

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10398/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.07.2022 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Кубометр», АО «Мосгаз»,

рассмотрев жалобу ООО «Кубометр» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Мосгаз» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку пиломатериалов для нужд АО «МОСГАЗ» (реестровый № 32211441505, далее — Закупка), перенаправленная письмом ФАС России от 05.07.2022 № 28/64325/22,

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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки от дальнейшего участия в конкурентной процедуре.

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 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.

Извещение о проведении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 02.06.2022.

Начальная (максимальная) цена установлена в размере 27 000 000,00 руб.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 10.06.2022 08:00 (МСК).

Дата подведения итогов - 27.06.2022 (МСК).

Из протокола рассмотрения вторых частей заявок от 21.06.2022 заявка Общества (порядковый номер - 855583) отклонена от дальнейшего участия в Закупке ввиду несоответствия требованиям, представленного обеспечения заявки.

Заявитель с указанным в Протоколе основанием отклонения не согласился, считая, что представленное им обеспечение заявки в виде банковской гарантии в полной мере соответствует установленным требованиям.

В свою очередь, Заказчик с доводами жалобы не согласился, пояснив, что закупочная комиссия АО «Мосгаз» действовала в полном соответствии с требованиями Закупочной документации.

Изучив представленные документы и сведения, Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 15.1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны размер обеспечения заявки на участие в закупке, порядок и срок его предоставления в случае установления требования обеспечения заявки на участие в закупке.

Соответствующие требования установлены Заказчиком в разделе 4.4 Закупочной документации, из которого следует, что если в пункте 9.16 части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ» установлено требование об обеспечении заявки на участие в аукционе в электронной форме, участник закупки, подающий заявку на участие в аукционе в электронной форме, предоставляет указанное обеспечение в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств, в размере, указанном в пункте 9.16.1 части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ».

Способ обеспечения заявок на участие в аукционе в электронной форме из указанных в настоящем пункте способов определяется участником закупки самостоятельно (пункт 9.16.2 части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ»).

В пункте 9.16.2 Информационной карты установлено требование об обеспечении заявки на участие в аукционе в размере: 2% от максимального значения цены договора (лимита выделенных средств): 540 000,00 руб., НДС не облагается.

Безотзывная банковская гарантия или внесение денежных средств обеспечивают надлежащее исполнение следующих обязательств: подписание участником закупки договора в установленные настоящей аукционной документацией сроки, в случае признания участника закупки победителем (в иных случаях возникновения для участника закупки указанного обязательства, в соответствии с действующим Положением), отзыва и/или изменения участником закупки заявки, поданной для участия в аукционе в электронной форме, в течение сроков, установленных пунктами 4.2 и 4.3 настоящей части документации.

Пунктом 4.4.3 раздела 4.4 Закупочной документации установлен порядок и требования к обеспечению заявок на участие в аукционе в электронной форме, предоставляемому в виде безотзывной банковской гарантии, а именно:

Заказчиком в качестве обеспечения заявок на участие в аукционе в электронной форме принимаются банковские гарантии, выданные участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в аукционе в электронной форме, которые должны 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 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, а также постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», лица, имеющего право действовать от имени банка, на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в

сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Банковская гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством Российской Федерации, действовать от имени банка без доверенности, что должно быть подтверждено соответствующими документами (приказ, решение, протокол, иные), или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности. В последнем случае к банковской гарантии прикладывается копия соответствующей доверенности. Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна, в том числе, содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом Заказчику в установленном пунктом 9.16.1 части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОННОЙ ДОКУМЕНТАЦИИ» размере;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией, в том числе:

- неподписание принципалом договора в установленные настоящей аукционной документацией сроки, в случае признания принципала победителем (в иных случаях возникновения для принципала указанного обязательства, в соответствии с действующим Положением бенефициара (Заказчика);
- отзыва и/или изменения принципалом заявки, поданной для участия в аукционе в электронной форме, в течение срока ее действия после установленной в настоящей аукционной документации даты открытия доступа Закупочной комиссии к поданным в форме электронных документов первым частям заявки на участие в аукционе в электронной форме;

3) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на расчетный счет Заказчика:

Акционерное общество «МОСГАЗ»

105120, г. Москва, Мрузовский пер., д. 11, стр. 1 ИНН/ КПП 7709919968 /775050001

Расчетный счет 406028105001600000005 в ПАО Банк ВТБ

Корреспондентский счет 30101810700000000187 в ГУ Банка России по ЦФО БИК 044525187.

4) условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара (Заказчика), предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование бенефициара (Заказчика) об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе в электронной форме, должен составлять не менее двух месяцев с даты окончания срока подачи заявок на участие в аукционе в

электронной форме.

Заявителем в качестве обеспечения заявки была представлена банковская гарантия от 09.06.2022 № 10408867, выданная АКБ «Абсолют банк» (ПАО) 10408867 за подписью представителя АКБ «АбсолютБанк» (ПАО) <...>, действующей на основании доверенности от 11.05.2022 № 220511/11 (далее — Банковская гарантия). Вместе с тем, в составе заявки в нарушение требований пункта 4.4.2.3 раздела 4.4 Закупочной документации не была приложена доверенность в отношении подписанта.

На заседании Комиссии Заявитель подтвердил, что в составе заявки отсутствовала доверенность на представителя АКБ «АбсолютБанк» (ПАО) <...>, подписавшего Банковскую гарантию. Указанные обстоятельства были мотивированы поздним обращением Общества в банк для получения соответствующего документа, в связи с чем оригинал банковской гарантии с доверенностью был получен только 16.06.2022, то есть за пределами сроков приема заявок.

При этом Заявитель считает, что Заказчик мог осуществить дополнительный запрос информации для истребования у Заявителя недостающего документа.

Комиссия оценивает доводы Заявителя критически, поскольку 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 свою очередь, возможность доукомплектования заявки за пределами срока приема заявок не соответствует принципам равноправия, справедливости по отношению к участникам закупки, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку влечет представление преимуществ конкретному участнику по сравнению с остальными участниками процедуры, подавшими заявку в соответствии с требованиями Закупочной документации.

При этом ссылка Заявителя на возможность направлена дозапроса является несостоятельной, так как направление дополнительного запроса на основании пункта 5.1.1 раздела 5.1 Закупочной документации возможно исключительно при одновременном соблюдении условий, заданных в названном пункте (запрос должен носить уточняющий характер без изменения существа заявки, не представляет преимущества участнику), и указания на наличие права на дозапрос в пункте 9.15 Информационной карты.

Вместе с тем, в настоящем случае возможность направления запроса не установлена в пункте 9.15 Информационной карты, а его направление способствует созданию неравных условий для участников путем представления

преимуществ участнику, не предоставившему в полном объеме требуемые документы.

Кроме того, Комиссия обращает внимание, что Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно согласился с условиями проведения конкурентной процедуры, в том числе в части требований к составу заявки, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения названных требований.

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).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

Также основанием для непринятия Банковской гарантии послужило отсутствие условия о возможности представления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии в электронной форме, а предусматривает представления названных требований исключительно в письменной форме (на бумажном носителе).

Пунктом 4.4.3.1 Закупочной документации установлено, что Заказчиком в качестве обеспечения заявок на участие в аукционе в электронной форме принимаются банковские гарантии, выданные участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в аукционе в электронной форме, которые должны 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 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, а также постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Дополнительные требования).

Подпунктом «а» Дополнительных требований установлено обязательное закрепление в банковской гарантии: права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта.

Изучив представленные документы, Комиссия находит доводы Заказчика несостоятельными, поскольку из буквального толкования приведенного подпункта «а» Дополнительных требований следует, что спорное условие применяется при предоставлении обеспечения исполнения договора.

В настоящем случае заявка Общества отклонена ввиду несоответствия требованиям обеспечения заявки. В отношении содержания банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, Дополнительными требованиями установлено условие о содержании в документе права заказчика представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке (в случае, если указанным Федеральным законом предусмотрена документация о закупке) исключительно в случае, предусмотренном пунктом 7 части 10 статьи 44 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с пунктом 7 части 10 статьи 44 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» направления оператором электронной площадки в банк информации включение информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии со статьей 104 названного Федерального закона в связи с его уклонением от заключения контракта.

Вместе с тем оспариваемая Закупка проводится в соответствии с требованиями Закона о закупках, а сведения об ООО «Кубометр» не содержатся в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), который ведется в соответствии с положениями Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о несоблюдении Заказчиком требований части 6 статьи 3 Закона о закупках путем отклонения заявки Общества на основании несоответствия представленной Банковской гарантии в части отсутствия условия о возможности направления требований по такой гарантии в электронной форме, что противоречит условиям Закупочной документации и признает жалобу в указанной части обоснованной.

Дополнительно Комиссия отмечает, что предписание об устранении допущенного нарушения не выдается в связи с наличием правовых оснований для отклонения заявки Общества от дальнейшего участия в Закупке.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Кубометр» (ИНН: 2312301582) на действия АО «Мосгаз» (ИНН: 7709919968) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях АО «Мосгаз» нарушение части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Предписание не выдавать.

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