

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15398/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.11.2023

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 «.....» («.....» по доверенности от 20.01.2023 № 77 АД 2477873, «.....» по доверенности от 15.09.2023 № б/н),

в отсутствие «.....», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 07.11.2023 № НП/47342/23,

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 вырубке древесно-кустарниковой растительности в охранных зонах ВЛ 35 - 220кВ для нужд Московских высоковольтных сетей - филиала ПАО «Россети Московский регион» в 2023г. (реестровый № 32312776618, 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.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от

Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Таким образом, учитывая, что Заявитель надлежащим образом извещен о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка № 199218.

Согласно пункту 5 протокола № РМР/4036 очно-заочного заседания постоянно действующей конкурсной комиссии по рассмотрению и оценке вторых частей заявок и ценовых предложений участников от 31.10.2023, заявка Заявителя отклонена по следующему основанию: «не соответствует пп. 4 п. 4.8.4, п. 3.5.5 и пп. 6 п. 6.3.2.1 Документации о Закупке (Участник не предоставил оригинал независимой гарантии Заказчику)».

Согласно позиции Заявителя отклонение по указанному основанию неправомерно, поскольку, как указывает в жалобе Заявитель, из буквального толкования пункта 3.5.3.1.1. документации, Заказчиком допускается, как предоставление независимой гарантии в форме электронного документа, так и на бумажном носителе.

Также Заявитель указывает, что в документации не определен порядок предоставления оригинала независимой гарантии на бумажном носителе в рамках электронной процедуры.

Как отмечает в своей жалобе Заявитель, им была получена независимая гарантия на бумажном носителе, а к заявке приложен ее электронный образ, подписанный усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта, поскольку иных способов предоставить Заказчику вместе с заявкой документ, выпущенный на бумажном носителе, установлено не было.

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

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявитель нарушил требования документации, включив в свою заявку электронный образ (скан-копию) независимой гарантии от 04.10.2023 № 1350345, выданной МТС Банком.

При этом Заказчик указал, что согласно условиям документации, если независимая гарантия выдана не в форме электронного документа с усиленной квалифицированной подписью, а в виде бумажного документа, то Заявитель обязан предоставить оригинал независимой гарантии. Порядок предоставления оригинала подробно описан в разделе 3.5.5. документации о закупке.

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 заказчика 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.

Комиссией установлено, что 19.09.2023 Заказчик на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - <http://zakupki.gov.ru>) (далее также - ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки АО «РАД» (адрес в сети «Интернет» - <https://lot-online.ru/>) (далее также — ЭТП) разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 36 000 000,00 руб. с НДС (в т.ч. НДС 20% - 6 000 000,00 руб., сумма без НДС - 30 000 000,00 руб.) и включает в себя все расходы участника, связанные с реализацией его заявки, в том числе все виды налогов, сборов и иных платежей.

Дата начала подачи заявок – с момента размещения документации о закупке в ЕИС и на ЭТП «19» сентября 2023 г.

Дата окончания срока подачи заявок – 11:00 по московскому времени «05» октября 2023 г. через соответствующий функционал ЭТП.

В разделе 6.3.2.1 документации определены обязательные для предоставления участниками документы во второй части заявки.

Среди этих документов в том числе установлено, что участники обязаны предоставить информацию и документы, подтверждающие обеспечение заявки на участие в закупке (если установлено требование об обеспечении заявок), а именно:

а) реквизиты специального банковского счета участника закупки (если обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется участником закупки путем внесения денежных средств);

б) независимая гарантия (если в качестве обеспечения заявки на участие в закупке участником такой закупки предоставляется независимая гарантия).

Согласно пункту 3.5.1 документации, в целях обеспечения исполнения обязательств, связанных с участием в Конкурсе и подачей Заявки, Участник Конкурса должен предоставить обеспечение в форме внесения денежных средств (обеспечительный платеж) или в форме независимой гарантии, в соответствии с формой, установленной настоящей Документацией. Выбор способа обеспечения заявки на участие в закупке осуществляется участником закупки самостоятельно. Предоставление обеспечения иным, не указанным в настоящей документации о закупке способом не допускается. Размер обеспечения составляет 2 (два) % от НМЦ.

Пунктом 3.5.5 документации установлено, что участники, допущенные по результатам рассмотрения первых частей заявок, должны предоставить Организатору в течение трех рабочих дней после публикации протокола рассмотрения и оценки первых частей заявок в ЕИС следующие документы:

- оригинал независимой гарантии в случае, если она выдана Участнику не в форме электронного документа, подписанной усиленной квалифицированной подписью;
- оригинал доверенности, или нотариально заверенную копию доверенности, или доверенность, заверенную гарантом на лицо, подписавшее независимую гарантию. К доверенности, выданной в порядке передоверия, должна прилагаться доверенность на уполномоченное лицо, выдавшее доверенность в порядке передоверия (оригинал/нотариально заверенная копия/ копия, заверенная банком-гарантом). Оригинал доверенности на лицо, подписавшее независимую гарантию, не предоставляется, если она выдана в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной подписью.

**Данные документы должны быть направлены ответственному сотруднику Организатора (ФИО ответственного сотрудника указаны в разделе 1 настоящей Документации, Извещении) по адресу: 115114, г. Москва, 2-й Павелецкий проезд, д.3, стр.2. Оригиналы документов должны быть надежно запечатаны в конверт, на котором указывается следующая информация:**

- Пометка «Независимая гарантия»;
- наименование и адрес Организатора в соответствии с разделом 1 настоящей Документации, Извещением;
- полное фирменное наименование Участника и его почтовый адрес;
- предмет Конкурса в соответствии с разделом 1 настоящей Документации, Извещением.

**Для подачи оригинала независимой гарантии Участникам необходимо в день планируемого предоставления документов направить на электронный адрес ответственного специалиста, указанного в разделе 1 настоящей Документации о закупке, письмо с указанием паспортных данных лица, уполномоченного на передачу корреспонденции для оформления пропуска.**

**В случае нарушения срока предоставления оригиналов документов, как ранее, так и позднее заявленного срока, заявка такого участника подлежит отклонению.**

Таким образом, Комиссия отмечает, что в пункте 3.5.5 документации установлен подробный порядок и сроки предоставления участниками Закупки оригинала независимой гарантии в случае, если она выдана участнику не в форме электронного документа, подписанной усиленной квалифицированной подписью.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что Заявитель выбрал способ обеспечения участия в Закупке в форме независимой гарантии.

В составе своей заявки Заявитель представил электронный образ (электронную

копию) независимой гарантии от 04.10.2023 № 1350345 в виде отсканированного документа с электронной цифровой подписью.

Заявитель в жалобе также подтверждает, что им была получена независимая гарантия на бумажном носителе, а к заявке приложен ее электронный образ, подписанный усиленно й квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта.

При этом, как было указано Комиссией ранее, по условиям документации, Заказчику предоставляется оригинал независимой гарантии в случае, если она выдана участнику не в форме электронного документа.

С учетом требований документации, Заявителю следовало предоставить (направить) Заказчику независимую гарантию на бумажном носителе.

Следует также отметить, что пунктом 3.5.5 документации установлено, что требуется, чтобы участники, допущенные по результатам рассмотрения первых частей заявок, предоставили Организатору оригинал независимой гарантии в течение трех рабочих дней после публикации протокола рассмотрения и оценки первых частей заявок в ЕИС.

Согласно ЕИС протокол рассмотрения первых частей заявок был опубликован Заказчиком 13.10.2023.

Таким образом, фактически у Заявителя было 5 календарных дней, а именно: с 13.10.2023 по 18.10.2023, чтобы предоставить Организатору требуемый оригинал независимой гарантии.

При этом к жалобе не приложены доказательства того, что Заявитель предпринял действия по передаче независимой гарантии в установленные сроки, либо что предоставленные сроки являются неразумными или невыполнимыми для соблюдения сроков при отправке документа почтовыми средствами связи.

Обоснование довода Заявителя, что в документации не установлен порядок предоставления оригинала независимой гарантии, не может быть принят во внимание Комиссией, поскольку в пункте 3.5.5 документации установлен порядок предоставления требуемого документа.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Заявитель не исполнил обязательное требование документации, которое в равной степени предъявлялось ко всем участникам Закупки.

Пунктом 3.5.8 документации установлено, что не предоставление обеспечения обязательств, связанных с участием в Конкурсе и подачей Заявки или несоответствие условий и содержания обеспечения обязательств заявки требованиям Документации является основанием для отклонения Заявки.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для отклонения заявки Заявителя.

Таким образом, действия Заказчика по отклонению заявки Заявителя правомерны, поскольку представленная Заявителем независимая гарантия в составе заявки не соответствовала требованиям, установленным пунктом 3.5.5 документации.

При наличии каких-либо вопросов относительно обязательных требований к представлению документов Заявитель был вправе обратиться к Заказчику с запросом о разъяснении положений документации, но как следует из материалов дела, Заявитель таким правом не воспользовался, запрос на разъяснение положений документации не подавал.

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.

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 (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 необоснованности доводов жалобы Заявителя.

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 необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.11.2023 № НП/47342/23.

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