РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15437/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
17.09.2020 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от АО УК «ГП МОСТ»: <...>

от ПАО Банк «ФК Открытие»: <...>

рассмотрев жалобу АО УК «ГП МОСТ» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО Банк «ФК Открытие» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по комплексному управлению зданиями (реестровый № COM28072000004, лоты № 1, 2) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в закупке, а также в нарушении порядка определения победителя.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Представителем Банка заявлено ходатайство об оставлении жалобы Заявителя без рассмотрения ввиду того, что Банк не является субъектом, осуществляющим закупочную деятельность в рамках Закона о закупках. Указанная позиция Банка находит свое подтверждение в письме ФАС России от 06.08.2019 № МЕ/67986/19, согласно которому ФАС России однозначно указывает на то, что Банк не относится к лицам, поименованным в Законе о закупках.

Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии со списком лиц, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ», опубликованном на официальном сайте Банка в сети Интернет 99,999999999999998% акций Банка принадлежит Центральному банку Российской Федерации (Банку России), имущество которого является федеральной собственностью (статья 2 Закона о Банке России).

Несмотря на тот факт, что имущество Банка России является федеральной собственностью, он самостоятельно осуществляет владение, пользование и распоряжение этим имуществом, имеет собственные доходы, используя это имущество и доходы на те цели, ради достижения которых он создан (статья 2 Закона о Банке России).

При этом Банк России осуществляет такие публично-властные полномочия, как установление правил осуществления расчетов в Российской Федерации и правил проведения банковских операций; государственная регистрация кредитных организаций, выдача им лицензий на осуществление банковских операций, приостановление и отзыв лицензий; банковский надзор; регистрация эмиссии

ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами; организация и осуществление валютного регулирования и контроля и т.д. (статья 4 Закона о Банке России).

Таким образом, Банк России относится к создаваемым государством учреждениям, средства которого хотя и находятся в государственной собственности, но которое, во-первых, самостоятельно распоряжается этими средствами, употребляя их на определяемые государством цели; во-вторых, имущественно обособлен от единой кассы (т.е. бюджета), за счет которой финансируется деятельность всех других органов государства; в-третьих, имеет самостоятельный источник доходов либо в виде доходов от использования закрепленного за ним имущества, либо в виде особых платежей, не являющихся налоговыми доходами бюджета какого-либо публично-правового образования; в-четвертых, осуществляет возложенные на них государством публично-властные полномочия.

Таким образом, Банк России, владея федеральным имуществом, имея особый конституционно- правовой статус и осуществляя определенные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, соответствующие функции, которые по своей правовой природе относятся к функциям государственного органа, исполняемым публичным юридическим лицом, которое действует от имени и в интересах Российской Федерации, основаны на положениях законодательства Российской Федерации и соответствуют правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, отраженной в его Определениях от 14.12.2000 № 268-О, от 15.01.2003 № 45-О.

В свою очередь, статусом государственного банка в соответствии со статьей 2, статьей 83 Закона о Банке России наделен только сам регулятор, уставной капитал и иное имущество которого являются федеральной собственностью.

Иных кредитных организаций, наделенных статусом государственного банка на территории Российской Федерации не имеется.

В связи с вышеизложенным, учитывая, что в уставном капитале ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» контрольный пакет акций (99,9%) принадлежит Банку России, имущество которого является федеральной собственностью, положения Закона о закупках распространяются на деятельность ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» по закупке товаров, работ и услуг.

Кроме того, необходимо отметить, что письмом ФАС России № АК/15174/20 от 28.02.2020, письмо ФАС России № МЕ/67986/19 от 06.08.2019 согласно которому ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» не является субъектом Закона о закупках, было отозвано, в свою очередь, указанная позиция была доведена до Заказчика Московским УФАС России. Одновременно, решением от 16.03.2020 по делу № 077/07/00-4242/2020 Московским УФАС России на такую позицию было указано повторно.

Таким образом, у антимонопольного органа имеются правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским

кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Политикой закупок ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ», утвержденная Наблюдательным советом 26.03.2019 (Протокол от 29.03.2019 №05/19) (далее — Политика закупок).

Политика закупок ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» размещена в публичном доступе на сайте ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ». Политика закупок ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

Извещение о проведении Закупки размещено на сайте электронной торговой площадке АО «ЕЭТП» (адрес в сети «Интернет» - www.roseltorg.ru) 28.07.2020.

Из итогового протокола от 04.09.2020 следует, что заявка Общества отклонена от дальнейшего участия в связи с с демпингом за услуги по коммерческому управлению.

Заявитель с названным основанием отклонения заявки не согласился, считая, что его заявка в полной мере соответствует требованиям документации.

Пунктом 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

В пункте 7 Информационной карты закупки Заказчиком установлены следующие сведения о начальной (максимальной) цене договора:

- Лот №1 «ТРЦ Акварель» - 49 789 415,92 рублей, включая НДС;
- Лот №2 «ТЦ Парма» - 54 418 887,70 рублей, включая НДС.

Заявки с ценой выше начальной (максимальной) отклоняются, в том числе, если превышены единичные расценки хотя бы одной из позиций, указанной в форме №3 «Сводная таблица стоимости».

В соответствии с пунктом 8 Информационной карты закупки участник формирует предложение о цене договора, цене за единицу услуги в Заявке на участие в закупке (Форма 1) и в Сводной таблице стоимости (Форма 3), которая в свою очередь также предполагает отдельное указание участниками закупки стоимости за разные услуги, в том числе за услуги по обеспечению управления и вознаграждение за услуги по коммерческому управлению.

При этом ценовое предложение участника является критерием оценки в соответствии с порядком, установленным в пункте 11 Информационной карты закупки.

Из указанного порядка следует, что цена договора складывается из двух составляющих: Вознаграждение № 1 (ТЕХНИЧЕСКАЯ ЭКСПЛУАТАЦИЯ; КЛИНИНГ; ЭКОЛОГИЯ. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ; ОХРАНА; ПЕРСОНАЛ ИСПОЛНИТЕЛЯ; Вознаграждение за Техническое обслуживание и Эксплуатационные услуги); Вознаграждение № 2 (ОБЕСПЕЧЕНИЕ УПРАВЛЕНИЯ; Вознаграждение за услуги по Коммерческому управлению).

Согласно представленной заявке ценовое предложение Общества по лоту № 1 составило 38 430 058, 20 руб., по лоту № 2 — 40 899 451,00 руб.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что Заявителем в по обоим лотам в части Вознаграждения № 2 была предложена цена в размере 1 рубля за годовое обслуживание. Подобная цена за оказание услуг по коммерческому управлению явно не является рыночной, в связи с чем Заказчиком применены положения раздела 15.1 Политики закупок.

В соответствии с пунктом 15.1.1 раздела 15.1 Политики закупок заказчик вправе отклонить заявку, поданную претендентом на участие в процедуре закупки, если он установил, что предложенная в ней цена в сочетании с другими предложениями в отношении объекта закупки ниже начальной (максимальной) цены договора более чем на 25 (двадцать пять) %, указанной Заказчиком в документации закупки, либо является не рыночной, и у Заказчика возникли обоснованные сомнения в способности претендента исполнить договор на предложенных условиях. Заказчик не вправе отклонять заявку с демпинговой ценой, если он не осуществлял запрос о структуре и обосновании цены в соответствии с пунктом 15.1.2.

20.08.2020 Заказчиком был направлен запрос о структуре и обосновании цены по коммерческому управлению, предложенной Заявителем.

В ответ на указанный запрос Общество указало, что готово оказать соответствующие услуги за преложенную цену. При этом снижение цены до 1 рубля в год обусловлено участием в закупочной процедуре международных компаний, имеющих больший опыт, с целью возможности конкуренции по ценовому показателю.

По мнению Заказчика, поведение Заявителя является недобросовестной конкуренцией, а у Заказчика возникают сомнения в возможности надлежащего исполнения договора в случае признания Общества победителем.

Более того, Заявитель указал, что в период приема заявок на участие в Закупке в адрес Заказчика был направлен запрос на разъяснения положений документации следующего содержания: «В пункте 7 документации указано «Заявки с ценой выше начальной (максимальной) отклоняются, в том числе, если превышены единичные расценки хотя бы одной из позиций, указанной в форме №3 «Сводная таблица стоимости». При этом в документации есть только максимальная цена договора, никаких единичных расценок позиций нет. Правильно ли мы пониманием, что единственный критерий по цене, который необходимо соблюсти - это не превышать максимальную цену договора? При этом каких-то ограничений по соотношению

вознаграждения № 1 и вознаграждения № 2 (п. 11 документации) также нет, главное, чтобы их сумма не превысила максимальную цену договора?».

В ответ на вышеуказанный запрос Заказчик сообщил, что Заявителем верно поняты положения документации, единственный критерий по цене, который необходимо соблюсти - это не превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в пункте 7 закупочной документации.

Таким образом, ни из положений документации, ни из ответа Заказчика не следует, что Заявитель не вправе предложить любую цену по вознаграждению № 2 .

Комиссия также критически оценивает доводы Заказчика о налоговых рисках в связи с подобным ценовым предложением участника, так как данные утверждения являются предположениями и не относятся к существу дела.

В соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Учитывая тот факт, что Общество является коммерческой организацией, целью деятельности которого является извлечение прибыли, Заявитель самостоятельно рассчитывает экономическую целесообразность участия в закупке, формирует и представляет свое коммерческое предложение.

Обратное противоречило бы сути осуществления предпринимательской деятельности.

Кроме того, необходимо учесть тот факт, что Заявитель повысил привлекательность своего ценового предложения за счет услуг по коммерческому управлению, то есть с услугами, не связанными с техническим обслуживанием зданий.

При этом Заявитель как участник процедуры в силу статьи 8 ГК РФ согласился с условиями документации, а равно принял обязательства по заключению и надлежащему исполнению договора (в случае признания его победителем) на условиях документации и поданной заявки.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора действующим законодательством предусмотрено наступления последствий гражданско-правового характера.

Комиссия считает также необходимым отметить, что Заказчиком не установлено требований к представлению структуры обоснования предлагаемого участником ценового предложения, в связи с чем исключена возможность отклонения заявки со ссылкой на ненадлежащую форму, структурированный представления такой информации.

Фактически Заказчик самостоятельно разрешает вопрос о достаточности представляемого обоснования, что создает условия для субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, что является недопустимым.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом Заявитель указывает, что ценовое предложение ООО «Траст Недвижимость», признанного победителем Закупки, ниже начальной (максимальной) цены договора по каждому из лотов более, чем на 25%. Между тем, у Заказчика не возникло сомнений в обоснованности такого ценового предложения.

На заседании Комиссии было установлено, что в адрес ООО «Траст Недвижимость» запросы в соответствии с пунктом 15.1.2 раздела 15.1 Политики закупок не направлялись.

Комиссия оценивает указанные действия Заказчика критически в связи с тем, что принципы, закрепленные в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, указывают на необходимость соблюдения равноправия по отношению к участникам закупки.

Вместе с тем выборочное направление запросов со стороны Заказчика нельзя признать соответствующим названному принципу.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия, изучив представленные документы и сведения, представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, заслушав стороны, приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя и нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом представителем Заказчика сообщено о том, что договоры по результатам Закупки не заключены, в связи с чем у антимонопольного органа отсутствуют препятствия к выдаче обязательного для исполнения предписания.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО УК «ГП МОСТ» (ОГРН: 1046602640116, ИНН: 6658182054) на действия ПАО Банк «ФК Открытие» (ОГРН: 1027739019208, ИНН: 7706092528) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.