

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6774/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.05.2022

г. Москва

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

<.....>,

при участии при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО СК «ЗАРЕЧЬЕ»; ГУП «ЦУГИ»,

рассмотрев жалобу ООО СК «ЗАРЕЧЬЕ» (далее - Заявитель) на действия ГУП «ЦУГИ» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту систем электроснабжения и электроосвещения в нежилых зданиях и помещениях (реестровый № 32211283283) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная неправомерным отклонением заявки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите

конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку представленная в

составе заявки банковская гарантия полностью соответствовала требованиям документации. Также Заявитель указывает, что Заказчик разместив закупку в рамках Закона о закупках установил требование о соответствии банковской гарантии требованиям Закона о контрактной системе.

Представитель Заказчика 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Согласно части 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.

Комиссией установлено, что 04.04.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой

информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту систем электроснабжения и электроосвещения в нежилых зданиях и помещениях (реестровый № 32211283283) (далее – конкурс, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие от 22.04.2022 № 32211283283-1 Заявка заявителя была отклонена на основании п. 13.4.3 Положения о закупках, п. 2.7.6.3 Документации ввиду представления обеспечения заявки на участие в закупке, не соответствующего требованиям Положения о закупках или Документации о закупке. Представленная гарантия не соответствует требованиям ч. 3 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ, поскольку не содержит право заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных ГК РФ, если гарантом в срок не более чем 10 рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

Так, пунктом 2.10.1 Закупочной документации уставлено, что обеспечение заявки может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Согласно пункту 2.10.3.1 Закупочной документации 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. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Заявитель в жалобе указывает, что Заказчик, разместив закупку в рамках Закона о закупках установил требование к банковской гарантии в соответствии с требованиями Закона о контрактной системы.

Также Заявителем в адрес ПАО «Сбербанк России», выступающего

Гарантом был направлен запрос в службу технической поддержки по вопросу предоставления банковской гарантии. В ответе на запрос представитель ПАО «Сбербанк России» пояснил следующее:

«Типовая форма гарантии, выдаваемая в рамках 44-ФЗ содержит следующую формулировку: ГАРАНТ предоставляет БЕНЕФИЦИАРУ право на беспорное списание причитающихся БЕНЕФИЦИАРУ денежных сумм со счета ГАРАНТА. Гарантия по указанной Вам заявке предоставлялась в рамках 223-ФЗ».

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки была представлена банковская гарантия ПАО «Сбербанк России» от 15.04.2022 № 22/0223/AST/ММБ/031637.

При этом Гарантия не соответствует требованиям ч. 3 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ, поскольку не содержит право заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных ГК РФ, если гарантом в срок не более чем 10 рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

Таким образом, условия представленной Гарантии ограничивают право Заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, установленное ч. 3 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ.

Согласно части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в независимую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

Комиссией установлено, что в нарушение части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в представленной Заявителем банковской гарантии отсутствует условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара.

Требование о беспорном списании также установлено частью 9.3 статьи 9 проекта договора.

Таким образом, представленная Заявителем в составе заявки

банковская гарантия не соответствовала требованиям Закупочной документации и части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

В соответствии с пунктом 2.7.6.3 Закупочной документации при рассмотрении Заявки участник процедуры закупки не допускается Закупочной комиссией, созданной Заказчиком для осуществления отдельных функций при проведении конкурса к участию в конкурсе в случае непредставления документа или копии документа, подтверждающего внесение денежных средств в качестве 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 Положения о закупках.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречит нормам действующего законодательства.

Довод Заявителя об установлении в Закупочной документации требования о соответствии банковской гарантии требованиями Закона о контрактной системе не принимается Комиссией, поскольку Заявитель на момент подачи заявки на участие положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

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.

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).

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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО СК «ЗАРЕЧЬЕ» (ИНН: 3662242938; ОГРН: 1173668002166) на действия ГУП «ЦУГИ» (ИНН: 7705059380; ОГРН: 1037700022975) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.05.2022 № НП/24241/22.

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