

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14162/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.10.2023 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 «...», «...»;

в отсутствие представителей ООО «РТС-тендер», уведомленных надлежащим
образом письмом Московского УФАС России от 16.10.2023 № НП/43757/23;

рассмотрев жалобу «...» (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «НМИЦ АГП им.
В.И.Кулакова» Минздрава России (далее — Заказчик) при проведении открытого
конкурса на право заключения договора на выполнение работ по текущему
ремонту 1 – го акушерского физиологического отделения (пост №3) ФГБУ «НМИЦ
АГП им. В.И.Кулакова» Минздрава России (реестровый № 32312789129, далее —
Закупка) (далее — Жалоба),

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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Организатором
торгов 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 нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.

В соответствии с протоколом рассмотрения частей заявок на участие в конкурсе № 2861477 от 10.10.2023 заявка № 4 (Заявитель) не была допущена.

Основания отклонения: «Подлежит отклонению по основанию, предусмотренному

подпунктом «б» пункта 5.25. конкурсной документации, а именно: «участник закупки и (или) его заявка не соответствуют иным требованиям, установленным положениями настоящей конкурсной документации».

Положениями пункт 21. Раздела 1.3 «Информационная карта конкурса» конкурсной документации установлены следующие требования: «Обеспечение заявки предоставляется в размере 1 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 135 007,73 (Сто тридцать пять тысяч семь) руб. 73 коп.

Порядок предоставления: обеспечение заявки может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения или внесением денежных средств на лицевой счет участника закупки, открытый на счете оператора электронной площадки для учета проведения операций по обеспечению участия в закупках.

Способ обеспечения заявки определяется участником конкурса самостоятельно.

Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) условие о рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по банковской гарантии, в арбитражном суде г. Москвы.

В составе заявки участника Закупки «...» (заявка № 4) представлена независимая гарантия от 06.10.2023 № эг-1203496/23, срок действия которой заканчивается 12.11.2023.

Вместе с тем, в пункте 15 указанной независимой гарантии указано:

«Споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по настоящей независимой гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Краснодарского края».

Таким образом, «...» (заявка № 4) предоставлена независимая гарантия, которая не соответствует требованиям пункта 21. Раздела 1.3 «Информационная карта конкурса» конкурсной документации.

Из приведенных выше обстоятельств Комиссия приходит к однозначному выводу о том, что заявка участника закупки «...» (заявка № 4) подлежит отклонению в соответствии с требованиями подпункта «б» пункта 5.25. конкурсной документации в связи с предоставлением независимой гарантии, которая не соответствует требованиям пункта 21. Раздела 1.3 «Информационная карта конкурса» конкурсной документации».

При этом Заявитель указывает, что отклонение за несоответствие независимой гарантии описанию в пункте 21 информационной карты является неправомерным, поскольку требованиями закупочной документацией такое основание для отклонения не установлено.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил возражения и материалы, истребованные 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.

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 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о проведении закупок товаров, работ, услуг федерального государственного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр акушерства, гинекологии и перинатологии имени академика В.И. Кулакова» Министерства здравоохранения Российской Федерации (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 22.09.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312789129 о проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту 1 – го акушерского физиологического отделения (пост №3) ФГБУ «НМИЦ АГП им. В.И. Кулакова» Минздрава России.

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.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 25 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке требование обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках, в том числе порядок, срок и случаи возврата такого обеспечения. При этом в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке должны быть указаны размер такого обеспечения и иные требования к такому обеспечению, в том числе условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок на участие в закупках предусмотрен положением о закупке заказчика в соответствии с настоящим Федеральным законом). Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем внесения денежных средств, предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, за исключением случая проведения закупки в соответствии со статьей 3.4 настоящего Федерального закона, при котором обеспечение заявки на участие в такой закупке предоставляется в соответствии с частью 12 статьи 3.4 настоящего Федерального закона. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке из числа предусмотренных заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке осуществляется участником закупки.

Комиссия установила, что Положение о закупке Заказчика предусматривает предоставление обеспечения заявок на участие в конкурентных закупках (пункты 1.8.2, 1.8.6).

Таким образом, пунктом 21 информационной карты раздела 1.3 закупочной документации Заказчиком установлены следующие требования к обеспечению заявок:

Обеспечение заявки предоставляется в размере 1 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 135 007,73 (Сто тридцать пять тысяч семь) руб. 73 коп.

Порядок предоставления: обеспечение заявки может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень

банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения или внесением денежных средств на лицевой счет участника закупки, открытый на счете оператора электронной площадки для учета проведения операций по обеспечению участия в закупках.

Способ обеспечения заявки определяется участником конкурса самостоятельно.

Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случаях, установленных в пункте 4.5.5. Раздела I.2. «Общие условия проведения конкурса» настоящей конкурсной документации;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия банковской гарантии с учетом требований настоящего пункта;

6) перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии:

Обеспечение заявок на участие в конкурсе, срок и порядок предоставления указанного обеспечения,

- документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по банковской гарантии (Доверенность) (в случае, если требование по банковской гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без Доверенности действовать от имени бенефициара);

7) обязанность гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по банковской гарантии не позднее пяти

требования к обеспечению заявок.

рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой банковской гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;

8) право заказчика в случае, признания принципала уклонившимся от заключения договора и последующего внесения сведений о принципале в реестр недобросовестных поставщиков, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке;

9) право заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;

10) условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант;

11) условие о рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по банковской гарантии, в арбитражном суде г. Москвы;

12) условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Недопустимо включение в банковскую гарантию:

- требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, указанный в настоящем пункте.

Требование об обеспечении заявки на участие в открытом конкурсе в электронной форме в равной мере относится ко всем участникам закупки, за исключением государственных, муниципальных учреждений, которые не предоставляют

обеспечение подаваемых ими заявок на участие в конкурсе в электронной форме.

Комиссия считает необходимым отметить, что в силу части 8.2 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» (далее — Закон о контрактной системе) установлены дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Типовые формы независимой гарантии утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Постановление № 1005).

Таким образом, независимая гарантия участника Закупки должна соответствовать также Постановлению Правительства № 1005.

В свою очередь, согласно типовой форме независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки (далее — Типовая форма) допускается установление дополнительных условий.

В частности, дополнительные условия не должны противоречить положениям извещения об осуществлении закупки, приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке (в случае если Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрена документация о закупке), проекта контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (при наличии).

Таким образом, Комиссия отмечает, что независимая гарантия должна соответствовать, в том числе, требованиям закупочной документации.

В свою очередь, Комиссия установила, что в качестве обеспечения заявки Заявителем представлена независимая гарантия от 06.10.2023 № ЭГ-1203496/23, выданная ООО КБ «ГТ Банк» (далее – Гарантия).

Комиссия, проанализировав представленную Гарантию, отмечает, что срок действия данной Гарантии заканчивается 12.11.2023.

При этом срок окончания подачи заявок в оспариваемой Закупке — 09.10.2023.

То есть, срок действия данной Гарантии менее, чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Также, как следует из пункта 15 Гарантии, споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по Гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Краснодарского края.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что пункт 15 Гарантии не соответствует требованиям пункта 21 информационной карты закупочной документации.

Комиссия также считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 4 статьи 36 АПК РФ иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен также в арбитражный суд по месту исполнения договора.

При этом в силу статьи 37 АПК РФ подсудность, установленная статьями 35 и 36 АПК РФ, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о том, что представленная в составе заявки Гарантия не соответствовала требованиям закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки.

При этом, 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.

Довод Заявителя, что отклонение заявки за несоответствие независимой гарантии не предусмотрено положениями закупочной документации, Комиссия оценивает критически, поскольку согласно подпункту «б» пункта 5.2.5 закупочной документации участник закупки не допускается до участия в конкурсе в случае, если участник закупки и (или) его заявка не соответствуют иным требованиям, установленным положениями настоящей конкурсной 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. 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 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.

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 (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 жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «...» на действия ФГБУ «НМИЦ АГП им. В.И. Кулакова» Минздрава России (ИНН: 7728094832; ОГРН: 1027700510672) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.10.2023 № НП/43757/23.

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