

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13546/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей ООО «Инвест групп», ООО «Инвест групп»,

рассмотрев жалобу ООО СК «Инвест групп» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации оборудования инженерных систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва, ул. Летниковская, д. 5, стр. 2 (реестровый № 32211559182, 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, оператора 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 обжалует неправомерное отклонение заявки на участие в Закупке, а также положения закупочной документации.

Заявку Заявителя отклонили по причине непредставления документов, перечень которых определен Конкурсной документацией, а именно непредставление копии доверенности на представителя гаранта, действующего на основании доверенности, подписавшего банковскую гарантию.

Кроме того, Заказчик признал банковскую гарантию Заявителя несоответствующей требованиям документации.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с положениями

закупочной документации, а именно:

1) положения закупочной документации, устанавливающие, что оценка заявок участник по критерию «Цена договора» осуществляется без учета НДС.

Согласно позиции Заявителя, Заказчик нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, применяя дискриминационный подход к порядку оценки заявок путем приведения ценовых предложений участников Закупки к единому знаменателю.

2) Требование Технического задания предусматривающее наличие у участника действующих сертификатов или иных документов французского производителя оборудования Socomes (надлежащим образом уполномоченного представителя производителя оборудования Socomes в Российской Федерации).

Согласно позиции Заявителя, в условиях настоящего времени у участников Закупки нет возможности получить сертификаты французского производителя Socomes, в связи с чем, данное требование влечет ограничение конкуренции.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской

Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Согласно Протокола рассмотрения вторых частей заявок на участие в конкурсе № 2451505 (в ЕИС № 32211559182), участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства заявка заявителя по результатам рассмотрения вторых частей заявок комиссией в отношении заявки заявителя принято решение:

«Не соответствует требованиям - согласно подпункту «а» пункта 2.8.9.2. Конкурсной документации «непредставление документов, перечень которых определен Конкурсной документацией» в связи с непредставлением копии доверенности представителя банка, подписавшего банковскую гарантию от 01.08.2022 № 893386-ГВБЦ/22 и согласно подпункту «е» пункта 2.8.9.2. и пункта 2.8.5.13 Конкурсной документации в связи с несоответствием условий банковской гарантии требованиям пункта 2.8.5.3 Конкурсной документации».

В силу пункта 2.8.5.3 закупочной документации денежные средства или независимая гарантия обеспечивают исполнение обязательства участника конкурса заключить договор в установленном закупочной документацией порядке в случае признания участника конкурса победителем конкурса (требование по независимой гарантии предъявляется в случае уклонения или отказа победителя конкурса от заключения договора с заказчиком по результатам проведения конкурса).

Так, в соответствии с пунктом 2.8.5.10 Закупочной документации Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки, должна соответствовать следующим требованиям:

- независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 1 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»;

- независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;

- независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить Заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее 10 (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) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания срока подачи Конкурсных заявок на участие в конкурсе.

Гарант в случае просрочки исполнения обязательств по независимой гарантии, требование об уплате денежной суммы по которой соответствует условиям такой независимой гарантии и предъявлено Заказчиком до окончания срока ее действия, обязан за каждый день просрочки уплатить Заказчику неустойку (пени) в размере 0,1 % (Ноль целых одна десятая процента) денежной суммы, подлежащей уплате по такой независимой гарантии.

Согласно пункту 2.5.8.12 Закупочной документации в случае если независимая гарантия от имени гаранта подписывается представителем, действующим на основании доверенности, одновременно с гарантией, Участник конкурса обязан представить удостоверенную гарантом в установленном порядке копию доверенности, уполномочивающую представителя гаранта подписывать соответствующие гарантии. В случае, если доверенность представителя гаранта выдана в порядке передоверия/ последующего передоверия, Участник конкурса обязан также одновременно с гарантией представить удостоверенные гарантом в установленном порядке копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия / последующего передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 2.8.5.13 Закупочной документации

в случае выбора Участником конкурса способа обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки в форме независимой гарантии, Центральная закупочная комиссия отказывает такому Участнику конкурса в допуске к участию в конкурсе если участник конкурса не предоставит в составе Конкурсной заявки копию независимой гарантии и/или доверенности на представителя (в соответствии с пунктом 2.8.5.12).

На основании подпункта «а» пункта 2.8.9.2 Закупочной документации при рассмотрении вторых частей конкурсных заявок участников конкурса конкурсная заявка подлежит отклонению в случае непредставления документов, перечень которых определен Конкурсной документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об Участнике конкурса или Услугах. Выявление недостоверных сведений и отклонение заявки Участника конкурса по данному основанию возможно на любом этапе конкурса.

Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителя представлена банковская гарантия от 01.08.2022 № 893386-ГВБЦ/22, подписанная представителем банка, действующим по доверенности от 12.05.2022 № 07-1-06/290. Вместе с тем, копия этой доверенности вопреки требованиям п. 2.8.5.12 закупочной документации не представлена.

Кроме того, согласно пункту 2.1. Банковской гарантии Заявителя обязательство гаранта по выплате обеспечения наступает только в случае включения информации о принципале в реестр недобросовестных поставщиков, в то время как п. 2.8.5.3 закупочной документации такого условия не содержит.

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.

На основании изложенного Комиссия признает жалобу Заявителя в части отклонения заявки на участие в Закупке необоснованной.

Относительно довода жалобы Заявителя о неправомерном установлении порядка оценки заявок участников по критерию «Цена договора» Комиссия отмечает следующее.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках установлено, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

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.

Частью 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:

1) 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;

2) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом

размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Комиссией установлено, что заявка Заявителя не соответствует требованиям закупочной документации, в связи с чем правомерна была отклонена закупочной комиссией Заказчика.

При этом, Комиссия отмечает, что основания отклонения заявки Заявки участника никак не связаны с оспариваемыми положениями документациями.

Таким образом, порядок оценки заявок участников по критерию «Цена договора» не влечет ограничение прав Заявителя, так как на момент оценки заявок, Заявитель уже не являлся участником Закупки.

На основании изложенного, данный довод жалобы подлежит оставлению без рассмотрения.

Относительно оспаривания требования технического задания о наличии сертификатов французского производителя оборудования Socomes Комиссия отмечает следующее.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте ЕИС 19.07.2022.

При этом срок окончания подачи, в соответствии с извещением о проведении Закупки — 04.08.2022.

Так, оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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.

Указанная позиция о допустимости обжалования положений Документации только до окончания срока подачи заявки нашла свое отражение в письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19.

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 закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу

статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

На основании изложенного Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

На основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в части отклонения заявки, в остальной части жалоба подлежит оставлению без рассмотрения.

Руководствуясь частями 2, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Инвест групп» (ИНН: 7721832640, ОГРН: 1147746536673) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461, ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки, в остальной части оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.09.2022 № НП/46690/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.