

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17318/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.12.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ЛТ-СЕРВИС» (далее — Заявитель) на действия... (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора по оказание услуг по текущему ремонту, эксплуатации лифтов и техническому обслуживанию устройств (пультов) по контролю за работой лифтов в административных зданиях (реестровый № 32312904116, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://www.rts-tender.ru/poisk/id/132312904116-1/>, 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.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

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.

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.

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.

Заказчик осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с требованиями Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (далее — Положение).

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте оператора торговой

площадки ООО «РТС-Тендер» 27.10.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 27.10.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 20.11.2023.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии Административно-хозяйственного управления – филиала ОАО «РЖД» от 07.12.2023 № 34 заявку Заявителя отклонили по следующим основаниям: *«участнику № 7 на основании пункта 3.19.13 документации о закупке в связи с представлением документа, предусмотренного пунктом 3.17.8.4 документации о закупке, несоответствующего требованию пункта 3.19.8 документации о закупке, а именно: представленная участником в составе заявки независимая гарантия не подписана лицом, имеющим право действовать от имени гаранта».*

По мнению Заявителя, представленная им банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации и Постановления Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 «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, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее — Постановление № 1397).

В своей жалобе Заявитель указывает, что представленная им банковская гарантия подписана электронной цифровой подписью (далее — ЭЦП) представителем ПАО «ТРАНСКАПИТАЛБАНК» - главным специалистом отдела экспресс-гарантий и тендерного финансирования Булгаковой Евгенией Андреевной.

При таких обстоятельствах Заявитель полагает, что отклонение его заявки является неправомерным.

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически на основании следующего.

Согласно пункту 3.19.1. Документации обеспечение конкурсной заявки может быть представлено как в форме внесения денежных средств, так и в форме независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе осуществляется участником конкурса. Предоставление обеспечения иным способом не допускается.

Обеспечение конкурсной заявки предоставляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.17.8 конкурсной документации до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3.19.6. Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме независимой гарантии участник закупки должен предоставить независимую гарантию, соответствующую следующим требованиям:

- независимая гарантия должна быть выдана гарантом, включенным в перечень, предусмотренный частью 1 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров,

работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

- независимая гарантия не может быть отозвана 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 независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении требования заказчика (бенефициара);
  - б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком (бенефициаром) гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предусмотренный пунктом 8 «Положения 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», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 9 августа 2022 г. № 1397;
  - в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее 1 (одного) месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке;
  - г) обязанность гаранта в случае просрочки исполнения обязательств об уплате денежной суммы по независимой гарантии уплатить заказчику (бенефициару) неустойку в размере 0,1% денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.
- информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно пункту 3 «Положения 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», утвержденного Постановлением № 1397: независимая гарантия должна быть выдана в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, **подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта.**

Аналогичное требование установлено пунктом 3.19.8. Документации.

В соответствии с частью 4 статьи 5 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее – Закон об ЭЦП) квалифицированной электронной подписью является электронная подпись, которая соответствует всем признакам неквалифицированной электронной подписи и следующим дополнительным признакам:

- 1) ключ проверки электронной подписи указан в квалифицированном сертификате;
- 2) для создания и проверки электронной подписи используются средства электронной подписи, имеющие подтверждение соответствия требованиям, установленным в соответствии с настоящим Федеральным законом.

По смыслу статьи 11 Закона об ЭЦП квалифицированная электронная подпись признается действительной при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) квалифицированный сертификат создан и выдан аккредитованным удостоверяющим центром, аккредитация которого действительна на день выдачи указанного сертификата;
- 2) квалифицированный сертификат действителен на момент подписания электронного документа (при наличии достоверной информации о моменте подписания электронного документа) или на день проверки действительности указанного сертификата, если момент подписания электронного документа не определен;
- 3) имеется положительный результат проверки принадлежности владельцу квалифицированного сертификата квалифицированной электронной подписи, с помощью которой подписан электронный документ, и подтверждено отсутствие изменений, внесенных в этот документ после его подписания. При этом проверка осуществляется с использованием средств электронной подписи, имеющих подтверждение соответствия требованиям, установленным в соответствии с настоящим Федеральным законом, и с использованием квалифицированного сертификата лица, подписавшего электронный документ.

Согласно части 3 статьи 12 Закона об ЭЦП при проверке электронной подписи средства электронной подписи должны:

- 1) показывать самостоятельно или с использованием программных, программно-аппаратных и технических средств, необходимых для отображения информации, подписанной с использованием указанных средств, содержание электронного документа, подписанного электронной подписью, включая визуализацию данной электронной подписи, содержащую информацию о том, что такой документ подписан электронной подписью, а также о номере, владельце и периоде действия сертификата ключа проверки электронной подписи;
- 2) показывать информацию о внесении изменений в подписанный электронной подписью электронный документ;
- 3) указывать на лицо, с использованием ключа электронной подписи которого подписаны электронные документы.

В качестве обеспечения заявки Заявитель представил независимую гарантию от 07.11.2023 № 1404353, выданную ПАО «ТРАНСКАПИЛАТБАНК».

В содержании независимой гарантии присутствует отметка электронной подписи ответственного лица банка, но отсутствует файл ключа проверки электронной подписи, необходимый для проверки подлинности предоставленной независимой гарантии.

Требуемый ключ проверки электронной подписи подтверждает наличие у подписанта прав действовать от имени доверителя, определяет условия и границы реализации этих прав.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что после направления запроса в адрес ПАО «ТРАНСКАПИЛАТБАНК» им был получен необходимый файл ключа проверки электронной подписи.

При этом Заявителем не представлено доказательств невозможности получения указанного файла на этапе формирования заявки и его представления с независимой гарантией.

Также на заседании Комиссии Заявитель подтвердил, что представленная им независимая гарантия не находится в реестре независимых гарантий.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика отсутствовала возможность идентифицировать лицо, подписавшего независимую гарантию Заявителя.

Таким образом, представленная Заявителем независимая гарантия не соответствует требованиям пункта 3.19.8. Закупочной документации и требованиям Постановления № 1397.

В соответствии с пунктом 3.19.13 Документации основанием для отказа в принятии заказчиком независимой гарантии является несоответствие независимой гарантии условиям, изложенным в пункте 3.19 конкурсной документации.

Таким образом, заявка Заявителя на основании пункта 3.19.13. Документации подлежала отклонению.

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 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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

Дополнительно Комиссией установлено, что у участника Закупки ООО «Вектор» также отсутствует файл ключа проверки электронной подписи, при том, что независимая гарантия подана в электронной форме и подписана ЭЦП сотрудника банка.

В свою очередь, указанный участник был допущен до участия в Закупке.

На заседании Комиссии Заказчик признался, что при рассмотрении заявок была допущена техническая ошибка, в результате которой участник ООО «Вектор» был ошибочно допущен до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что по результатам Закупки ООО «Вектор» занял 4 место.

Таким образом, неправомерный допуск участника ООО «Вектор» не повлиял на результат Закупки.

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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ЛТ-СЕРВИС» (ИНН: 9704008612, ОГРН: 1197746744370 на действия ... при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 11.12.2023 № НП/52733/23, от 18.12.2023 № НП/54013/23.

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

