

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4967/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.04.2024

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Элин» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию инженерных систем здания АО «СО ЕЭС» по адресу: г. Оренбург, проезд Нижний, д. 1/2 (реестровый № 32413378578, 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 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 вторых частей заявок на участие в конкурсе № 3020639 (в ЕИС № 32413378578), участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 10.04.2024 № 31-цзк-2-2 заявка Заявителя отклонена от участия в Закупке по следующим основаниям:

«согласно подпункту «а» пункта 2.8.9.2. Конкурсной документации «непредставление документов, перечень которых определен Конкурсной документацией» в связи с непредставлением в составе Конкурсной заявки копии доверенности от 11.08.2021 № 300-д на представителя банка, участвовавшего в передаче полномочий представителю, подписавшему независимую гарантию от 19.03.2024 № 11А-С548816/24, 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».

Относительно отклонения своей заявки от участие в Закупке Заявитель пояснил, что не представление в составе заявки копии доверенности на представителя банка, участвовавшего в передаче полномочий представителю, подписавшему независимую гарантию вызвано организационными трудностями со стороны банка, выдавшего банковскую гарантию.

Заявитель в адрес АО «МСП Банк» направлен запрос от 21.03.2024 № 41/1 о выдаче копии доверенности на представителя банка, участвовавшего в передаче полномочий представителю, подписавшему независимую гарантию от 19.03.2024 № 11А-С548816/24, согласно указанному письму, в случае, если банковская гарантия будет направляться после окончания срока подачи заявок (26.03.2024), то АО «МСП Банк» надлежит направить необходимую доверенность сразу в адрес Заказчика.

В ответ на указанный запрос АО «МСП Банк» письмом от 04.04.2024 № 07/2973 направило необходимую доверенность в адрес Заказчика.

Согласно позиции Заявителя, не представление копии доверенности на представителя банка, участвовавшего в передаче полномочий представителю, подписавшему независимую гарантию не связано с недобросовестностью самого Заявителя, в связи с чем, считает, отклонение своей заявки неправомерным.

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 п. 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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 13.03.2024.

Дата начала срока подачи заявок: 13.03.2024.

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени): 27.03.2024.

Начальная (максимальная) цена договора: 12 076 780,36 рублей.

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.

В силу пункта 2.8.5.14 Закупочной документации 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.

В силу пункта 2 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гарантия выдается в письменной форме, позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

В соответствии с пунктом 2.8.5.15 закупочной 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:

- 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).**

Комиссия установила, что в качестве обеспечения заявки Заявителем представлена независимая гарантия от 19.03.2024 № 11А-С548816/24, выданная АО «МСП Банк» (далее – Гарантия).

Вместе с тем от имени банка гарантия подписана ..., действующей на основании доверенности от 26.07.2023 № 180-Д, выданной в порядке последующего передоверия ..., действующей на основании доверенности от 11.08.2021 № 300-Д.

При этом Комиссия отмечает, что в нарушение требований закупочной документации копия доверенности от 11.08.2021 № 300-Д не представлена в составе заявки Заявителя.

Кроме того в силу пункта 1 части 14.2 ст. 3.4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием МСП, должна быть выдана гарантом, отвечающим требованиям, предусмотренным частью 1 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».

Представленная Заявителем независимая гарантия была включена в реестр независимых гарантий в ЕИС на основании, вступивших с 01.04.2023 в силу требований пункта 2 части 14.1 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ (в редакции Федерального закона от 16.04.2022 № 109-ФЗ).

Заявителем в составе заявки представлена выписка из реестра независимых гарантий, которая подтверждает наличие независимой гарантии от 19.03.2024 № 11А-С548816/24 в реестра независимых гарантий.

Комиссия отмечает, что при проведении закупок среди МСП Заказчик обязан удостовериться в подлинности выдачи гарантии определенным лицом по правилам пункта 2 статьи 368 ГК РФ.

Таким образом, предоставление доверенности это требование документации, при этом, Заказчику необходимо убедиться в полномочиях лица, выдавшего доверенность.

Комиссия приходит к выводу, что Заявителем нарушены требования документации в части документов, прилагаемых к банковской гарантии.

Кроме того, Закупочной документацией не установлены условия, при которых участники имеют право дополнять свои заявки после окончания срока подачи заявок.

В соответствии с пунктом 2.8.4 Закупочной документации участник конкурса вправе с использованием функционала Электронной площадки изменить или отозвать ранее поданную Конкурсную заявку в любое время вплоть до наступления срока окончания подачи Конкурсных заявок.

В настоящем случае АО «МСП Банк» направило доверенность доверенности от 26.07.2023 № 180-Д после окончания срока подачи заявок, а именно 04.04.2024.

Таким образом, у Заказчика отсутствовали правовые основания для принятия направленной АО «МСП Банк» доверенности от 26.07.2023 № 180-Д, так как указанная доверенность направлена в адрес Заказчика в нарушение установленного Закупочной документацией, Закона о закупках порядка подачи заявок на участие в Закупке.

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

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 отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку Заказчик 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 нарушений в действиях Заказчика, 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 Заявителя.

Дополнительно Комиссия отмечает, что согласно письму ФАС России от 26.03.2024 № 28/25182/24 за несоответствие банковской гарантии требованиям законодательства ответственность несет банк, выдавший гарантию.

В свою очередь, банки не являются субъектами контроля в соответствии с требованиями Закона о закупках, в связи с чем, действия банка подлежат обжалованию в судебном порядке.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Элин» (ИНН: 5903080380; ОГРН: 1075903005881) на

действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461; ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.04.2024 № НП/14775/24.

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