

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 077/07/00-18632/2022 о нарушении**  
**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**14.12.2022**

**г. Москва**

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

Председательствующего:

Н.К. Шармазян — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

К.Г. Мхитарова — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

А.А. Зубаненко — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Аксиома», АО «МОСГАЗ»,

рассмотрев жалобу (далее — Жалоба) ООО «Аксиома» (далее - Заявитель) на действия АО «МОСГАЗ» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку железобетонных изделий для нужд АО «МОСГАЗ» (реестровый № 32211809566, 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.

В соответствии с доводами Жалобы Заявитель оспаривает неправомерное отклонение его заявки от дальнейшего участия в Закупке.

Согласно пункту 7.1.2 протокола рассмотрения вторых частей заявок на участие в Закупке закупочной комиссией Заказчика было принято решение об отклонении от дальнейшего участия в Закупке заявки Заявителя на основании следующего:

«В соответствии с пунктом 13.4.3 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «МОСТАЗ», пунктом 1.10.1.3 части II «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ» аукционной документации, а также в нарушение требований пункта 4.4.3.2 части II «ОБЩИЕ

УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ» аукционной документации, участником закупки в составе заявки на участие в аукционе в электронной форме предоставлено обеспечение заявки на участие в аукционе в электронной форме в форме независимой гарантии от 08.11.2022 № 986156 (Публичное акционерное общество «МТС-Банк») за подписью Главного менеджера по сопровождению операций с банковскими гарантиями Капановой Д.Г. (уполномоченного лица гаранта), без приложения в составе заявки на участие в аукционе в электронной форме документа, подтверждающего право, в соответствии с законодательством Российской Федерации, действовать от имени гаранта.

Пунктом 4.4.3.2 части II «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ» аукционной документации установлено, что независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта, на условиях, определенных гражданским законодательством.

Независимая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством Российской Федерации, действовать от имени гаранта без доверенности, что должно быть подтверждено соответствующими документами (приказ, решение, протокол, иные), или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности. В последнем случае к независимой гарантии прикладывается копия соответствующей доверенности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации форма гарантии должна позволять достоверно определить ее условия и удостовериться в факте ее выдачи определенным лицом».

Заявитель с указанным отклонением не согласился и отмечает в своей жалобе, что требования пункта 4.4.3.2 части II «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ» закупочной документации, а также пункта 1.10.1.3 части 2 закупочной документации, являются несостоятельными в части обязательного предоставления документа, подтверждающего право лица, подписавшего выданную независимую гарантию действовать от имени гаранта без доверенности или доверенности, подтверждающей полномочия надлежащим образом уполномоченного гарантом лица на подписание независимой гарантии. Присутствие такого требования в части 2 закупочной документации является дополнительным (факультативным) и необязательным требованием.

В соответствии с доводами Жалобы отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки на участие в Закупке.

На основании изложенного отклонение заявки Заявителя по основаниям отсутствия необязательного, по мнению Заявителя, документа или информации является нарушением принципов равноправия, необоснованным ограничением конкуренции и предоставлением дополнительных преимуществ другим участникам закупочной процедуры.

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.

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 закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «МОСГАЗ», утвержденного Советом директоров АО «МОСГАЗ» (протокол от 22.04.2022 № 145) (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 31.10.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) размещено извещение № 32211809566 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку железобетонных изделий для нужд АО «МОСГАЗ».

Начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере — 24 000 000,00 рублей.

Разделом 4.4. закупочной документации, установлены требования к обеспечению заявок на участие в Закупке.

В соответствии с пунктом 4.4.3.1. закупочной документации независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в Закупке, должна соответствовать требованиям части 14.1 статьи 3.4 Закона о закупках.

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе в электронной форме, должен составлять не менее одного месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в аукционе в электронной форме.

В силу пункта 4.4.3.2. закупочной документации независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта, на условиях, определенных гражданским законодательством.

**Независимая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в**

**соответствии с законодательством Российской Федерации, действовать от имени гаранта без доверенности, что должно быть подтверждено соответствующими документами (приказ, решение, протокол, иные), или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности. В последнем случае к независимой гарантии прикладывается копия соответствующей доверенности.**

Согласно пункту 4.4.3.2. закупочной документации несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником Закупки, требованиям, предусмотренным закупочной документацией, является основанием для отказа в принятии ее Заказчиком.

На основании пункта 2 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации независимая 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. Доверенность подтверждает наличие у поверенного прав действовать от имени доверителя, определяет условия и границы реализации этих прав. Она предназначена для предъявления третьим лицам, в отношениях с которыми поверенный выступает от имени доверителя. Таким образом, третьи лица должны иметь возможность убедиться в том, что у поверенного есть необходимые полномочия.

Комиссия также отмечает, что пунктом 3 «Положения о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 «О независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 1397) также **установлено, что независимая гарантия выдается участнику закупки в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта.**

Пунктом 5 Постановления № 1397 закреплено, что **независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, должна быть составлена по типовой форме на условиях, определенных гражданским законодательством, в частности, статьей 368 Гражданского кодекса Российской Федерации.**

Между тем, из представленных материалов следует, что независимая гарантия от 08.11.2022 № 986156, выданная Заявителю в качестве обеспечения заявки подписана Главным менеджером по сопровождению операций с банковскими

2022-69642

гарантиями ПАО «МТС-Банк» Капановой Д.Г. При этом копия доверенности в отношении Капановой Д.Г. на дату рассмотрения закупочной комиссией Заказчика вторых частей заявок на участие в Закупке Заявителем не представлена.

В настоящем случае, поскольку подписантом Гарантии является лицо, действующее на основании доверенности, то невозможно установить волеизъявление гаранта на выдачу указанной банковской гарантии без предъявления доверенности третьим лицам.

Более того, в своей жалобе Заявитель не отрицает тот факт, что на указанную дату копия доверенности выданная банком лицу, подписавшему гарантию, не была приложена.

В связи с изложенным Комиссия приходит к выводу о том, что независимая гарантия, представленная Заявителем в качестве обеспечения заявки в полной мере не отвечала установленным требованиям Заказчика и требованиям законодательства, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения.

При этом Комиссия отмечает, что на участие в Закупке подано 6 заявок, 4 из которых допущены к дальнейшему участию, что свидетельствует о том, что закупочная документация участникам была ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила в заблуждение. Напротив, допуск заявки такого участника как Заявитель, при наличии 4 заявок, оформленных в полном соответствии с требованиями закупочной документации, являлось бы предоставлением преимущества такому лицу перед другими участниками Закупки, что недопустимо в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 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.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что в случае несогласия с положениями документации, такие положения подлежали обжалованию в срок в окончания подачи заявок.

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, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 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.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Аксиома» (ИНН: 7724493466; ОГРН: 1197746685575) на действия АО «МОСГАЗ» (ИНН: 7709919968; ОГРН: 1127747295686) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.12.2022 № НП/62827/22.

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