

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6917/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.05.2022 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 ГАУ
«МосжилНИИпроект», «...»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», уведомленных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 06.05.2022 № НП/24765/22;

рассмотрев жалобу «...» (далее - Заявитель) на действия ГАУ «МосжилНИИпроект»
(далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками
которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на
право заключения договора на выполнение проектно-изыскательских работ
(реестровый № 32211249889, 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 отклонении заявки Заявителя в связи с несоответствием банковской гарантии установленным требованиям.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные 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 (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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Типового положения о закупках товаров, работ, услуг отдельных видов юридических лиц ГАУ «МосжилНИИпроект» (далее – Положение, Положение о закупке).

Согласно 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.

Комиссией установлено, что 23.03.2022 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение № 32211249889 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на выполнение проектно-изыскательских работ.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32211249889 от 22.04.2022 заявке Заявителя было отказано в допуске за несоответствие заявки по составу, содержанию и оформлению, а именно: участнику открытого конкурса отказано в допуске по основанию, предусмотренному п. 13.4.3 Типового положения о закупках товаров, работ, услуг отдельных видов юридических лиц ГАУ «МосжилНИИпроект» (далее Положение), в связи с непредставлением 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, а именно: в соответствии с п. 15.1 Положения: «Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям 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», за исключением требования, установленного 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», в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий».

В соответствии с пунктом 11.1.2. раздела II «Извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме» закупочной документации: «В случае представления обеспечения в виде независимой гарантии, гарантия должна соответствовать требованиям 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» и Гражданского кодекса РФ, за исключением требования о наличии независимой гарантии в реестре независимых гарантий».

В составе заявки Участника в качестве обеспечения заявки представлена Банковская гарантия от 11.04.2022 № 9991-4R1/787834, выданная Публичным акционерным обществом «БАНК УРАЛСИБ».

Согласно части 8.2 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ к Банковским гарантиям предъявляются дополнительные требования, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005 (далее - Постановление).

В соответствии с пунктом «а» Постановления в Банковской гарантии должно быть предусмотрено обязательное закрепление права заказчика в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

В представленной Банковской гарантии право заказчика представлять в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки отсутствует.

Таким образом, представленная Участником закупки Банковская гарантия не соответствует требованиям действующего законодательства, Положения и Документации о закупке.

Вместе с тем, Заявитель указывает, что требуемый пункт имеется в банковской гарантии: «Для подтверждения действительности Гарантии Бенефициар может обратиться к Гаранту путем направления письменного запроса в виде документа на бумажном носителе по адресу: 119048, Россия, г. Москва, ул. Ефремова, 8 либо в виде электронного документа/электронного образа документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью на адрес: bg@uralsib.ru».

Также Заявитель ссылается на правила предоставления Публичным акционерным обществом «БАНК УРАЛСИБ» независимых банковских гарантий в рамках кредитного продукта «Банковская экспресс-гарантия» (Утверждено Приказом Заместителя Председателя Правления Банка от 15.07.2021 № 985, рег. № 16 372), согласно которым настоящие Правила определяют стандартные условия и порядок предоставления Публичным акционерным обществом «БАНК УРАЛСИБ» независимых банковских гарантий в рамках кредитных продуктов «Банковская экспресс-гарантия», «Банковская экспресс-гарантия со страхованием» и регулируют отношения, возникающие в связи с этим между сторонами.

Комиссия отмечает следующее.

В пункте 11.1.2 информационной карты закупочной документации установлен следующий порядок внесения обеспечения заявки.

Обеспечение заявки должно быть представлено в виде внесения денежных средств на специальный банковский счет либо по желанию участника представлено в виде независимой гарантии, выданной: 1) банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 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»;

2) государственной корпорацией развития "ВЭБ.РФ";

3) фондами содействия кредитованию (гарантийными фондами, фондами поручительств), являющимися участниками национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренной Федеральным законом от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - региональные гарантийные организации), соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.7 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» (в случае если закупка осуществляется среди субъектов малого и среднего предпринимательства);

4) Евразийским банком развития (если участник закупки является юридическим лицом, зарегистрированным на территории государства - члена Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации, или физическим лицом, являющимся гражданином государства - члена Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации).

Порядок предоставления обеспечения заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме (лоте).

В случае представления обеспечения в виде внесения денежных средств, денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в закупке, вносятся участником закупки на специальный счет, открытый им в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с

распоряжением Правительства РФ от 13 июля 2018 г. № 1451-р (далее - специальный банковский счет).

В случае представления обеспечения в виде независимой гарантии, гарантия должна соответствовать требованиям 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» и Гражданского кодекса РФ, за исключением требования о наличии независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Независимая гарантия должна в том числе содержать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Независимая гарантия, содержащаяся в составе заявки, должна предоставляться в виде электронного документа (файла, полученного посредством электронного сервиса), подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного сотрудника организации, выдавшей независимую гарантию.

В случае отсутствия на независимой гарантии электронной подписи уполномоченного сотрудника организации, выдавшей независимую гарантию, такая независимая гарантия будет считаться непредставленной и Участнику закупок будет отказано в допуске к участию в конкурсе (если участником выбран способ обеспечения заявки в виде предоставления независимой гарантии.)

Срок внесения обеспечения - до окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе в электронной форме.

Комиссия вновь отмечает, что, согласно части 8.2 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» к Банковским гарантиям предъявляются дополнительные требования, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005 (далее - Постановление).

В соответствии с пунктом «а» Постановления в банковской гарантии в том числе должно быть предусмотрено обязательное закрепление права заказчика в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Закона о контрактной системе, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в

извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Комиссия проанализировала положения банковской гарантии 1.04.2022 № 9991-4R1/787834 и приходит к выводу, что в рассматриваемом случае право Заказчика представлять в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, отсутствует.

При этом, утверждение Заявителя о наличии требуемого пункта не соответствует действительности, поскольку в рассматриваемой банковской гарантии предусмотрена возможность направления запроса Гаранту на адрес электронной почты исключительно с целью подтверждения действительности Гарантии.

Таким образом, с учетом прямо предусмотренного Постановлением № 1005 обязательного закрепления в Гарантии права заказчика в том числе представлять в форме электронного документа требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии Комиссия приходит к выводу о правомерности отклонения заявки Заявителя.

Также Комиссия указывает, что не предусмотрена обязанность Заказчика ознакомливаться с внутренними документами кредитной организации.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при отклонении заявки Заявителя по данному основанию.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявок на участие в Закупке.

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

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

Также Заявитель указывает, что им в адрес Заказчика был направлен запрос разъяснений от 25.04.2022 за исх. № 22193. При этом, ответ от Заказчика не был получен.

Тем не менее, Комиссия установила, что со стороны Заказчика 29.04.2022 на электронную почту Заявителя был направлен соответствующий ответ на запрос по факту отклонения по предоставленному обеспечению заявки

Таким образом, довод Заявителя о находит своего подтверждения.

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 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «...» на действия ГАУ «МосжилНИИпроект» (ИНН: 9710075487; ОГРН: 1197746303204) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.05.2022 № НП/24765/22.

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