

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15271/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.08.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи «...», представителей «...», АО
«ПОЧТА РОССИИ»;

в отсутствие представителей ООО «РТС-тендер», извещенных надлежащим
образом письмом Московского УФАС России от 26.08.2021 № ЕО/51694/21,

рассмотрев жалобы «...» (далее — Заявитель № 1) и «...» (далее — Заявитель № 2)
на действия АО «ПОЧТА РОССИИ» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в
электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и
среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг
и выполнение работ по перевозке почтовых отправлений и прочих товарно-
материальных ценностей автотранспортом по магистральным маршрутам,
включая осуществление погрузо-разгрузочных работ в местах начала и окончания
маршрута, а также в пунктах обмена (реестровый № 32110248350 лот 10, 11, далее
— Закупка) (далее — Жалобы),

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 поступили жалобы Заявителей на действия

Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам двух жалоб, Заявители считают неправомерными действия Заказчика, выразившиеся в неподписании договора по итогам закупки и признании Заявителей уклонившимися от заключения договора.

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.

Жалобы Заявителей отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В ходе рассмотрения жалоб установлено следующее.

29.04.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110248350 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг и выполнение работ по перевозке почтовых отправлений и прочих товарно-материальных ценностей автотранспортом по магистральным маршрутам, включая осуществление погрузо-разгрузочных работ в местах начала и окончания маршрута, а также в пунктах обмена.

Заявители указывают, что нарушение со стороны Заказчика при проведении вышеуказанной закупочной процедуры выразилось в неподписании договоров в установленные сроки и признании победителей уклонившимися ввиду несоответствия банковских гарантий установленным требованиям.

Заказчик с доводами жалоб не согласился, представил письменные возражения.

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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 частью 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Почта России» (далее – Положение).

1. Относительно жалобы Заявителя № 1 Комиссия приходит к следующим выводам.

15.07.2021 в единой информационной системе (далее — ЕИС) опубликован протокол подведения итогов от 12.07.2021, в соответствии с которым победителем Закупки по лоту № 10 признан Заявитель № 1.

20.07.2021 в соответствии с пунктом 9.1.5 Положения Заказчиком направлен для подписания участником проект договора посредством электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» (далее - ЭТП).

26.07.2021 в соответствии с пунктом 9.1.6 Положения победителем подписан проект договора и предоставлена в качестве обеспечения исполнения договора банковская гарантия от 26.07.2021 № 21777-447-0679393, выданная ПАО Банк «ФК

Открытие».

Заказчиком при рассмотрении банковской гарантии установлено, что она не соответствовала требованиям закупочной документации в части срока действия обеспечения исполнения договора.

Согласно пункту 1.5 банковской гарантии, срок действия установлен до 26.02.2023 включительно.

Между тем, на основании пункта 6.2.1 информационной карты, а также пункта 13.3 проекта договора срок действия обеспечения исполнения договора должен превышать максимальный срок исполнения обязательств поставщика (исполнителя, подрядчика) по договору на 30 дней. Максимальный срок исполнения обязательств в соответствии с пунктом 1.2 проекта договора составляет 18 месяцев с момента подписания договора.

Заявитель № 1 подписал проект договора и направил банковскую гарантию 26.07.2021, то есть договор мог быть подписан Заказчиком не ранее 27.07.2021, а срок действия договора в соответствии с общими правилами исчисления сроков начал бы считаться с 28.07.2021.

Таким образом, срок действия банковской гарантии должен был истекать не ранее 27.02.2023 – при условии подписания договора Заказчиком на следующий день после подписания проекта договора Заявителем № 1.

При этом на основании части 15 статьи 3.2 Закона о закупках Заказчик вправе подписать договор в любой день в срок до 04.08.2021.

Таким образом, на момент предоставления банковской гарантии срок ее действия не соответствовал документации.

Вместе с тем Заказчиком в связи с выявлением указанного несоответствия Заявителю № 1 посредством ЭТП направлено уведомление от 04.08.2021 № А6-АУО-02/693-Л и предоставлена техническая возможность повторно подписать договор в срок до 09.08.2021 и направить надлежащее обеспечение исполнения договора.

09.08.2021 Заявитель № 1 направил протокол разногласий к проекту договора в части изменения платежных реквизитов.

10.08.2021 Заказчиком рассмотрен данный протокол и направлен Заявителю № 1 доработанный проект договора.

13.08.2021 Заявитель повторно подписал проект договора и предоставил новую банковскую гарантию от 11.08.2021 № 1986325, выданную ПАО «Совкомбанк».

Заказчик указал, что данная банковская гарантия также не соответствовала закупочной документации по пункту 9.4.6 общих условий.

1) В пункте 2.2 банковской гарантии указано, что обязательства по возмещению убытков не включают обязательства по возмещению упущенной выгоды. Данное положение не соответствует пункту 9.4.6 Общих условий, согласно которому гарантия должна содержать обеспечиваемые обязательства по договору, включая обязательства по возмещению убытков Заказчика.

При этом в соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) под убытками понимается как реальный ущерб, так и упущенная выгода.

Таким образом, банковская гарантия предполагала ограниченный размер убытков, подлежащих возмещению в случае нарушения обязательств поставщика по договору, по сравнению с требованиями закупочной документации.

2) Пункт 5 банковской гарантии содержит перечень документов, представляемых бенефициаром вместе с требованием об уплате денежной суммы по гарантии, не соответствующий пункту 9.4.6 общих условий, поскольку данный перечень включает копии документов, подтверждающих наступление обстоятельств, влекущих за собой выплату по гарантии.

Таким образом, Заявитель № 1 при подписании договора не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора и не устранил недостатки банковской гарантии при повторном подписании договора, что в соответствии с подпунктом «д» пункта 9.4.1 и пункта 9.4.2 Положения является основанием для признания его уклонившимся от заключения договора.

Тем самым, 19.08.2021 Заказчик подписал протокол признания Заявителя № 1 уклонившимся от заключения договора.

На заседании Комиссии Заявитель не отрицал тот факт, что банковская гарантия от 11.08.2021 № 1986325 не содержала условий по возмещению убытков не включают обязательства по возмещению упущенной выгоды, а для предъявления требований по банковской гарантии перечень документов, необходимый для предъявлению Заказчиком Банку не соответствует установленным в Документации.

При этом доводы Заявителя об обоснованности вышеуказанных изменений с учетом предмета договора оцениваются Комиссией как несостоятельные, поскольку в силу статьи 8 ГК РФ Заявитель, подавая заявку согласился с условиями проведения Закупки, в том числе с положениями Документации, а равно принял на себя обязательства по соблюдению всех положений, предусмотренных такой документацией.

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 по данному доводу жалобы.

2. В отношении жалобы Заявителя № 2 Комиссия установила следующее.

15.07.2021 в ЕИС опубликован протокол подведения итогов от 12.07.2021, в соответствии с которым победителем Закупки по лоту №11 признан Заявитель № 2.

20.07.2021 в соответствии с пунктом 9.1.5 Положения Заказчиком направлен для подписания участником проект договора посредством ЭТП.

22.07.2021 на основании пункта 9.1.6 Положения победителем подписан проект договора и предоставлена в качестве обеспечения исполнения договора банковская гарантия от 21.07.2021 № МТС-187401/21, выданная ПАО «МТС-Банк».

Заказчик при рассмотрении банковской гарантии установил, что она не соответствует требованиям закупочной документации в части пункта 9.4.6 общих условий.

В указанной банковской гарантии отсутствовали следующие условия, перечисленные в пункте 9.4.6:

- 1) условие об обязанности гаранта уплатить бенефициару неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 2) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных средств на счет бенефициара (предоставленная Заявителем банковская гарантия предусматривала, что моментом исполнения является дата списания денежных средств с к/с гаранта);
- 3) условие о праве Бенефициара направлять требование об уплате денежных средств по банковской гарантии в форме электронного документа;
- 4) условие о праве Бенефициара по передаче права требования по банковской гарантии при перемене бенефициара (предоставленная Заявителем банковская гарантия содержала запрет на передачу права требования);
- 5) условие, что расходы, возникающий в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант;
- 6) условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия (предоставленная Заявителем банковская гарантия предусматривала ограничение ответственности суммой банковской гарантии).

Заказчик также пояснил, что предоставленная Заявителем № 2 банковская гарантия содержала перечень документов, представляемых бенефициаром вместе с требованием об уплате денежной суммы по гарантии, не соответствующий пункту 9.4.6 общих условий, поскольку данный перечень включал в себя копию договора и копии документов, подтверждающих обращение Бенефициара к Принципалу.

На основании выявленных несоответствий Заявителю № 2 посредством ЭТП направлено уведомление от 30.07.2021 № А6-АУО-02/679-А с перечислением нарушений и на основании пункта 9.4.2 Положения предложено в срок до 04.08.2021 предоставить надлежащее обеспечение исполнения договора и повторно подписать проект договора.

При этом, несмотря на то, что на заседании Комиссии представитель Заявителя отрицал факт получения письма от Заказчика о недостатках банковской гарантии, 03.08.2021 Заявитель направил подписанный проект договора с приложением изменений к ранее выданной банковской гарантии от 03.08.2021, исправив замечания.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что сведения о необходимости корректировки банковской гарантии были сообщены Заявителю.

Вместе с тем, банковская гарантия с учетом изменений не соответствовала документации по сроку действия.

Согласно пункту 2 12 банковской гарантии, срок действия до 01.03.2023. Изменения в части срока в банковскую гарантию не вносились.

При этом в соответствии с пунктом 6.2.1 информационной карты, а также пунктом 13.3 проекта договора срок действия обеспечения исполнения договора должен превышать максимальный срок исполнения обязательств поставщика (исполнителя, подрядчика) по договору на 30 дней. Максимальный срок исполнения обязательств в соответствии с пунктом 1.2 проекта договора составляет 18 месяцев с момента подписания договора.

Комиссия обращает внимание, что Заявитель № 2 повторно подписал проект договора и направил банковскую гарантию 03.08.2021, а договор должен был быть подписан не позднее 04.08.2021, тем самым, срок действия банковской гарантии должен истекать не ранее 07.03.2023.

Таким образом, Заявитель № 2 при подписании договора не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора и не устранил недостатки банковской гарантии до истечения срока подписания договора Заказчиком, что в соответствии с подпунктом «д» пункта 9.4.1 и пункта 9.4.2 Положения является основанием для признания его уклонившимся от заключения договора.

10.08.2021 Заказчиком подписан протокол признания Заявителя № 2 уклонившимся от заключения договора.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия также приходит к выводу о необоснованности по данному доводу жалобы.

Заявители как податели жалобы в антимонопольный орган и лица, участвующие в деле, обязаны вместе с жалобами представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителями такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действия заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Кроме того, Заявители конклюдентно согласились (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи ими заявок на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства Российской Федерации о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителями ни в административном, ни в судебном порядке.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованными жалоб Заявителей на действия Заказчика.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о

защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы Заявителей на действия Заказчика при проведении Закупки необоснованными.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.08.2021 № ЕО/51694/21.