РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9193/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
13.07.2023 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 ОО «ПЗКИ», ГКУ «ДТЗ»,

рассмотрев жалобу ООО «ПЗКИ» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Московский Метрополитен» (далее — Заказчик) и ГКУ «ДТЗ» (далее — Организатор закупки) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку крепежных элементов (реестровый № 32312474362) (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 и Организатора закупки 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 Заявитель выражает несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная в качестве обеспечения договора банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации. Также Заявитель в жалобе указывает на наличие разночтений в Закупочной документации в части применения антидемпинговых мер, поскольку в пункте 24 Информационной карты установлен размер обеспечения исполнения договора — 5 % от начальной (максимальной) цены договора, а в проекте договора указано, что применяются антидемпинговые меры.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, 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.

Комиссией установлено, что при проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг, для нужд ГУП «Московский метрополитен», утвержденным приказом ГУП «Московский метрополитен» от 15.01.2020 № УД-07-40/20 (далее — Положение).

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.

Как следует из материалов дела, 08.06.2023 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 аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку крепежных элементов (реестровый № 32312474362) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу подведения итогов процедуры от 23.06.2023 № 32312474362-04 Заявитель признан победителем.

Протоколом признания победителя уклонившимся от заключения договора от 05.07.2023 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора по причине непредставления информации, подтверждающей добросовестность такого участника с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения договора в размере обеспечения исполнения договора.

Так, пунктом 24 Информационной карты установлено, что обеспечение исполнения договора предусмотрено в следующем размере: 5 % от начальной (максимальной) цены договора.

Срок предоставления обеспечения - до момента заключения договора

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде независимой гарантии или внесения денежных средств.

1. Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, 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.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 31 и 32 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ и т.д.

Согласно п. 42.1 Положения установлено, что в случае если по результатам закупочной процедуры цена договора, предложенная участником закупки, с которым заключается договор, снижена на 25 и более процентов от начальной (максимальной) цены договора, победитель либо такой участник обязан предоставить до момента заключения договора информацию, подтверждающую добросовестность такого участника с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения договора в размере обеспечения исполнения договора, указанном в документации о закупке, или предоставить обеспечение исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора указанный в документации о закупке.

Аналогичные требования содержатся в статье 9 проекта договора, согласно которой «обеспечение исполнения Договора, в форме безотзывной независимой гарантии/путем внесения денежных средств, что составляет 421 969 (четыреста двадцать одна тысяча девятьсот шестьдесят девять) рублей 92 копейки - 7,5 % от начальной (максимальной) цены Договора, предусмотренной документацией о закупке.

Исполнитель предоставляет обеспечение исполнения Договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения Договора указанный в документации о закупке, по результатам которой заключается настоящий Договор.

(Данный вариант используется только в случае применения антидемпинговых мер в соответствии с требованием Положения о закупках товаров, работ, услуг, при условии предоставления обеспечения исполнения Договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения Договора, указанный в документации о закупке, по результатам проведения которой заключается настоящий Договор).

В силу части 5 статьи 4 Закона о закупках проект договора является неотъемлемой частью документации о закупке.

Таким образом, в проекте договора, являющемся неотъемлемой частью Закупочной документации содержится условие о применении антидемпинговых мер со ссылкой на Положение о закупке.

Комиссией установлено, согласно итоговому протоколу Заявителем была предложена цена договора в размере 3 271 868,67 рублей (с учетом НДС). Таким образом, итоговое снижение составило 41,8 %, при проведении аукциона участником предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта.

Соответственно, в данном случае Заявителю необходимо было представить

сведения о добросовестности либо обеспечение исполнения контракта в размере 7,5 % НМЦД.

Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора была представлена банковская гарантия от 30.06.2023 № 9231/5/2023/0862/4, выданная Акционерным коммерческим банком «АК БАРС» (публичное акционерное общество) на сумму 281 313, 28 (Двести восемьдесят одна тысяча триста тринадцать рублей 28 копеек) рублей 28 копеек (5 %), что не соответствует требованиям о применении антидемпинговых мер.

При этом, Заявителем не была представлена информация, подтверждающая добросовестность такого участника с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения договора в размере обеспечения исполнения договора.

Таким образом, в данном случае Заявителем не были исполнены требования пункта 41.2 Положения о закупке.

Довод Заявителя о том, что документация о закупке содержит разночтения в части применения антидемпинговых мер, оценивается Комиссией как несостоятельный, поскольку 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, а равно принял риски в случае несоблюдения таких требований.

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

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник, подав заявку на участие в процедуре, конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе, предъявленные к обеспечению обязательств по договору.

Тем самым, Заявитель возложил на себя риски по признанию его уклонившимся в случае, если представленное им обеспечение исполнения договора не соответствует требованиям Закупочной документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и Положения о закупке 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. 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.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПЗКИ» (ИНН: 5433961941; ОГРН: 1175476040409) на действия ГУП «Московский Метрополитен» (ИНН: 7702038150; ОГРН: 1027700096280) и ГКУ «ДТЗ» (ИНН: 7709501828; ОГРН: 1037739833493) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.07.2023 № НП/28545/23.

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