

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10248/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.08.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

«...»;

рассмотрев жалобу ООО «Главленэксперт» (далее — Заявитель) на действия ГАУК г. Москвы «Парк Зарядье» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по техническому обследованию стеклопакетов, межшовного герметика между стеклопакетами, крепежных элементов и фурнитуры держателей стеклопакетов, крепежных элементов снегозадержателей с разработкой сметной документации для проведения текущего ремонта светопрозрачного покрытия сооружения «Стеклопанельная кора» (реестровый № 32413772317, 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 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 неправомерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с пунктом 9.2 итогового протокола от 18.07.2024 № 32413772317-3 Заявитель был признан победителем оспариваемой Закупке.

Вместе с тем протоколом № 32413772317-4 о признании участника уклонившимся от заключения договора по итогам конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по техническому обследованию стеклопакетов, межшовного герметика между стеклопакетами, крепежных элементов и фурнитуры держателей стеклопакетов, крепежных элементов снегозадержателей с разработкой сметной документации для проведения текущего ремонта светопрозрачного покрытия сооружения «Стеклопанельная кора» от 30.07.2024 Заявитель был признан уклонившимся от заключения договора на основании следующего:

«В Банковской Гарантии отсутствует пункт о возмещении убытков, понесенных Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Победителем своих обязательств по договору».

В свою очередь, Заявитель указывает, что представленная им независимая гарантия от 24.07.2024 № 1677181 (далее – Гарантия), выданная ПАО «Транскапиталбанк», соответствовала требованиям к гарантии, размещенным в составе Закупочной документации, и требованиям Постановления Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 «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, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 1397).

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.

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 ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье», утвержденного приказом Департамента культуры города Москвы от 15.03.2023 № «...» (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 02.07.2024 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32413772317 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по техническому обследованию стеклопакетов, межшовного герметика между стеклопакетами, крепежных элементов и фурнитуры держателей стеклопакетов, крепежных элементов снегозадержателей с разработкой сметной документации для проведения текущего ремонта светопрозрачного покрытия сооружения «Стеклопанельная кора».

Дата начала срока подачи заявок: 02.07.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 10.07.2024 в 09:00.

Дата подведения итогов: 18.07.2024.

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 статьи 3.4 Закона о закупках. 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.

Также частью 32 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что Правительство Российской Федерации вправе установить:

1) типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, типовую форму независимой гарантии,

предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки;

2) форму требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, форму требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки;

3) дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки;

4) перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки;

5) 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» (далее — Закон о контрактной системе).

Комиссия отмечает, что согласно пункту 6.2 Закупочной документации, обеспечение исполнения договора предусмотрено в размере 5% (Пять процентов) от начальной (максимальной) цены договора.

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде безотзывной независимой гарантии, или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет.

Согласно пункту 1.7.1 Закупочной документации в случае установления Заказчиком обеспечения заявки, обеспечения договора либо отдельных этапов договора, обеспечения гарантийных обязательств, размеры таких обеспечений указываются в разделе 3 Закупочной документации.

В соответствии с пунктом 1.7.2 Закупочной документации обеспечение заявки на участие в закупке, обеспечение исполнения договора либо отдельных этапов договора, обеспечение гарантийных обязательств может быть представлено в виде:

- независимой гарантии;
- внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет (а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации – блокированием денежных средств на специальном счете).

Вид обеспечения определяется участником закупки самостоятельно.

В силу пункта 1.7.4 Закупочной документации, независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора должна соответствовать требованиям гражданского законодательства Российской Федерации к независимой гарантии, требованиям частей 31,32 статьи 3.4 Закона о закупках, требованиям Постановления № 1397.

Также Комиссия отмечает, что безотзывная **независимая гарантия должна включать условие о праве заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.**

При наличии в Документации о закупке требования об обеспечении исполнения договора соответствующее обеспечение должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора, в том числе в случае его изменения.

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, должен превышать предусмотренный договором срок исполнения основного обязательства, которое должно быть обеспечено такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения.

В ходе исполнения договора поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения исполнения договора и (или) предоставить Заказчику взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения договора новое обеспечение исполнения договора, размер которого может быть уменьшен в порядке и сроке, которые предусмотрены условиями договора.

При этом Комиссия отмечает, что Постановлением № 1397 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.

В соответствии с пунктом 17 Приложения № 3 Постановления № 1397 независимая

гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении конкурентной закупки товаров, работ, услуг в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, может включать дополнительные условия.

При этом подпунктом 9 пункта 17 Приложения № 3 Постановления № 1397 установлено, что дополнительные условия не должны противоречить **положениям извещения об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке** и Положения о закупке бенефициара, а также требованиям к условиям независимой гарантии, установленным Постановления № 1397.

Таким образом, Комиссия обращает внимание, что положениями Закупочной документации и Постановления № 1397 предусмотрено, что Заказчик вправе устанавливать дополнительные условия к независимой гарантии.

В рассматриваемом случае в Закупочной документации Заказчиком установлено дополнительное условие к независимой гарантии, которое отсутствует в Гарантии Заявителя, а именно отсутствует указанное условие о праве заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

При этом на заседании Комиссии Заказчик отметил, что в соответствии с частью 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). То есть, понятие «убытки» включает в себя и реальный ущерб и упущенную выгоду.

В представленной Заявителем Гарантии отсутствует обязательство возместить убытки в полном объеме, что противоречит требованиям Закупочной документации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что представленная Заявителем Гарантия фактически не соответствует требованиям Закупочной документации и Постановления № 1397.

При это 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.

В силу пункта 5.3 Закупочной документации в течение 5 (Пяти) дней с даты размещения Заказчиком на ЭП проекта договора победитель конкурентной процедуры в электронной форме подписывает усиленной электронной подписью указанный договор, размещает на ЭП подписанный проект договора, документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) Документации, а также документы во исполнение требований, предусмотренных ч. 6 раздела 2 настоящей Документации (при соответствии указанным условиям), либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель

конкурентной процедуры в электронной форме составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, Документации в электронной форме и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Согласно пункту 5.10 Закупочной документации победитель конкурентной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного пунктом 5.11 раздела 2 настоящей Документации) признается уклонившимся от заключения договора в случае, если в сроки, предусмотренные пунктом 5.6 Раздела 2 настоящей Документации, он не направил Заказчику проект договора, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не представил Заказчику надлежащего обеспечения исполнения договора или не исполнил требования, предусмотренные ч. 6 Раздела 2 настоящей Документации.

Учитывая, что итоги закупки были подведены 18.07.2024, проект договора был размещен Заказчиком на сайте ЭТП 23.07.2024, то документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, должен был быть представлен до 28.07.2024.

Вместе с тем Заявитель к указному сроку не предоставил банковскую гарантию, соответствующую требованиям Закупочной документации, в связи с чем у Заказчика имелись основания для признания Заявителя уклонившимся от заключения договора.

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 все риски, связанные с несоблюдением 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.

Таким образом, Комиссия считает решение закупочной комиссии Заказчика о признании Заявителя уклонившимся от заключения правомочным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречит нормам действующего законодательства.

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.

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 «Главленэксперт» «...» на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» «...» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.07.2024 № «...».

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