

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18651/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
19.10.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Сибирь», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Сибирь» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 4437/ОАЭАХУ/21 на право заключения договора оказание услуг по техническому обслуживанию и текущему ремонту автобусов и грузового автотранспорта (реестровый № 321 10602480) (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.

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.

Часть 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отклонении Заказчиком заявки, поскольку заявка полностью соответствовала требованиям Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 соответствии с частью 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 31.08.2021 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 аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по техническому обслуживанию и текущему ремонту автобусов и грузового автотранспорта (реестровый № 32110602480) (далее – аукцион, процедура).

В соответствии с пунктом 3.16.9 закупочной документации обеспечение заявки в виде банковской гарантии оформляется в соответствии с требованиями §6 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации и настоящей аукционной документации.

Согласно пункту 3.16.14 закупочной документации основанием для отказа в допуске к участию в аукционе является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в аукционной документации.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок от 05.10.2021, Заявителю (участник № 1) отказано в допуске на основании пункта 3.16.14 документации о закупке, в связи с представлением документа, предусмотренного пунктом 3.14.7.5 документации о закупке, несоответствующего требованиям подпункта 6 пункта 3.16.10 документации о закупке, а именно:

- в представленной банковской гарантии не указано основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией: обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей аукционной заявки после окончания срока подачи заявок.

Так, согласно подпункту 6 пункта 3.16.10 аукционной документации в банковской гарантии должно быть указано основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а именно:

а) обязательство принципала, в случае если он будет признан победителем аукциона (либо представит предпоследнее предложение о цене, при условии, что победитель аукциона уклонился от подписания договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), либо единственным участником, допущенным к участию в аукционе (при условии, что будет принято решение о заключении договора с таким участником), представить

заказчику подписанный со своей стороны договор, иные документы, если требование их предоставления предусмотрено условиями аукционной документации в течение 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика;

б) обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей аукционной заявки после окончания срока подачи заявок.

В представленной Заявителем в составе заявки банковской гарантии от 02.09.2021 № 2010658, выданная ПАО «Совкомбанк» указана информация относительно основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, предусмотренная подпунктом 6«а» пункта 3.16.10 закупочной документации. При этом банковская гарантия не содержит сведений относительно основного обязательства, указанных в подпункте 6 «б» пункта 3.16.10 закупочной документации.

Ссылка Заявителя на то, что представленной банковской гарантии обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей аукционной заявки после окончания срока подачи заявок по техническим причинам «съехало» на одну строчку вниз, не принимается Комиссией исходя из следующего.

Так, подпункт 6 пункта 3.16.10 аукционной документации раскрывает информацию о том, что относится к основному обязательству. По смыслу данного пункта закупочной документации к основному обязательству относится информация, указанная в подпунктах 6 «а» и 6 «б» пункта 3.16.10 аукционной документации.

При этом согласно банковской гарантии от 02.09.2021 № 2010658 обязательство ПРИНЦИПАЛА не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок относится к обстоятельствам, при наступлении которых ГАРАНТОМ выплачивается сумма Гарантии.

Комиссия принимает во внимание, что ГК РФ разграничивает понятия основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается гарантией, и обстоятельств, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, и устанавливает обязанность по их одновременному указанию в банковской гарантии (ч. 4 ст. 368 ГК РФ).

Таким образом, указание в банковской гарантии обязательства ПРИНЦИПАЛА не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок в качестве обстоятельств, при наступлении которых ГАРАНТОМ выплачивается сумма Гарантии, не может рассматриваться в качестве основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией.

Таким образом, в составе заявки Заявителем предоставлена банковская гарантия, не соответствующая требованиям аукционной документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя обоснованным, принятым в соответствии с требованиями Аукционной документации.

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 помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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.

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 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сибирь» (ОГРН: 1177746629092, ИНН: 7730237380) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 15.10.2021 № ЕО/63427/21.