

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14765/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.10.2022

г. Москва

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

.....

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Типография КомПресс-Москва», АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва», Департамента города Москвы по конкурентной политике,

рассмотрев жалобу ООО «Типография КомПресс-Москва» (далее — Заявитель) на действия АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора выполнение полиграфических работ по печати газет АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» в 2023 году (реестровый № 32211648947) (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 Московское 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 требованиями 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 банковская гарантия полностью соответствовала требованиям документации. Также Заявитель указывает, что Постановление Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. N 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», на которое ссылается Заказчик в протоколе регулирует закупки в рамках Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

от 05.04.2013 N 44-ФЗ.

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

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.

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.

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.

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 26.08.2022 Заказчик на 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 конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора

выполнение полиграфических работ по печати газет АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» в 2023 году (реестровый № 32211648947) (далее – конкурс, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32211648947 от 20.09.2022 заявка Заявителя отклонена на основании следующего:

«Заявка участника признана не соответствующей требованиям, установленным положением о закупках товаров, работ, услуг АО «РЕДАКЦИЯ ГАЗЕТЫ «ВЕЧЕРНЯЯ МОСКВА» пп.13.4.3 п.13 «Требования к участникам процедур закупки, условия допуска» и п.15 «Обеспечение заявки на участие в закупке. Обеспечение исполнения договора и гарантийных обязательств» а именно:

В условиях Гарантии, выданной Участнику закупки указано:

- «Гарант обязуется уплатить по письменному требованию бенефициара об уплате денежной суммы по Гарантии (далее – «Требование по Гарантии.») в форме документа на бумажном носителе». В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. N 1005 "О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" обязательно закрепляется в независимой гарантии: права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных независимой гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии. В связи с этим в Гарантии участника отсутствует законное право заказчика направить требование платежа по Гарантии в форме электронного документа.

- Условием Гарантии предусмотрено, что к Требованию платежа по гарантии должны быть приложены следующие документы (копии документов):

- протокол о результатах проведения Закупки, согласно которому Принципал признан победителем.

- документ(-ы) подтверждающий(-ие) уклонения 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 Гарантией для его удовлетворения

необходимо представление документов, предусмотренных Гарантией для каждого из оснований.

- расчет суммы, включаемой в Требование по Гарантии.

Установление требования о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, утвержденный Постановлением № 1005 не допускается, таким образом требование предоставления указанных документов одновременно с Требованием по Гарантии установлено неправомерно».

В соответствии с пунктом 15.1 Положения о закупке 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 независимой гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Безотзывная независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией 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 независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока подачи заявок.

Так, пунктом 20 Информационной карты установлено, что обеспечение заявки составляет 1 467 033,03 руб. (Один миллион четыреста шестьдесят семь тысяч тридцать три рубля 03 копейки) (0,5% от начальной (максимальной) цены договора). Денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в закупке, вносятся участником закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской

Федерации в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - специальный банковский счет) или предоставляются в форме независимой гарантии. Независимая гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям пункта 14.1 статьи 3.4. Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно подпункту 2.5 пункта 19 Информационной карты в состав второй части заявки на участие в конкурсе в электронной форме должны входить следующие документы:

Информация и документы об обеспечении заявки на участие в конкурентной закупке, если соответствующее требование предусмотрено извещением об осуществлении такой закупки, документацией о конкурентной закупке:

а) реквизиты специального банковского счета участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, если обеспечение заявки на участие в закупке предоставляется участником закупки путем внесения денежных средств;

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

На основании пункта 13.4.3 Положения о закупке, подпункта 3 пункта 28 Информационной карты участник конкурса, подавший заявку, не допускается закупочной комиссией к участию в закупке в случае непредставления документа или копии документа, подтверждающего внесение 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 документации о закупке.

Согласно пункту 1 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:

независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 1 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ

"О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

В соответствии с пунктом 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки была представлена банковская гарантия от 31.08.2022 № 35365-22-10, выданная ПАО «Промсвязьбанк».

В соответствии с частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлены дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким актом является Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О независимых 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, независимая гарантия участника закупки должна соответствовать также Постановлению Правительства № 1005.

Так, согласно пункту «а» дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных Постановлением № 1005, в банковской гарантии обязательно закрепляется право заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер

обеспечения исполнения контракта.

Вместе с тем, представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия от 31.08.2022 № 35365-22-10 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.».

Таким образом, в представленной Заявителем банковской гарантии отсутствует вышеуказанное требование о возможности представления в форме электронного документа требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии, что свидетельствует о несоответствии обеспечения исполнения контракта требованиям Закупочной документации и положениям Постановления № 1005.

В связи с чем, предоставленная Заявителем Банковская гарантия не соответствует требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 и соответственно Положению о закупках и Закупочной документации.

Кроме того, пунктом 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что независимая гарантия должна быть безотзывной и должна содержать установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии.

Так, согласно пункту 2 Перечня Бенефициар одновременно с требованием по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, требований к гарантии качества товара, работы, услуги, а также требований к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, направляет гаранту следующие документы:

- а) расчет суммы, включаемой в требование по независимой гарантии;
- б) платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой гаранта бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, предъявлено в случае ненадлежащего исполнения

принципалом обязательств по возврату аванса);

в) документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по независимой гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

г) документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по независимой гарантии (доверенность) (в случае, если требование по независимой гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара).

Вместе с тем, в банковской гарантии, представленной Заявителем содержится условие о том, что Бенефициаром к Требованию должны быть приложены следующие документы:

- протокол о результатах проведения Закупки, согласно которому Принципал признан победителем.

- документ(-ы) подтверждающий(-ие) уклонения 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 Гарантией для его удовлетворения необходимо представление документов, предусмотренных Гарантией для каждого из оснований.

- расчет суммы, включаемой в Требование по Гарантии.

Таким образом, в банковской гарантии к Заказчику предъявлены требования о представлении документов, не предусмотренных Перечнем, что не соответствует требованиям пункта 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе и перечню документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, утвержденному Постановлением Правительства № 1005.

В связи с чем, представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия не соответствовала требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005.

Довод Заявителя о том, что положения постановления Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 направлены на закупки исключительно в рамках

Закона о контрактной системе не принимается Комиссией, поскольку согласно требованиям Положения о закупке (пункт 15.1), безотзывная банковская гарантия 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».

При этом, Заявитель на момент подачи заявки на участие положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречит нормам действующего законодательства.

Комиссия также отмечает, что 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 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, 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 доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Типография КомПресс-Москва» (ИНН: 5029233007; ОГРН: 1185029016920) на действия АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» (ИНН: 7734651295; ОГРН: 1117746091594) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.09.2022 № НП/50165/22.

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