

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13382/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.10.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по созданию инженерно-технических средств охраны Филиала АО «СО ЕЭС» Кольское РДУ (реестровый № 32312725600, 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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

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.

Как следует из материалов дела, 31.08.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена Договора, заключаемого по результатам конкурса, составляет 60 244 200 (Шестьдесят миллионов двести сорок четыре тысячи двести) рублей 12 копеек с учетом НДС 20 %.

Дата начала подачи Участниками Конкурсных заявок: 31.08.2023.

Дата и время окончания подачи Участниками Конкурсных заявок: до 09 часов 00 минут 20.09.2023.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в конкурсе № 2844324 (в ЕИС № 32312725600), участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 27.09.2023 № 86-цзк-3-2, заявка Заявителя не допущена к дальнейшему участию в закупке ввиду несоответствия требованиям, а именно: «согласно подпункту «а» пункта 2.8.9.2 Конкурсной документации «непредставления документов, перечень которых определен Конкурсной документацией» в связи с непредставлением копий доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия/последующего передоверия полномочий, представителю банка, подписавшего независимую гарантию от 13.09.2023 № 7736245208-23-Г2, согласно подпункту «е» пункта 2.8.9.2 и пунктам 2.8.5.14, 2.8.5.15 (а) Конкурсной документации в связи с необеспечением Конкурсной заявки Участника в соответствии с требованиями пункта 2.8.5 Конкурсной документации».

Не согласившись с отклонением своей заявки, Заявитель в жалобе указывает, что

независимая гарантия на обеспечение участия соответствует типовой форме, утвержденной 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» (далее также — Постановление № 1397).

Также Заявитель в жалобе указывает, что согласно пункту 4 Постановления № 1397, в случае выдачи независимой гарантии в письменной форме на бумажном носителе такая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право действовать от имени гаранта, а все листы такой гарантии должны быть прошиты и пронумерованы, что и было представлено в заявке.

При этом, по мнению Заявителя, требование в пункте 2.8.5.15 закупочной документации о предоставлении в составе заявки копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия/последующего передоверия полномочий представителю, подписывавшего гарантию, нарушает часть 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках, согласно которой не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные частями 19.1 и 19.2 настоящей статьи. Заявитель считает, поскольку законодателем не предусмотрено предоставление участником закупки в составе заявки копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия/последующего передоверия полномочий представителю, подписавшего гарантию, так же как и не предусмотрена обязанность гаранта предоставлять участнику всю цепочку доверенностей на представителей, подписавших гарантию, гарант вправе не предоставлять их участнику закупки по требованию последнего, следовательно, по мнению Заявителя, заявка была отклонена не правомерно.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в качестве обеспечения конкурсной заявки Заявитель представил банковскую гарантию от 13.09.2023 № 7736275208-23-Г2, выданную ПАО Сбербанк. От имени гаранта банковская гарантия подписана «.....», действующей на основании доверенности от 24.04.2023 № СРБ-74/298-Д, выданной в порядке последующего передоверия «.....», действующим на основании доверенности от 03.04.2023 № СРБ/1770-Д, выданной в порядке передоверия «.....», действующим на основании доверенности от 01.03.2023 № 1-ДГ.

Между тем, в нарушение требований закупочной документации не представлены копии доверенностей от 03.04.2023 № СРБ/1770-Д («.....») и от 01.03.2023 № 1-ДГ («.....»).

При этом, Заказчик отметил, что в нарушение пункта 2.8.5.14 закупочной документации вместе с банковской гарантией представлена только копия доверенности на «.....». Копии доверенностей на «.....» и «.....» не представлены в составе заявки.

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.

В силу 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.

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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 2.8.5.1 закупочной документации, в качестве обеспечения Конкурсных заявок Участники конкурса вносят денежные средства на специальный банковский счет или предоставляют независимую гарантию в размере 2 % (Двух процентов) от начальной (максимальной) цены Договора с НДС, что составляет 1 204 884 (Один миллион двести четыре тысячи восемьсот восемьдесят четыре) рубля 00 копеек.

Пунктом 2.8.5.13 установлено, что форма независимой гарантии и ее содержание должны соответствовать типовой форме и дополнительным требованиям, установленным 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».

Согласно пункту 2.8.5.14 в случае если независимая гарантия от имени гаранта подписывается представителем, действующим на основании доверенности, одновременно с гарантией, Участник конкурса обязан представить удостоверенную гарантом в установленном порядке копию доверенности, уполномочивающую представителя гаранта подписывать соответствующие гарантии. В случае, если доверенность представителя гаранта выдана в порядке передоверия/последующего передоверия, Участник конкурса обязан также одновременно с гарантией представить удостоверенные гарантом в установленном порядке копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия/последующего передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию.

Таким образом, из пункта 2.8.5.14 документации следует, что если независимая гарантия подписывается представителем, действующим на основании доверенности, то Заявитель обязан был предоставить в адрес Заказчика копии доверенностей всех лиц, удостоверяющих полномочия подписавшего лица.

Комиссией было установлено, что согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, лицом, имеющим право представлять интересы банка без доверенности, является «.....» (ГРН № 2097711019020 от 05.10.2009).

Согласно материалам дела, банковская гарантия подписана «.....» Заявителем в составе заявки также представлена доверенность на «.....» от 24.04.2023 № СРБ-74/298-Д.

Однако, в связи с тем, что доверенность на «.....» выдана в порядке передоверия, Заявитель должен был представить копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия / последующего передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию.

В настоящем случае иные доверенности, помимо доверенности на «.....» от 24.04.2023 № СРБ-74/298-Д, представлены не были, что также не оспаривал на заседании Комиссии Заявитель.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что банковская гарантия Заявителя не соответствовала требованиям, установленным пунктом 2.8.5.14 документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

Согласно пункту 2.8.9.2 документации, при рассмотрении вторых частей Конкурсных заявок Участников конкурса Конкурсная заявка подлежит отклонению в случае:

а) непредставления документов, перечень которых определен Конкурсной документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об Участнике конкурса или Работы. Выявление недостоверных сведений и отклонение заявки Участника конкурса по данному основанию возможно на любом этапе

конкурса;

б) несоответствия Участника конкурса требованиям, установленным в Конкурсной документации (пункт 3.1 Конкурсной документации);

в) несоответствия Конкурсной заявки требованиям Конкурсной документации, в том числе в части предмета конкурса, превышения цены, указанной в Конкурсной заявке, над начальной (максимальной) ценой, указанной в Конкурсной документации, ухудшения для Заказчика условий исполнения Договора;

г) подачи Участником Конкурсной заявки, которая не может быть признана офертой, так как содержит недостаточно определенное предложение о заключении договора (п. 1 ст. 435 ГК РФ) или поступления от одного Участника более одной заявки в рамках одной закупочной процедуры (одного лота), подачи Участником конкурса заявки, которая содержит очевидную ошибку в ценовом предложении, приводящую к невозможности заключения и исполнения Договора в связи с явным несоответствием необходимых для исполнения Договора затрат и предложенной Участником цены Договора;

д) непредоставления предложения о цене Договора;

е) в иных случаях, предусмотренных Конкурсной документацией.

В соответствии с пунктом 2.8.5.15 документации, в случае выбора Участником конкурса способа обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки в форме независимой гарантии, Центральная закупочная комиссия отказывает такому Участнику конкурса в допуске к участию в конкурсе если:

а) Участник конкурса не предоставит независимую гарантию на бумажном носителе или ее копию, или независимую гарантию в форме электронного документа, подписанного УКЭП, и/или доверенности на представителя (в соответствии с пунктом 2.8.5.14);

б) Участник конкурса предоставит независимую гарантию, не соответствующую требованиям пунктов 2.8.5.1, 2.8.5.3, 2.8.5.10 - 2.8.5.13.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя обоснованным, принятым в соответствии с требованиями документации и требований Закона о закупках.

Доказательств невозможности представления в составе заявки доверенностей лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия / последующего передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию, Заявителем представлено не было.

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 о Закупках, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

Следует отметить, что 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, 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.

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 в указанной части.

Относительно доводов, изложенных в жалобе о неправомерности установления в пункте 2.8.5.14 документации требования о предоставлении одновременно с гарантией удостоверенные гарантом в установленном порядке копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия/последующего передоверия полномочий представителю, подписывающему гарантию, Комиссия отмечает, что жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 02.10.2023.

При этом, оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 20.09.2023.

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.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) 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 использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 (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).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре 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 ГК РФ 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.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/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.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22-94-2141.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 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 «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») при проведении Закупки в части отклонения заявки необоснованной, в части оспаривания положений документации оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.10.2023 № НП/41670/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех

месяцев со дня его принятия.