

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9598/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.07.2023 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 «ЭлектроТехОборудование», АО «РЖДстрой»;

рассмотрев жалобы ООО «ЭлектроТехОборудование» (далее — Заявитель) на действия АО «РЖДстрой» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме № 7266/ЗПЭ-АО«РЖДстрой»/2023 на право заключения договора на поставку специализированной техники (реестровый № 32312497563, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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.

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 Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), Законом о защите конкуренции, Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «РЖДстрой», утв. Решением Совета директоров АО «РЖДстрой» №408 от 26.08.2022 года ((с учетом изменений, утвержденных решениями совета директоров АО «РЖДстрой» от 30.12.2022 (протокол №413), от 16.02.2023 г. (протокол № 415), от 05.04.2023 (протокол № 416), от 30.06.2023 (протокол №422)) (далее – Положение о закупке), а также приложением к извещению о проведении Закупки (далее – Документация).

Комиссией установлено, что 16.06.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312497563 о проведении запроса предложений в электронной форме № 7266/ЗПЭ-АО«РЖДстрой»/2023 на право заключения договора на поставку специализированной техники.

Вместе с тем Заказчиком внесены изменения в Документацию от 23.06.2023 и 29.06.2023 № 7266/ЗПЭ-АО«РЖДстрой»/2023 в соответствии с пунктами 3.5.5 и 3.5.6 документации запроса предложений.

Дата начала подачи заявок – 16.06.2023 г.

Дата окончания подачи заявок – 07.07.2023 г.

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. 292 Положения о закупке срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, не может быть меньше срока, указанного в документации о конкурентной закупке. Банковская гарантия должна содержать условия и соответствовать требованиям, изложенным в документации о конкурентной закупке. При этом согласно п. 293 Положения о закупке требование об обеспечении заявки на участие в конкурентной закупке в равной мере относится ко всем участникам.

В соответствии с пунктом 3.15.10 Документации окончательная дата подачи заявок может быть перенесена на более поздний срок, в этом случае продление сроков действия обеспечения заявок не требуется.

Согласно пункту 3.17.6 Документации срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 (ста двадцати) дней со дня

окончания срока подачи заявок. Банковская гарантия должна соответствовать требованиям документации запроса предложений, изложенным в пункте 3.17 документации запроса предложений.

В силу подпункта 10 пункта 3.17.12 Документации банковская гарантия также должна содержать срок действия банковской гарантии в соответствии с требованиями документации запроса предложений.

Согласно пункту 3.17.8 Документации банковская гарантия должна быть оформлена в пользу Заказчика. Срок действия банковской гарантии - 120 дней установлен исходя из сложившейся практики при проведении конкурентных закупок и направлен на обеспечение защиты прав и интересов Заказчика (изменение срока рассмотрения заявок, обжалование в антимонопольном органе действия (бездействия) Заказчика, комиссии по осуществлению закупки, оператора электронной площадки, пересмотр заявок с учетом принятого решения антимонопольным органом, отказ победителя от заключения договора, заключение договора со вторым участником).

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Закупке от 07.07.2023 № № 32312497563-01 (далее – Протокол) Комиссией было принято решение о несоответствии заявки Заявителя (участник закупки № 3) требованиям и условиям, установленным в Документации и, как следствие, отказом в допуске к участию в Закупке на основании пункта 3.6.6.4 части 3 документации к закупке в связи с представлением документа, предусмотренного пунктом 3.15.9.2 части 3 документации к закупке, несоответствующего требованиям пункта 3.17.6 и пп. 10 пункта 3.17.12 части 3 документации к закупке, а именно: указанный в представленной участником в качестве обеспечения заявки банковской гарантии срок действия банковской гарантии - «с 30.06.2023 г по 28.10.2023 г.» не соответствует условиям, изложенным в пп. 5 п.3.17.6 части 3 документации к закупке. Срок действия банковской гарантии должен составлять не менее 120 (ста двадцати) дней со дня окончания срока подачи заявок.

Комиссией установлено, что дата подачи заявки Заявителя для участия в запросе предложений № 7266/ЗПЭ-АО«РЖДстрой»/2023 - 07.07.2023 08:30, то есть после внесения изменений в Документацию.

Комиссия отмечает, что в качестве обеспечения заявки Заявителем представлена банковская гарантия от 29.06.2023 № 177-2023, выданная «ИНТЕРПРОГРЕССБАНК» (далее — Гарантия) в обеспечение обязательств по заявке, на сумму 3 245 298,33 руб., сроком действия с 30.06.2023 по 28.10.2023.

Учитывая, что Гарантия была получена Заявителем 29.06.2023, а срок

окончания подачи Заявок истек 07.07.2023, то Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя имелось достаточно времени для направления в адрес Заказчика запроса разъяснений относительно актуального порядка внесения обеспечения заявки либо приложить к заявке банковскую гарантию, соответствующую требованиям, либо обжаловать указанные требования.

Вместе с тем Заявитель запрос разъяснений в адрес Заказчика не направлял и не оспаривал положения документации ни в административном, ни в судебном порядке.

При этом Заявитель приложил Гарантию, не соответствующую требованиям Документации, поскольку срок Гарантии от 29.06.2023 составляет менее 120 дней после даты окончания подачи заявок, что Заявителем не оспаривается.

По мнению Заявителя, в силу пункта 3.15.10 Документации представленная Гарантия соответствует требованиям, установленным в Документации в редакции, действующей до 29.06.2023, в связи с чем его заявка соответствует требованиям Документации.

Исходя из части 10 статьи 3.2, части 6 статьи 3 Закона о закупках заявка должна соответствовать требованиям Документации, в связи с чем, все заявки, подаваемые после внесенных изменений, должны соответствовать действующей редакции Документации, в том числе в части требований к обеспечению заявки.

Заявителем же в рассматриваемом случае была подана заявка, где не учтены изменения документации в части изменения даты окончания подачи заявок, которая определяет, каким должен быть срок действия банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки.

С учетом того, что заявка была подана после внесения изменений в Документации, Комиссия приходит к выводу, что пункт 3.15.10 Документации в рассматриваемом не может быть применен, поскольку, по мнению Комиссии, указанное положение Документации направлено на защиту прав и интересов участников, подавших заявки до внесения изменений в Документацию и не распространяется на заявки, поданные после внесения изменений.

В соответствии с пунктами 3.6.6.4 и 3.6.6.7 Документации участник не допускается к участию в запросе предложений в случаях, установленных документацией о закупке, в том числе в случаях: несоответствие заявки участника запроса предложений требованиям документации о закупке и отказ участника от продления срока действия заявки и обеспечения заявки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Гарантия не соответствует пункту 3.17.6 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.

Кроме того, в соответствии с протоколом от 10.07.2023 №32312497563-02 Закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам проведения запроса предложений отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке на основании пункта 3.10.1.4 части 3 Документации.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Закупка признана несостоявшейся, в связи с чем будет проведена повторная процедура.

Комиссия отмечает, что Заявитель вправе подать заявку на участие в Закупке с учетом изменений Документации.

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

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 «ЭлектроТехОборудование» (ИНН: 9701093602; ОГРН: 5177746174227) на действия АО «РЖДстрой» (ИНН: 7708587205; ОГРН: 1067746082546) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.07.2023 № НП/30124/23.

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