

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4525/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.04.2024

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 АО «Оборонэлектронпроект» (далее - Заявитель) на действия КП «УГС» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение функций генерального проектировщика по разработке проектной документации (включая сводный сметный расчет, объектные и локальные сметы), ее согласованию в объеме, необходимом для получения положительного заключения Мосгосэкспертизы, и получение положительного заключения Мосгосэкспертизы на указанную документацию, а также разработке рабочей документации в объеме, необходимом для строительства объекта «Производственно-складская база ГБУ «Доринвест» (реестровый № 32413355028, 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, перенаправленная письмом ФАС России от 03.04.2024 № 28/27902/24.

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

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 заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку представленная в составе заявки независимая гарантия полностью соответствовала требованиям документации.

Кроме того Заявитель указывает, что составленный Заказчиком протокол рассмотрения заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 28.03.2024 № 7-0324\_1-ОКЭФ-УГС не содержит сведений о членах комиссии, а также количестве присутствовавших членов комиссии, фамилии и их полномочий, из чего не представляется возможным определить наличие кворума для принятия решений.

Также Заявитель указывает, что участник № 2 («...») имеет признаки неблагонадежности, поскольку состоит из одного участника.

Представитель Заказчика и Уполномоченного учреждения с доводами жалобы не согласились.

Заказчиком представлены письменные возражения и материалы истребуемые 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.

В соответствии с частью 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг Казённым предприятием города Москвы «Управление гражданского строительства», утвержденным Приложением к приказу Казённого предприятия города Москвы «Управление гражданского строительства» от 20.03.2024 № 84-24/п (далее — Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 05.03.2024 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 на право заключения

договора на выполнение функций генерального проектировщика по разработке проектной документации (включая сводный сметный расчет, объектные и локальные сметы), ее согласованию в объеме, необходимом для получения положительного заключения Мосгосэкспертизы, и получение положительного заключения Мосгосэкспертизы на указанную документацию, а также разработке рабочей документации в объеме, необходимом для строительства объекта «Производственно-складская база ГБУ «Доринвест» (далее – аукцион, процедура).

Начальная (максимальная) цена договора: 92 399 752,30 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 05.03.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 22.03.2024 (08:00).

Дата подведения итогов: 03.04.2024.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 28.03.2024 № 7-0324\_1-ОКЭФ-УГС заявка Заявителя (порядковый номер 1) отклонена на основании несоответствия пункта 13.4.3, статьи 13, абзаца 3 пункта 15.1 статьи 15 Положения о закупках, подпункта 9 пункта 14 и пункта 23 конкурсной документации, а именно:

*«В составе заявки участника предоставленная независимая гарантия от 20.03.2024 № «..» не соответствует требованиям конкурсной документации и требованиям, предусмотренным частями 1-7, 8.2, 11-13 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», а именно:*

*- в пункте 7 Гарантии содержится условие, что Бенефициар одновременно с требованием об уплате денежной суммы по настоящей Гарантии направляет Гаранту копию документа, подтверждающего полномочия единоличного исполнительного органа Бенефициара (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование об уплате денежной суммы по настоящей Гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность), что является нарушением ч.8.2 ст.45 № 44-ФЗ, поскольку недопустимо включение в независимую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»».*

Частью 25 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что заказчик вправе предусмотреть в положении о закупках требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом, в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия независимой гарантии

(если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупках заказчика в соответствии с Законом о закупках).

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.

Так, согласно пункту 22 Информационной карты обеспечение заявки составляет 2% от начальной (максимальной) цены договора. Порядок внесения обеспечения заявки определен в пункте 15.1 Положения о закупках.

Согласно пункту 23 Закупочной документации обеспечение заявки может быть оформлено в виде независимой гарантии или внесения денежных средств. Способ обеспечения заявки выбирается Участником закупки самостоятельно. Денежные средства в обеспечение Заявки вносятся в соответствии с регламентом работы ЭП. При выборе Участником в качестве способа обеспечения Заявки независимой гарантии, независимая гарантия должна отвечать следующим требованиям: Независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям частей 1-7, 8.2, 11-13 статьи 45 Закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Срок действия независимой гарантии должен составлять не менее месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям частей 1-7, 8.2, 11-13 статьи 45 Закона № 44-ФЗ.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве обеспечения заявки была представлена независимая гарантия от 20.03.2024 № «..», выданная Публичным акционерным обществом «Банк ВТБ».

Согласно пункту 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе независимая гарантия должна содержать установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии.

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 требованиям постановления Правительства № 1005.

Так, постановлением Правительства №1005 установлен перечень документов, предоставляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии (далее — Перечень).

Согласно пункту 1 Перечня бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, направляет гаранту 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).

Подпунктом «б» (абзац 3) постановления Правительства № 1005 установлена недопустимость включения в независимую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Вместе с тем в пункте 7 представленной Заявителем независимой гарантии содержится условие, что в случае направления требования бенефициар обязан одновременно с таким требованием направить гаранту:

а) документ, содержащий информацию о наступлении хотя бы одного из случаев, предусмотренных пунктом 3 настоящей независимой гарантии (протокол, составленный в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), или протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, или иной предусмотренный положением о закупке бенефициара документ);

б) документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по независимой гарантии от имени бенефициара (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).

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что в представленной Заявителем независимой гарантии предъявлено требование (подпункт «а» пункта 7 независимой гарантии) о предоставлении документов, не предусмотренных

Перечнем и типовой формой постановления Правительства № 1005.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что банковская гарантия не соответствует требованиям Закупочной документации, требованиям Закона о контрактной системе и постановления Правительства № 1005, а равно у Заказчика имелись основания для признания независимой гарантии, представленной Заявителем, не соответствующей требованиям Закупочной документации, а равно имелись основания для отклонения заявки.

На основании пункта 13.4.3 Участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае Положения о закупке 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 настоящего Положения или документации о закупке, за исключением случаев обеспечения заявки на участие в закупке в электронной форме в виде внесения денежных средств на лицевой счет участника закупки на ЭП или специальный счет в банке. В указанном случае подтверждение наличия обеспечения заявки осуществляется посредством функционала ЭП.

Кроме того, в Закупочной документации прямо указано на необходимость соответствия представленной в качестве обеспечения заявки независимой гарантии требованиям пункта 7 части 2 и части 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

В свою очередь, 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.

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 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.

Относительно довода Заявителя об отсутствии в протоколе рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 28.03.202 № 7-0324\_1-ОКЭФ-УГС сведений о членах комиссии, а также количестве присутствовавших членов комиссии, фамилии и их полномочий, из чего не представляется возможным определить наличие кворума для принятия решений, Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 14 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать следующие сведения:

- 1) дата подписания протокола;
- 2) количество поданных заявок на участие в закупке, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;
- 3) порядковые номера заявок на участие в закупке, окончательных предложений участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки. Заявке на участие в закупке, окончательному предложению, в которых содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких заявках на участие в закупке, окончательных предложениях содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в закупке, окончательному предложению, которые поступили ранее других заявок на участие в закупке, окончательных предложений, содержащих такие же условия;
- 4) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:
  - а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;
  - б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение;
- 5) результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок);
- 6) причины, по которым закупка признана несостоявшейся, в случае признания ее таковой;
- 7) иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Аналогичные требования содержатся в пункте 9.10 Положения о закупке.

При этом обязанности Заказчика публиковать итоговый протокол с указанием сведений о членах закупочной комиссии и их подписями не предусмотрено ни

Законом о закупках ни Положением о закупке.

Таким образом, Комиссия, исследовав протокол рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 28.03.2024 № 7-0324\_1-ОКЭФ-УГС установила, что названный протокол составлен надлежащим образом и соответствует требованиям, установленным частью 14 статьи 3.2 Закона о закупках и пунктом 9.10 Положения о закупке.

В свою очередь, Заявителем в жалобе не приведено обоснований, каким образом отсутствие в протоколе сведений о всех членах закупочной комиссии их подписей нарушает его права.

В связи с вышеизложенным довод Заявителя в указанной части признается Комиссией необоснованным.

Относительно довода Заявителя о возможной неблагонадежности участника №2 («..»), Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 4 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба Заявителя должна содержать в том числе указание на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, на нормативный правовой акт, устанавливающий порядок осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, мероприятий по реализации проекта по строительству, а также соответствующие доводы.

В силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия отмечает, что в жалобе Заявителя не указаны обжалуемые действия (бездействие) Заказчика, нарушающие действующее законодательство Российской Федерации о закупках, а также отсутствуют ссылки на положения документации и действующего законодательства Российской Федерации о закупках, которые, по мнению Заявителя, были нарушены Заказчиком при оценке заявки участника № 2.

Вместе с тем 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 АО «Оборонэлектронпроект» («..») на действия КП «УГС» («..») при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.04.2024 № «..».

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