

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6756/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.05.2023 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 «...» (лично), представителей «...»,
ГУП «Московский метрополитен», ГКУ «ДТЗ»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», уведомленных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 23.05.2023 № НП/20389/23;

рассмотрев жалобу «...» (далее - Заявитель) на действия ГУП «Московский
метрополитен» (далее — Заказчик) и ГКУ «ДТЗ» при проведении аукциона в
электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и
среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку буров
для перфоратора (реестровый № 32312298488, 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 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 нарушении порядка проведения Закупки.

В соответствии с протоколом подведения итогов процедуры 32312298488 от 02.05.2023 заявка № 1062201 (Заявитель) заняла первое место. В соответствии с пунктом 13 указанного протокола по результатам подведения итогов принято решение заключить договор с «...».

Также согласно пункту 14 протокола договор заключается на условиях, предусмотренных документацией о проведении процедуры, по начальной цене договора, указанной в извещении о проведении процедуры, или по цене договора, согласованной с участником процедуры.

При этом Комиссия отмечает, что ценовое предложение Заявителя в соответствии с данным протоколом составляло 2 452 322,25 рублей.

Как указывает Заявитель, 05.05.2023 Заказчиком направлен проект договора на

подписание путем размещения его на электронной торговой площадке (далее - ЭТП). Согласно проекту договора цена составила 2 452 322, 25 рублей.

06.05.2023 Заявитель подписал договор на ЭТП.

12.05.2023 в 11:48 (МСК) Заказчик разместил на ЭТП протокол признания участника уклонившемся от заключения договора № 32312298488-05 в связи с установлением нарушений независимой банковской гарантии.

При этом 12.05.2023 в 15:29 (МСК) Заказчик разместил сведения о признании итогового протокола от 02.05.2023 недействующим: «Итоговый протокол № 32312298488-04 ред. №1 Недействующая 02.05.2023 15:29 (МСК)».

Также 12.05.2023 в 13:37 (МСК) размещена новая редакция итогового протокола «Итоговый протокол № 32312298488-04 ред. 2 Действующая 12.05.2023 13:37 (МСК)», согласно которой победителем Закупки признан «...» с ценовым предложением 797 481,35 рублей.

Соответственно, по мнению Заявителя, действия Заказчика в составлении протокола признания участника, уклонившемся от заключения договора № 32312298488-05 от 12.05.2023, неправомерны, поскольку редакция № 1 от 02.05.2023 итогового протокола признана недействительной.

То есть, Заявитель указывает, что Заказчику надлежало направить проект договора на подписание.

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 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 в редакции приказов от 24.03.2020 № УД-07-466/20, от 23.07.2020 № УД-07-1132/20, от 05.11.2020 № УД-07-2184/20, от 05.07.2021 № УД-07-2377/21, от 07.09.2021 № УД-07-3067/21, от 28.12.2021 № УД-07-4450/21, от 26.08.2022 № УД-07-3222/22 (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 17.04.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312298488 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку буров для перфоратора.

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 частью 31 статьи 3.4 Закона о закупках в отношении независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, применяются положения пунктов 1 - 3, подпунктов «а» и «б» пункта 4 части 14.1, частей 14.2 и 14.3 настоящей статьи.

При этом такая независимая гарантия:

1) должна содержать указание на срок ее действия, который не может составлять

менее одного месяца с даты окончания предусмотренного извещением об осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, документацией о такой закупке срока исполнения основного обязательства;

2) не должна содержать условие о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение участником закупки обязательств, обеспечиваемых независимой гарантией.

В свою очередь, 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 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.

Комиссия установила, что согласно пункту 24 закупочной документации установлены размер обеспечения исполнения договора, порядок и срок его предоставления, а также основное обязательство, исполнение которого обеспечивается (в случае установления требования обеспечения исполнения договора), и срок его исполнения:

Сумма обеспечения исполнения договора предусмотрена в следующем размере:

5 % 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»

Срок предоставления обеспечения - до момента заключения договора

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде:

1. Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки МСП, должна быть составлена по типовой форме согласно Приложению № 3 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.

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов МСП, должен составлять не менее одного месяца с даты окончания срока исполнения основного обязательства по договору.

Размер обеспечения исполнения договора, порядок предоставления, а также основное обязательство,

Независимая гарантия, предоставленная в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов МСП, не должна содержать условие о предоставлении Заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение участником закупки обязательств, обеспечиваемых независимой гарантией. Независимая гарантия должна включать условие о праве заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения

24 исполнение которого обеспечивается (в случае установления требования обеспечения исполнения договора), и срок его исполнения

исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

Независимая гарантия должна включать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

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.

Несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов МСП, требованиям, предусмотренным настоящей документацией, является основанием для отказа в принятии ее Заказчиком.

2. Внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. В случае, если участником закупки, с которым заключается договор, является казенное учреждение, положения об обеспечении исполнения договора к такому участнику не применяются. Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Реквизиты счета для внесения обеспечения исполнения договора:

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

Реквизиты:

ИНН: 7702038150

КПП: 770201001

Лицевой счет №: 40602810800910000014 в ФИЛИАЛ «ЦЕНТРАЛЬНЫЙ» БАНКА ВТБ (ПАО)

БИК: 044525411, корр. счет: 30101810145250000411.

Получатель: ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ
ГОРОДА МОСКВЫ «МОСКОВСКИЙ ОРДЕНА ЛЕНИНА И
ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ МЕТРОПОЛИТЕН
ИМЕНИ В.И. ЛЕНИНА»

Комиссия установила, что в качестве обеспечения исполнения договора представлена независимая гарантия от 05.05.2023 № БГИ-22347407, выданная Акционерным обществом «ВЛАДБИЗНЕСБАНК» (далее – Гарантия).

Комиссия, проанализировав представленную Гарантию, отмечает, что пунктом 15 установлено, что споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по настоящей независимой гарантии, подлежат рассмотрению в арбитражном суде Владимирской области.

Между тем, с 01.10.2022 в силу вступило постановлением 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 6 Постановления № 1397 независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 3 на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом о закупках, и содержать следующие дополнительные требования.

В соответствии с пунктом 15 Приложения № 3 Постановления № 1397 независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора включает условие о том, что споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по настоящей независимой гарантии, подлежат рассмотрению в арбитражном суде _____ .

Таким образом, независимая гарантия, предоставляемая участниками закупки должна соответствовать типовой форме независимой гарантии, утвержденной Приложением № 3 к Постановлению № 1397.

Согласно примечанию к пункту 8 в пункте 15 независимой гарантии указывается наименование арбитражного суда.

При этом в рассматриваемом случае закупочной документацией установлено требование, что независимая гарантия должна включать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

В представленной Заявителем Гарантии указан арбитражный суд Владимирской области.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что пункт 15 Гарантии не соответствует требованиям пункта 24 закупочной документации.

Соответственно, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик правомерно признал участника уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем относительно довода, что в связи с признанием первой редакции итогового протокола от 02.05.2023 недействительной и указанием во второй редакции иной цены Заказчику следовало направить договор на подписание Комиссия отмечает следующее.

Согласно протоколу подачи ценовых предложений в процедуре 32312298488 от 27.04.2023 Заявителем было подано ценовое предложение в размере 797 481,35 рублей.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что при публикации протокола признания участника уклонившимся от заключения контракта от 12.05.2023 в протоколе подведения итогов процедуры от 02.05.2023 были выявлены технические ошибки при формировании протокола посредством функционала площадки, которые были в дальнейшем исправлены.

Комиссия установила, что ошибка связана именно с некорректным указанием ценового предложения Заявителя.

Таким образом, первая редакция данного протокола признана Заказчиком недействительной.

Соответственно, во второй редакции итогового протокола исправлена вышеуказанная техническая ошибка.

Тем не менее, Комиссия считает необходимым отметить, что наличие технической ошибки в протоколе не отменяет несоответствие Гарантии требованиям закупочной документации.

Довод Заявителя, что изменившаяся цена договора влияет на сумму банковской гарантии, Комиссия оценивает критически, поскольку в соответствии с пунктом 5.12 закупочной документации в случае, если при проведении электронного аукциона цена договора снижена до половины процента начальной (максимальной) цены договора или ниже, такой аукцион проводится на право заключить договор. При этом такой аукцион проводится путем повышения цены договора с учетом следующих особенностей:

1) такой аукцион проводится до достижения цены договора не более чем сто миллионов рублей;

2) участник такого аукциона не вправе подавать предложения о цене договора

выше максимальной суммы сделки для этого участника, указанной в решении об одобрении или о совершении по результатам такого аукциона сделок от имени участника закупки;

3) размер обеспечения исполнения договора рассчитывается исходя из начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении такого аукциона.

Также в пункте 24 информационной карты указано, что сумма обеспечения исполнения договора предусмотрена в следующем размере: 5 % от начальной (максимальной) цены договора.

То есть, сумма Гарантии рассчитывается от начальной (максимальной) цены договора и не зависит от ценового предложения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии нарушений порядка проведения Закупки в действиях Заказчика.

Комиссия 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 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 «...» на действия ГУП «Московский метрополитен» (ИНН: 7702038150; ОГРН: 1027700096280) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.05.2023 № НП/20389/23.

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