

1. ООО «АСБ-ГРУПП»

125080, Москва город, шоссе Волоколамское,
дом 1, строение 1, этаж 5, помещение VI, к 31, офис 6б

2. ФОНД «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ ФОНДА ЗАЩИТЫ ПРАВ ДОЛЬЩИКОВ»

125009, Москва город, улица Воздвиженка,
дом 10, пом./ком. xi/179

3. ЗАО «СБЕРБАНК-АСТ»

127055, Москва город, улица Новослободская,
дом 24, строение 2

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6074/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.04.2020 г. Москва

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

«...»

в присутствии представителей посредством конференц-связи:

от ООО «АСБ-ГРУПП»:«...»;

от ФОНДА «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ ФОНДА ЗАЩИТЫ ПРАВ ДОЛЬЩИКОВ»: «...»,

от ООО «Ф-Метрикс»: «...»;

рассмотрев жалобу ООО «АСБ-ГРУПП» (далее — Заявитель) на действия ФОНД «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ ФОНДА ЗАЩИТЫ ПРАВ ДОЛЬЩИКОВ» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке специальных технических условий, обеспечивающих соответствие проектных решений и проектируемых мероприятий требованиям пожарной безопасности, а также их согласование с уполномоченными органами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (реестровый № **32008965273**) (далее — Конкурс);

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отказе в допуске заявки Заявителя к дальнейшему участию в Конкурсе.

Также в составе жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации Заказчика.

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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок № 08.1-18/35 от 27.03.2020 на основании подпункта «а» пункта 13.5 Конкурсной документации заявке ООО «АСБ-ГРУПП» отказано в допуске к дальнейшему участию в Конкурсе со следующим обоснованием: «В соответствии с подпунктом «к» пункта 2.2 Конкурсной документации к заявке на участие в закупке прикладываются документы, подтверждающие внесение обеспечения заявки на участие в закупке (в случае выбора участником закупки способа обеспечения заявки путем предоставления банковской гарантии), при этом в случае предоставления документа в виде файла, полученного посредством электронного сервиса Банка — банковская гарантия должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника банка.

Согласно пункту 5.1 Конкурсной документации обеспечение заявки на участие в закупке предоставляется участником закупки путем внесения денежных средств на счет оператора электронной площадки (обеспечительный платеж) или путем предоставления безотзывной независимой гарантии, выданной кредитной организацией.

Согласно подпунктам «и», «л» пункта 7.1 Конкурсной документации банковская гарантия должна быть составлена с учетом требований статьей 368-378 Гражданского кодекса Российской Федерации и содержать, в том числе безусловное право бенефициара на истребование суммы банковской гарантии; условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств по счетам 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, с приложением документов, поименованных в подпункте «к» пункта 7 Конкурсной документации.

В составе заявки представлена банковская гарантия № 93926-10, выданная ПАО «ПРОМСВЯЗЬБАНК», согласно которой требования бенефициара по настоящей гарантии должно быть получено гарантом до истечения срока действия настоящей гарантии, при этом гарант отказывает в удовлетворении требований по гарантии, если требование по гарантии либо приложенные к нему документы предоставлены

после окончания срока действия гарантии.

Вместе с тем согласно пункту 2 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Таким образом, исходя из положений пункта 2 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование бенефициара должно быть предъявлено гаранту до окончания срока действия гарантии, что не может в ряде случаев считаться действием, совпадающим по времени совершения с моментом получения гарантом такого требования.

Кроме того, в силу пункта 2 статьи 197 Гражданского кодекса Российской Федерации письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сданными в срок.

Исходя из совокупности применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации отправленные бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены гарантом даже если получены им за пределами срока действия гарантии.

Таким образом, указанные положение банковской гарантии противоречит требованиям Конкурсной документации.

Представленной банковской гарантией не предусмотрено:

безусловное право бенефициара на истребование суммы банковской гарантии;

условие о праве заказчика на беспорное 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, направленной до окончания срока действия банковской гарантии».

Комиссия отмечает, что заказчиком в разделе 7 Конкурсной документации установлены исчерпывающие требования к предоставляемой в составе заявки банковской гарантии.

Установлено, что банковская гарантия ООО «АСБ-ГРУПП» фактически не соответствовала требованиям Конкурсной документации.

На заседании Комиссии представитель Заявителя указал, что установленные Заказчиком требования к банковской гарантии являются излишними, поскольку предусматривают соответствие предоставляемой гарантии как требованиям гражданского законодательства Российской Федерации, так и законодательству, регулирующему проведение процедур в контрактной системе.

Между тем Комиссия отмечает, что Заявителем положения Конкурсной документации не оспаривались, следовательно, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации Заявитель конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе к банковской гарантии. В связи с чем, Заявителю надлежало представить банковскую гарантию в полном соответствии

требованиям Документации.

Доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности предоставления банковской гарантии в соответствии с требованиями Документации, представителем Заявителя в материалы дела не представлено.

Учитывая вышеизложенное, у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

При таких обстоятельствах, учитывая, что представленная в составе заявки банковская гарантия не соответствовала требованиям Заказчика, довод жалобы о неправомерности отклонения заявки Заявителя от участия в Конкурсе не нашел своего фактического подтверждения, в связи с чем признается необоснованным.

Также в составе жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации, в том числе требования установленные Заказчиком к банковской гарантии.

В ходе заседания Комиссией установлено, что участник ООО «АСБ-ГРУПП» 20.03.2020 направил заявку на участие в закупочной процедуре.

Таким образом, ООО «АСБ-ГРУПП», приняв участие в закупочной процедуре (20.03.2020), подало жалобу 30.03.2020 на оспаривание действий Заказчика в части утверждения Конкурсной документации с нарушением требований законодательства Российской Федерации.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, опубликованным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок — 23.03.2020.

При таких обстоятельствах Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Конкурсной документации, которые, по его мнению, ограничивают конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 23.03.2020.

В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупочной процедуры, которые подали заявки в соответствии с условиями Конкурсной документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Как было указано ранее, участник, подавая заявку на участие в процедуре, конклюдентно соглашается с требованиями Конкурсной документации, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими законодательству Российской Федерации.

При таких обстоятельствах обжалование участником положений Конкурсной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При этом Комиссия принимает во внимание тот факт, что нарушения при составлении документации о закупке могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок (заказчиками) своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке такой документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе документации о закупке могут быть выявлены и устранены антимонопольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

При таких обстоятельствах у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя по существу в части оспаривания требования Конкурсной документации.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АСБ-ГРУПП» (ОГРН 5177746058947 ИНН 7743229266) на действия ФОНДА «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЕКТЫ ФОНДА ЗАЩИТЫ ПРАВ ДОЛЬЩИКОВ» (ОГРН 1187700016350 ИНН 7704460462) при проведении Конкурса необоснованной в части неправомерного отказа в допуске к

дальнейшему участию в процедуре заявки ООО «АСБ-ГРУПП», в остальной части оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Конкурса, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.04.2020 № ПО/17901/20.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

«...»