

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8377/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**07.06.2022 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 «Интеркомплекс», АО «Почта России»,**

**рассмотрев жалобы ООО «Интеркомплекс» (далее — Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее — Заказчик) при проведении закупок с реестровыми № №32211351638, 32211355736, 32211352003, 32211352557 (далее — Закупки),**

**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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Поскольку доводы жалоб носят идентичный характер, Комиссия считает возможным рассмотреть жалобы на примере закупки с реестровым номером 32211351638 (далее — Закупка).

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, оператора электронной площадки, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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, Заявитель не согласен с основаниями отклонения своей заявки, указав, что в допуске Заявителю было отказано по необоснованным и формальным основаниям, так как предоставленная банковская гарантия соответствует требованиям, указанным в закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные 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.

В соответствии с частью 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.

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.

Как следует из материалов дела, 28.04.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

25.05.2022 Заказчиком в ЕИС был опубликован протокол рассмотрения вторых частей заявок, подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 32211351638 от 24.05.2022.

Согласно указанному протоколу, заявка Заявителя была отклонена закупочной комиссией по следующим основаниям: «Вторая часть заявки не соответствует требованиям документации. Отклонена. Согласно пункту 5.1.9 Раздела 5 Части I Документации Заказчиком установлены требования, предъявляемые к банковской гарантии. Банковская гарантия не соответствует пп. «д» п. 5.1.10 раздела 5 части I Документации, а именно: в банковскую гарантию не допускается включать условие, которое предусматривает ограничение ответственности гаранта суммой неустойки. Основание для отклонения: п. 5.1.10 Раздела 5, п. 8.10 Раздела 8 Части I Документации».

Комиссия установила, что Разделом 5 Части I Документации Заказчиком установлены порядок обеспечения заявок на участие в аукционе, требования, предъявляемые к банковской гарантии.

Согласно пункту 5.1.6 Закупочной документации, обеспечение заявки на участие в аукционе предоставляется участником закупки путем внесения денежных средств или предоставления банковской гарантии.

В соответствии с подпунктами «в)» и «д)» пункта 5.1.10 Закупочной документации, в случае предоставления обеспечения заявок на участие в закупке в форме банковской гарантии, банковская гарантия должна удовлетворять следующим требованиям:

в) банковская гарантия должна содержать:

условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия;

д) в банковскую гарантию не допускается включать условие, которое предусматривает ограничение ответственности гаранта суммой неустойки.

Согласно подпункту «а)» пункта 5.1.10 Закупочной документации банковская гарантия должна быть составлена с учетом требований статей 368 – 378 Гражданского кодекса РФ.

Из материалов дела следует, что Заявителем в качестве предоставления обеспечения участия в закупке была предоставлена банковская гарантия № 683258 от 13.05.2022, выданная АО КБ «МодульБанк» (далее — Банковская гарантия).

Пункт 4 Банковской гарантии содержит следующее условие: «Обязательства Гаранта перед Бенефициаром по настоящей Гарантии ограничены суммой, указанной в п. 2 настоящей Гарантии и уменьшаются по мере осуществления Гарантом платежей по настоящей Гарантии. Ответственность Гаранта перед Бенефициаром за неисполнение Требования Бенефициара ограничена суммой неустойки, рассчитываемой в соответствии с положениями п. 6 настоящей Гарантии, и не ограничена суммой Гарантии».

Таким образом, исходя из буквального толкования текста Банковской гарантии, указание на ограничение ответственности Гаранта перед Бенефициаром за суммой неустойки прямо противоречит пункту «д)» пункта 5.1.10 Закупочной документации.

**В соответствии с пунктом 8.10.1 заявка на участие в аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным настоящей документацией, и подлежит отклонению в случае несоответствия заявки на участие в закупке требованиям документации и (или) извещения, оформление заявки с нарушением требований извещения и (или) документации, несоответствие предлагаемой продукции требованиям извещения и (или) документации.**

**При этом довод Заявителя о том, что требования, указанные в пункте «д)» пункта 5.1.10 Закупочной документации применимы к гарантиям обеспечения исполнения договора, а не участия в закупочной процедуре, подлежит отклонению как несостоятельный ввиду того, что оспариваемый пункт документации относится к порядку обеспечения заявок на участие в аукционе, установленному Закупочной документацией.**

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

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 этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия признает доводы жалоб необоснованными.

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

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобы **ООО «Интеркомплекс» (ИНН 6376021330, ОГРН**

**1116376001158) на действия АО «Почта России» (ИНН 7724490000, ОГРН 1197746000000) при проведении Закупок необоснованными.**

2. Снять ограничения на размещение Закупок, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.06.2022 № НП/29025/22.