

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8107/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.07.2024

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ГАРАНТЗАПЧАСТЬ» (далее — Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее — Заказчик) при проведении сокращенного ценового отбора в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку запасных частей для транспортных средств марки «ВАЗ, Лада» для нужд УФПС г. Москвы и УФПС Московской области (реестровые №№ 32413658062, SBR035-240007735000332, лоты №№ 1,2, 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в сокращенном ценовом отборе в электронной форме от 14.06.2024 № 32413658062-1 заявка Заявителя отклонена от участия в Закупке по следующим основаниям:

Заявка не соответствует требованиям извещения о закупке, а именно:

«участник предоставил обеспечение заявки (НГ), которое не соответствует п. 6.1.1 Извещения:

- срок исполнения гарантом обязанности об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии превышает семь рабочих дней со дня получения такого требования от бенефициара;
- содержит условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии ограничена суммой, на которую выдана гарантия;
- - отсутствует право бенефициара представлять в форме электронного документа требование об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии;
- банковская гарантия содержит условие о том, что документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по гарантии и документы, приложенные к требованию должны быть заверены печатью бенефициара или удостоверены в нотариальном порядке.

Независимые банковские гарантии №№ 1624733-от, 1624740-уг от 04.06.2024 не соответствуют типовой форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397.

Заявитель с указанным отклонением не согласен и на заседании Комиссии пояснил, что представленные в составе банковские гарантии полностью соответствовали требованиям действующего законодательства.

При этом Заявитель отметил, что требования извещения к банковской гарантии, на основании которых заявка Заявителя отклонена от участия в Закупке, являются неправомерными.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Согласно позиции Заказчика заявка Заявителя правомерно отклонена от участия в Закупке, так как представленная Заявителем банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным извещением о проведении Закупки.

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.

При проведении закупочных процедур Заказчик руководствуется требованиями положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Почта России», утвержденного советом директоров АО «Почта России» (протокол от 07.08.2023 № 12-2023) (далее — Положение).

Извещение о проведении Закупки размещено на сайте оператора электронной торговой площадки АО «Сбербанк — АСТ».

Дата начала подачи заявок на участие в сокращенном ценовом отборе: 31.05.2024.

Дата и время окончания подачи заявок на участие в сокращенном ценовом отборе: 10.06.2024 00:00.

Дата и место подведения итогов закупки: 19.06.2024.

Максимальное значение цены договора составляет:

Лот № 1: 6 999 990 (шесть миллионов девятьсот девяносто девять тысяч девятьсот девяносто) рублей 25 копеек, включая НДС в размере ставки, определенной в главе 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Лот № 2: 6 999 990 (шесть миллионов девятьсот девяносто девять тысяч девятьсот девяносто) рублей 25 копеек, включая НДС в размере ставки, определенной в главе 21 Налогового кодекса Российской Федерации.

Договор заключается по максимальному значению цены договора.

Согласно части 12 статьи 3.4 Закона о закупках при осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства обеспечение заявок на участие в такой конкурентной закупке (если требование об обеспечении заявок установлено заказчиком в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке) может предоставляться участниками такой закупки путем внесения денежных средств в соответствии с настоящей статьей или предоставления независимой гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в такой закупке осуществляется участником такой закупки.

В соответствии с частью 14.1 статьи 3.4 Закона о закупках независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать следующим требованиям:

1) независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным 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» (далее — Закон о контрактной системе);

2) 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»;

3) независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;

4) независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;

б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления такого перечня Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 4 части 32 настоящей статьи;

в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в такой

закупке.

Согласно пункту 3 части 32 статьи 3.4 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки.

Постановлением Правительства Российской Федерации 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» утверждено Положение 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.

Согласно пункту 4.4.6 Положения о закупке в случае предоставления обеспечения заявок на участие в закупке в форме банковской гарантии, банковская гарантия должна содержать условия и быть оформлена в соответствии с требованиями документации, извещения.

Руководствуясь пунктом 4.4.6 Положения о закупки Заказчиком в пункте 6.1.1 извещения о проведении Закупки установлены дополнительные требования к банковской гарантии, в том числе:

- условие об обязанности исполнения гарантом требования об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии в течение не более семи рабочих дней со дня получения такого требования от Заказчика;
- условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия;
- право Заказчика представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, при уклонении участника от заключения договора в установленных Положением о закупке случаях и порядке;
- в банковскую гарантию не допускается включать условие о том, что в случае предъявления требования по банковской гарантии на бумажном носителе такое требование должно быть заверено печатью бенефициара.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки по лоту № 1 представлена банковская гарантия от 04.06.2024 № 1624733-от, выданная ПАО «ТРАНСКАПИТАЛБАНК», по лоту № 2 представлена банковская гарантия от

04.06.2024 № 1624740-уг, выданная ПАО «ТРАНСКАПИТАЛБАНК».

Указанные банковские гарантии являются идентичными по своему содержанию. Также заявки Заявителя по лотам № 1, 2 имеют единые основания отклонения.

Учитывая изложенное, Комиссия рассмотрела отклонение заявки Заявителя на основании несоответствия банковской гарантии по лоту № 1 от 04.06.2024 № 1624733-от.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что представленная Заявителем банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным пунктом 6.1.1 извещения о проведении Закупки, а именно:

- срок исполнения гарантом обязанности об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии превышает семь рабочих дней со дня получения такого требования от бенефициара;
- содержит условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии ограничена суммой, на которую выдана гарантия;
- отсутствует право бенефициара представлять в форме электронного документа требование об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии;
- банковская гарантия содержит условие о том, что документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по гарантии и документы, приложенные к требованию должны быть заверены печатью бенефициара или удостоверены в нотариальном порядке.

Согласно подпункту в) пункта 3.5 извещения о проведении Закупки при рассмотрении заявок на участие в сокращенном ценовом отборе заявка участника подлежит отклонению (признается несоответствующей настоящему извещению) в случае непредставления обеспечения заявки, документа или копии документа, подтверждающего обеспечение заявки на участие в закупке (в случае выбора участником закупки формы обеспечения заявки в виде предоставления банковской гарантии) или предоставление обеспечения заявки, надлежащим образом не обеспечивающего обязательства в соответствии с требованиями настоящего Извещения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что представленная Заявителем банковская гарантия не соответствовала требованиям пункта 6.1.1 извещения и на основании подпункта в) пункта 3.5 извещения подлежала отклонению.

На основании изложенного, Комиссия не устанавливает нарушения Закона о закупках со стороны Заказчика, так как при отклонении заявки Заявителя Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, требования которой применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

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

действия 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).

На основании изложенного Комиссия признает жалобу Заявителя в части отклонения заявки необоснованной.

Относительно доводов жалобы, связанных с обжалованием требований к банковской гарантии, установленных извещением о проведении Закупки, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках, в случае если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

На основании письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18 жалоба на положения документации, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в закупке, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в соответствующей процедуре подлежит оставлению без рассмотрения.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Из приведенной позиции следует, что обжалование положений документации в независимости от того является ли лицо участником Закупки или нет, допускается исключительно в срок до окончания подачи заявок, установленный извещением.

Оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 10.06.2024.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации.

При этом, Комиссия отмечает, что Заявитель принял участие в Закупки и направил жалобу на действия Заказчика в антимонопольный орган 17.06.2024, т. е. за пределами срока подачи заявок.

Также Комиссия отмечает, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой Закупке не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, а равно у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы в указанной части по существу.

Указанная правовая позиция изложена в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу № А40-17873/23, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2024 по делу № А40-84118/2023, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу № А40-167076/23.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГарантЗапчасть» (ИНН: 5260445900, ОГРН: 1175275054833) на действия АО «Почта России» (ИНН: 7724490000, ОГРН: 1197746000000) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки, в части оспаривания положений документации — оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 18.06.2024 № НП/24163/24, от 21.06.2024 № НП/25021/24.

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