

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10787/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.08.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видео-конференц-связи представителя <...>

рассмотрев жалобу ИП <...> (далее — Заявитель) на действия <...> (далее — Заказчик) при проведении ценового отбора в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг аутсорсинга складского персонала для нужд <...> (реестровые №№ 32413629546, RAD000-24000771400345, закупочная процедура опубликована на официальном сайте <https://tender.lot-online.ru/etp/app/section/pochta/LotCard/page?LotCard.lotEntity=LT%3Acorebo19718ug0000ov9957rb53dkens>, 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 частью 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 июля 2011 года № 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.

В соответствии с частью 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

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.

Согласно доводам жалобы Заявитель указывает на неправомерное признание его уклонившимся от заключения договора.

Заявитель указывает, что полагал возможным заключение договора в конце июля 2024 года, исходя из чего при направлении заявления в банк на выдачу независимой гарантии, указал максимальный срок ее действия по 30.04.2025.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребуемые антимонопольным органом.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в учетом положений пунктов 1.2 и 1.15 проекта договора срок действия независимой гарантии должен истекать не ранее 02.05.2025.

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.

Согласно части 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 (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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок 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 своей деятельности Заказчик также руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...> (протокол от 07.08.2023 № 12-2023) (далее — Положение).

Комиссией установлено, что 23.05.2024 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) и АО «РАД» размещено извещение о проведении Закупки.

Начальная цена договора: 46 730 880,00 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 24.05.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 10.06.2024 в 11:00.

Дата подведения итогов: 28.06.2024.

В соответствии с итоговым протоколом от 28.06.2024 участник, подавший заявку № 278049, был признан победителем Закупки. Заявитель занял второе место.

Согласно пункту 9.1.4 документации участники закупки, заявкам которых присвоены первый и второй номер, или единственный участник закупки, заявка которого признана соответствующей требованиям настоящей документации, не вправе отказаться от заключения договора с Заказчиком. Такие участники признаются уклонившимися от заключения договора в случае, если не совершают действия по заключению договора, в том числе:

а) предъявление письменного отказа от подписания (заключения) договора;

б) неподписание проекта договора в предусмотренный для этого в настоящей

документации срок (отказ от заключения договора);

в) предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора, противоречащим ранее установленным в настоящей документации и (или) в заявке такого участника и достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям;

г) непредоставление документов, обязательных к предоставлению до заключения договора и предусмотренных документацией или извещением о закупке, и (или) в заявке такого участника;

д) непредоставление в установленные сроки надлежащего обеспечения исполнения договора в соответствии с настоящей документацией, Положением о закупке.

Вместе с тем Заказчиком 16.07.2024 был опубликован протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта.

Комиссия установила, что 22.07.2024 Заказчик направил Заявителю проект договора.

Согласно пункту 9.1.9 документации в случае наличия разногласий по проекту договора, направленному Заказчиком, участник закупки, с которым заключается договор, составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению о закупке, настоящей документации и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий подписывается усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника ценового отбора, и направляется оператору ЭП в срок, указанный в п. 9.1.8 раздела 9 Части I настоящей документации, но не более чем один раз.

В соответствии с пунктом 9.1.11 документации Заказчик в течение 2 (двух) дней со дня получения протокола разногласий рассматривает данный протокол и направляет оператору ЭП без усиленной подписи лица, имеющего право действовать от имени Заказчика, доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

В силу пункта 9.1.13 документации участник закупки, с которым заключается договор, в течение 3 (трех) дней со дня получения проекта договора, указанного в п. 9.1.11 раздела 9 Части I настоящей документации, подписывает проект договора усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника ценового отбора, и направляет его оператору ЭП с приложением документа, подтверждающего обеспечение исполнения договора, подписанного усиленной электронной подписью указанного лица, если настоящей документацией установлено требование обеспечения исполнения договора.

29.07.2024 Заявителем был направлен протокол разногласий, в ответ на который 30.07.2024 Заказчик разместил новый проект договора.

Таким образом, регламентированный срок для подписания со стороны Заявителя проекта договора и предоставления обеспечения истекал 02.08.2024.

Согласно пункту 6.2 Информационной карты размер обеспечения исполнения договора составляет: 5 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 2 336 544,00 (два миллиона триста тридцать шесть тысяч пятьсот сорок четыре) рубля 00 копеек, НДС не облагается.

Комиссия установила, что 02.08.2024 Заявитель подписывает проект договора и направляет Заказчику независимую гарантию от 22.07.2024 № 9991-4R1/1692129.

Вместе с тем Заказчиком 07.08.2024 размещается протокол, согласно которому Заявитель признан уклонившимся от заключения договора «на основании ст. 8.4 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>

Основания признания участника закупки, подавшим заявку № 273353, уклонившимся: в соответствии с п. д) части 8.4.1. Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО <...>: Участник закупки, для которого заключение договора в соответствии с Положением является обязательным, признается уклонившимся от заключения договора по следующему основанию:

- непредоставление в установленные сроки надлежащего обеспечения исполнения договора в соответствии с документацией».

Изучив материалы дела, Комиссия установила, что срок действия независимой гарантии, представленной Заявителем, до 30.04.2025.

В силу пункта 9.1.1 документации при проведении ценового отбора договор заключается не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после размещения в ЕИС, на ЭП протокола подведения итогов ценового отбора (при заключении договора на основании п. «б» ч. 5.6.5 ст. 5.6 Положения о закупке – после размещения в ЕИС соответствующего итогового протокола или протокола о признании участника уклонившимся от заключения договора, протокола отстранения участника от участия в закупке).

Согласно пункту 9.1.14 документации Заказчик после получения от оператора ЭП проекта договора и, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, документа об обеспечении исполнения договора, подписанных усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника ценового отбора, не позднее срока, установленного п. «а» ч. 8.1.4 ст. 8.1 Положения о закупке обязан направить оператору ЭП договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющим право действовать от имени Заказчика.

В соответствии с пунктом «а» части 8.1.4 статьи 8.1 Положения заключение договора по итогам закупки осуществляется в сроки и в порядке, предусмотренные действующим законодательством Российской Федерации, настоящим Положением и закупочной документацией: при проведении конкурентных закупок: договор заключается не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после размещения в ЕИС протокола подведения итогов конкурентной закупки (при заключении договора на основании п. «б» ч. 5.6.5 ст. 5.6 настоящего Положения, ч.ч. 8.1.26, 8.1.27 настоящей статьи - после размещения в ЕИС соответствующего итогового протокола или протокола о признании участника уклонившимся, протокола отстранения от участия в закупке), а при проведении закрытой конкурентной закупки – не ранее чем через 10 дней и не позднее 20 дней со дня

подписания итогового протокола.

Таким образом, сроком заключения договора является период с 26.07.2024 по 05.08.2024.

При этом согласно пункту 1.2 проекта договора срок начала оказания Услуг – С даты заключения Договора.

Срок окончания оказания Услуг – по истечении 8 (восьми) месяцев с даты заключения Договора.

Также в соответствии с пунктом 1.15 проекта договора Исполнитель предоставляет Заказчику обеспечение исполнения своих обязательств по Договору (кроме гарантийных обязательств), включая уплату неустоек в виде штрафа, пени, предусмотренных Договором, а также убытков и иных платежей, подлежащих уплате Заказчику в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по Договору в размере 5 % от начальной (максимальной) цены Договора в размере (сумме) 2 336 544,00 (Два миллиона триста тридцать шесть тысяч пятьсот сорок четыре) рубля 00 копеек. Срок действия обеспечения исполнения Договора должен превышать максимальный срок исполнения обязательств Исполнителя по Договору на 30 (Тридцать) дней.

Таким образом, независимая гарантия должна действовать не менее 9 месяцев с даты заключения договора.

Как уже было установлено, Заявитель подписал со своей стороны проект договора 02.08.2024. При этом Заказчик мог заключить договор до 05.08.2024 включительно.

Таким образом, срок действия независимой гарантии должен быть не менее, чем до 02.05.2025.

В свою очередь, Заявителем указанное требование не было исполнено.

Таким образом, в действиях Заказчика по признанию Заявителя уклонившимся от заключения договора отсутствуют нарушения действующего законодательства.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств обратного, а равно невозможности получения независимой гарантии с надлежащим сроком действия.

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, 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 (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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании доводов жалобы необоснованными.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <...> на действия <...> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 12.08.2024 № НП/32798/24.

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