участие в Конкурсе**, если соответствующее требование предусмотрено документацией о закупке. В случае, если обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке предоставляется участником закупки путем предоставления независимой гарантии, участник закупки предоставляет независимую гарантию или ее копию, соответствующую требованиям приложения № 13 к Документации о закупке.

Согласно части 14.1 статьи 3.4 Закона о закупках независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать следующим требованиям:

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

2) информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 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»;

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 п. 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.

Комиссия установила, что в качестве обеспечения заявки Заявителем представлена независимая гарантия от 24.03.2023 № М00-23-52215/EG, выданная Банком ВТБ (публичное акционерное общество) (далее – Гарантия).

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 п. 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.

В силу п.17 пп. 1 и пп. 9 Постановления № 1397 дополнительные условия указываются при наличии и не должны противоречить 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.

Заказчиком установлены в п. 17 Приложения № 1 к Требованиям к обеспечению Заявки в виде независимой гарантии (Приложение № 13 к Документации) в форме независимой гарантии **дополнительные требования**.

Комиссия отмечает, что в п. «з» части 3 раздела IV Документации и статье 29 Положения установлено, что в случае, если обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке предоставляется участником закупки путем предоставления независимой гарантии, участник закупки предоставляет независимую гарантию или ее копию, соответствующую требованиям приложения № 13 к Документации о закупке.

Также в п. 2.1 приложения № 13 к Документации указано, что гарантия должна содержать существенные условия, перечисленные в форме независимой гарантии, предусмотренной приложением № 1 к приложению № 13 к Документации о закупке.

Также форма независимой гарантии, изложенная в приложении № 1 к Требованиям к обеспечению Заявки в виде независимой гарантии (Приложение № 13 к Документации), разработана Заказчиком с учетом требований Закона о закупках и Положения о независимых гарантиях и **включает существенные дополнительные условия для Заказчика**.

Вместе с тем Заявителем в качестве обеспечения заявки представлена независимая гарантия, в которой выявлены следующие несоответствия:

- отсутствует информация о том, что частичные выплаты, производимые Гарантом Бенефициару (в зависимости от обстоятельств предъявления требований), уменьшают Сумму Гарантии на размер произведенной частичной выплаты, но не

прекращают Гарантию в оставшейся части, требования к которой установлены в п. 2 части 17 Приложения № 1 к Требованиям к обеспечению Заявки в виде независимой гарантии (Приложение № 13 к Документации);

- отсутствует информация о том, что Гарант согласен с тем, что изменения и дополнения, внесенные в закупочную документацию, обязательства по которому обеспечивает Гарант, не освобождают его от обязательств по независимой гарантии, требования к которой установлены в п. 3 части 17 Приложения № 1 к Требованиям к обеспечению Заявки в виде независимой гарантии (Приложение № 13 к Документации);

- отсутствует информация о том, что если документы направлены Гаранту организацией связи и были сданы в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня указанного в настоящей Гарантии срока действия, срок предъявления (представления) документов считается соблюденным, требования к которой установлены в п. 4 части 17 Приложения № 1 к Требованиям к обеспечению Заявки в виде независимой гарантии (Приложение № 13 к Документации);

- отсутствует информация о том, что Направление Гаранту Требования Бенефициара в порядке, предусмотренном настоящей Гарантией, одновременно является направлением досудебной претензии (требования) по смыслу абз. 1 п. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Если в течение 10 (десяти) рабочих дней от даты получения Требования и приложенных к ней документов Гарантом, в соответствии с п. 6 настоящей Гарантии, не выплачена денежная сумма, указанная в Требовании Бенефициара, и Бенефициару не направлен мотивированный отказ, то в случае возникновения гражданско-правового спора о взыскании денежных средств по требованию, возникшему из настоящей Гарантии, порядок досудебного урегулирования такого спора считается соблюденным, требования к которой установлены в п. 5 части 17 Приложения № 1 к Требованиям к обеспечению Заявки в виде независимой гарантии (Приложение № 13 к Документации).

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Гарантия не соответствует требованиям Постановления № 1397 и п. 4 части 3 раздела VII Документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

Вместе с тем относительно довода Заявителя о том, что «Дополнительные условия» не относятся к разряду существенных условий банковской гарантии и не влияют на суть независимой гарантии, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках, в случае если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

На основании письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18 жалоба на положения документации, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в аукционе, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе подлежит оставлению без рассмотрения.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Из приведенной позиции следует, что обжалование положений документации в независимости от того является ли лицо участником Закупки или нет, допускается исключительно в срок до окончания подачи заявок, установленный извещением.

Исходя из довода жалобы, Заявитель обжалует положения закупочной документации. Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении Закупки (www.zakupki.gov.ru) 07.03.2023, в соответствии с ним датой и временем окончания подачи заявок на участие в Закупке является 28.03.2023.

При этом жалоба Заявителя подана в антимонопольный орган 05.06.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений закупочной документации которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 28.03.2023.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку Заказчик действовал в 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 нарушений в действиях Заказчика, 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 «ЧОО «Спарта Плюс» (ИНН: 1606007214; ОГРН: 1191690061860) на действия ООО «СК «Автодор» (ИНН: 7707418878; ОГРН: 1187746772465) при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки необоснованной, в части обжалования положений закупочной документации — оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.06.2023 № НП/23084/23.

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