

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-1895/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**14.02.2023 г. Москва**

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

**Председательствующего Комиссии:**

**<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,**  
членов Комиссии:

**<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,**

**<...>— специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,**

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ГКУ «ДТЗ» и ГУП «Московский метрополитен»,

в отсутствие представителей ООО «Нерудторг», уведомленного надлежащим способом письмом Московского УФАС России исх. от 09.02.2023 № НП/6126/23.

рассмотрев жалобу ООО «НерудТорг» (далее — Заявитель) на действия ГКУ «ДТЗ» (далее — Организатор закупки) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку сыпучих материалов для трамвайной инфраструктуры (реестровый № 32212007689, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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 Организатора закупки 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, 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.**

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, Заказчиком необоснованно отклонил заявку Заявителя, соответствующую требованиям документации.

Представитель Организатор торгов с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок 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.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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 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.

Комиссией установлено, что извещение о проведении Закупки опубликовано Организатором закупки на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) 18.01.2023.

Так, согласно документации Заказчиком проводится аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Протоколом рассмотрения вторых частей заявок от 03.02.2023 № 32212007689-03 заявка Заявителя (№ 998308) была признана не соответствующей требованиям, установленным части 14.1 статьи 3.4 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а именно: «в соответствии с п.23 раздела II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА (ИЗВЕЩЕНИЕ) АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ» должна включать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы. В представленной участником в качестве обеспечения заявки независимой гарантии в п.15 указано: «Споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по настоящей независимой гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.». Адрес местонахождения Гаранта: 156005, Костромская обл. - г. Кострома, пл. Октябрьская, д. 1.».

Комиссией установлено, что согласно пунктом 23 раздела II Информационной карты определены требования к обеспечению заявки на участие в закупке, а именно: независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке МСП, должна быть составлена по типовой форме согласно Приложению № 1 к Положению 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, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397, на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом № 223-ФЗ. Независимая гарантия должна включать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

Комиссия отмечает, что с 01.10.2022 в силу вступило постановление Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 (далее — Постановление № 1397), в котором 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 5 Постановления № 1397 независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 1 на условиях, определенных

гражданским законодательством и Законом о закупках.

В соответствии с пунктом 8 Приложения № 1 Постановления № 1397 независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, включает условие о том, что споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по настоящей независимой гарантии, подлежат рассмотрению в арбитражном суде \_\_\_\_\_.

Таким образом, независимая гарантия, предоставляемая участниками закупки должна соответствовать типовой форме независимой гарантии, утвержденной Приложением № 1 к Постановлению № 1397.

Согласно примечанию к пункту 8 в пункте 8 независимой гарантии указывается наименование арбитражного суда.

Комиссией установлено, что в независимой гарантии, выданной АО Коммерческий Банк «Модульбанк» (номер независимой гарантии 854962) в пункте 15 указано, что споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по настоящей независимой гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что пункт 15 независимой гарантии № 854962 не соответствует требованиям закупочной документации.

Согласно доводам жалобы указанное положение соответствует типовой форме, так как в силу положений статьи 35 Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) иск предъявляется в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по адресу или месту жительства ответчика. Вместе с тем, в соответствии с пунктом 4 ст. 36 АПК РФ иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора. При этом в силу ст. 37 АПК РФ подсудность, установленная статьями 35 и 36 АПК РФ, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству. Таким образом, споры по данной независимой гарантии, также могут быть рассмотрены в Арбитражном суде города Москвы.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 23 Информационной карты несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки, требованиям, предусмотренным настоящей документацией, является основанием для отказа в принятии ее Заказчиком

В свою очередь, Заявитель на момент подачи заявки положения документации не оспаривал, с запрос разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым согласился с установленными требованиями.

Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что в силу части 8 ГК РФ,

подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель конклюдентно согласился с условиями проведения конкурентной процедуры, в том числе порядком оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае представления документов, не отвечающих такому порядку.

В свою очередь, 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 Закона о закупках, 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 ООО «НерудТорг» (ИНН:7722374110; ОГРН:1167746813464) на действия ГКУ «ДТЗ» (ИНН:7709501828; ОГРН:1037739833493) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от исх. от 09.02.2023 № НП/6126/23.

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