

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 077/04/7.32.3-7916/2023

об административном правонарушении

г. Москва

Резолютивная часть постановления оглашена «28» июня 2023 года

В полном объеме постановление изготовлено «28» июня 2023 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 14.06.2023 и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица - АО «Почта России» (ИНН: 7724490000, КПП: 771401001, ОГРН: 1197746000000, дата регистрации: 01.10.2019, адрес регистрации: г. Москва, 3-я Песчаная ул., д. 2А) по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в присутствии представителя по доверенности от 16.06.2022 №<...>, посредством видео-конференц-связи, с использованием программного обеспечения TrueConf,

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия Управления) 18.08.2022 дела № 077/07/00-12187/2022 по жалобе ООО «Бюро перевозок» (далее - Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее - Заказчик) установлено нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 3 Закон о закупках при проведении аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту вагонов АО «Почта России» в объеме КР-1 для нужд УФПС г. Москвы (реестровый № 32211505579) (далее - Закупка).

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://www.zakupki.gov.ru> АО «Почта России» 28.06.2022 опубликовано извещение о проведении аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту вагонов АО «Почта России» в объеме КР-1 для нужд УФПС г. Москвы (реестровый № 32211505579) с начальной (максимальной) ценой контракта 14 884 426 руб. 69 коп.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выразил несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная в качестве обеспечения договора банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них

и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия пришла 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.

Комиссией установлено, что 28.06.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки АО «РАД», разместил информацию о проведении аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту вагонов АО «Почта России» в объеме КР-1 для нужд УФПС г. Москвы (реестровый № 32211505579) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок и подведению итогов открытого аукциона в электронной форме от 27.07.2022 № 32211505579РАД-2 Заявитель признан победителем.

Протоколом признания участника закупки уклонившимся от заключения договора по результатам проведения Аукциона в электронной форме, извещение № RAD000-22000770100087 от 04.08.2022 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора на основании ст. 8.4 Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Почта России».

Так, согласно пункту 6.2.2 Информационной карты обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде: безотзывной банковской гарантии, соответствующей п.п. 9.4.7, 9.4.8 раздела 9 Части I настоящей документации; денежных средств, внесенных на счет, указанный Заказчиком в п. 6.2.4 Информационной карты.

Способ обеспечения исполнения договора определяется участником аукциона, с которым заключается договор, самостоятельно.

Обеспечение исполнения договора предоставляется участником аукциона до заключения договора.

При заключении договора по результатам аукциона поставщик (исполнитель, подрядчик) представляет сканированную копию банковской гарантии при

подписании договора и направляет оригинал банковской гарантии Заказчику в случае, если такой способ обеспечения договора выбран таким поставщиком (исполнителем, подрядчиком). В случае не получения Заказчиком оригинала банковской гарантии в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней с момента заключения договора, Заказчик в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня окончания указанного срока обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения договора.

Пунктом 9.4.7 Закупочной документации установлены следующие требования к обеспечению исполнения договора в виде банковской гарантии: Банковская гарантия должна содержать: дату выдачи банковской гарантии; сведения об участнике закупке, о гаранте, о Заказчике. Сведения должны включать наименование, место нахождения, основной государственный регистрационный номер, идентификационный номер налогоплательщика; предмет обеспечения исполнения договора (реквизиты договора (при наличии) и основания его заключения); обеспечиваемые обязательства по договору, включая обязательства по возмещению убытков Заказчика, а также обязательное обеспечение возврата суммы авансового платежа при неисполнении/ненадлежащем исполнении обязательств по договору (если выплата аванса предусмотрена договором); сумму банковской гарантии в размере обеспечения исполнения договора, установленного Заказчиком, - максимальная сумма обеспечиваемых обязательств, которая может быть уплачена гарантом при неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по договору; срок действия банковской гарантии, соответствующий требованиям документации о закупке; условие об обязанности исполнения гарантом требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии в течение не более семи рабочих дней со дня получения такого требования от Заказчика; обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки; условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет Заказчика; право Заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, обеспечения гарантийных обязательств по договору; условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант; условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия; условие о том, что изменения и/или дополнения, вносимые в договор, в обеспечение которого выдана банковская гарантия, не освобождают гаранта от исполнения обязательств по банковской гарантии; закрытый перечень документов, представляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии: - описание обстоятельств, наступление которых влечет выплату по банковской гарантии (в любой форме), с приведением соответствующих расчетов (в любой форме); - платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу (если выплата аванса предусмотрена договором, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса); -

копия документа, подтверждающего полномочия лица, подписавшего требование по банковской гарантии (доверенность) (в случае, если требование по банковской гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара). При этом заверение копии такого документа в нотариальном порядке не требуется.

В соответствии с пунктом 9.4.8 Закупочной документации в банковскую гарантию не допускается включать: а) положения о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования Заказчика о платеже по банковской гарантии в случае непредоставления гаранту Заказчиком уведомления о нарушении поставщиком условий договора, гарантийных обязательств или расторжении договора; б) требования о предоставлении Заказчиком гаранту отчета об исполнении договора, гарантийных обязательств; в) требования о предоставлении Заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии в соответствии с п. 9.4.7 раздела 9 Части I настоящей документации; г) в банковской гарантии не должно быть условий или требований, противоречащих изложенному в Положении о закупке, или делающих Положение о закупке неисполнимым; д) в банковскую гарантию не допускается включать условие, которое предусматривает ограничение ответственности гаранта суммой неустойки.

Комиссией установлено, что Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора была представлена банковская гарантия от 29.07.2022 № БГ-893178/2022, выданная ПАО «АК БАРС» БАНК.

На заседании Комиссии Заказчик указал, что в нарушение пункта 9.4.7 Закупочной документации в банковской гарантии отсутствует ОГРН Бенефициара; обеспечиваемые обязательства по договору, включая обязательства по возмещению убытков Заказчика. Кроме того, в соответствии с п. 8.1 Проекта договора обеспечение исполнения Договора распространяется на все обязательства Подрядчика (за исключением гарантийных обязательств) и привлекаемых им субподрядчиков в случае неисполнения обязательств по Договору, уплате неустоек в виде штрафа, пени, предусмотренных Договором. При этом, в банковской гарантии не предусмотрено обязательство привлекаемых соисполнителей в случае неисполнения обязательств по договору. Следовательно, представленная Заявителем банковская гарантия не соответствовала установленным требованиям Закупочной документации.

Вместе с тем Комиссия расценила доводы Заказчика критически на основании следующего. Комиссией установлено, что в представленной Заявителем банковской гарантии указано место нахождения, ИНН, КПП Заказчика (Бенефициара).

Комиссия отметила, что отсутствие в банковской гарантии ОГРН Бенефициара не может являться основанием для ненадлежащего исполнения обеспечения контракта при условии возможности надлежащей идентификации такого лица.

В силу абзаца 4 пункта 4 статьи 368 ГК РФ в тексте гарантии должно содержаться наименование бенефициара, в пользу которого она выдана. При этом Комиссией

установлено, что в спорной гарантии, обеспечивающая исполнение подрядчиком обязательств по договору в рамках Закупки, содержала следующие сведения о Заказчике (Бенефициаре): АО «Почта России» (место нахождения 121252, г. Москва, вн. тер. г. муниципальный округ Хорошевский, ул. 3-я Песчаная, д. 2А, ИНН 7724490000, КПП 771401001).

Согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019) обязательство из независимой гарантии нельзя признать отсутствующим по мотиву неуказания наименования бенефициара в тексте гарантии, если достоверно установлено лицо, в пользу которого эта гарантия была выдана.

В настоящем случае, исходя из имеющейся информации в банковской гарантии от 29.07.2022 № БГ-893178/2022, выданной ПАО «АК БАРС» БАНК, возможность установить лицо в пользу которого выдана такая гарантия - АО «Почта России». Доказательств обратного Заказчиком не представлено.

При этом, Заказчиком также не представлено пояснений, каким образом отсутствие ОГРН в банковской гарантии влияет на исполнение договора лицом.

Принимая во внимание данные обстоятельства, Комиссия не могла признать действия Заказчика в части признания Заявителем уклонившимся от заключения договора по причине предоставления неполных сведений в банковской гарантии правомерными, так как данные действия направлены на признание банковской гарантии Заявителя несоответствующей требованиям Закупочной документации по формальным основаниям.

В части довода Заказчика об отсутствии в банковской гарантии обязательств по возмещению убытков Заказчика, Комиссия отметила следующее.

Так, абз. 3 пункта 9.4.7 Закупочной документации установлено требование о содержании в банковской гарантии обязательств по возмещению убытков Заказчика в случае, если выплата аванса предусмотрена договором.

Вместе с тем как установлено Комиссией, проектом договора не предусмотрена выплата аванса. Указанное обстоятельство также не отрицалось Заказчиком на Комиссии.

Таким образом, учитывая, что требование о необходимости включения в банковую гарантию обязательств по возмещению убытков Заказчика содержит исключение в виде наличия условия о выплате аванса в договоре, банковская гарантия представленная Заявителем соответствовала указанным требованиям.

Также Заказчик указал на наличие в банковской гарантии требования о привлечении соисполнителей в случае неисполнения обязательств. В обоснование своей позиции Заказчик ссылается на пункт 8.1 Проекта договора, в котором содержится данное требование.

Вместе с тем Комиссия отметила, что указанное Заказчиком условие не содержится в качестве обязательных требований к содержанию банковской гарантии, указанных в пп. 9.4.7, 9.4.8 Закупочной документации.

Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

На основании изложенного, Комиссия пришла к выводу, что признание банковской гарантии представленной Заявителем в качестве обеспечения договора несоответствующей требованиям Закупочной документации осуществлено Заказчиком в нарушение требований Закупочной документации, а также Закона о закупках.

Комиссия отметила, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (пункт 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, Комиссия Управления пришла к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 6 частью 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. 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 данном случае в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения части 6 статьи 3 Закона о закупках, поскольку оценка банковской гарантии, представленной Заявителем в качестве обеспечения договора осуществлена в порядке, который не указан в Документации.

Таким образом, действия юридического лица - АО «Почта России» нарушают п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, образуя состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 8 ст. 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Согласно ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ предъявление требований к участникам закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, к закупаемым товарам, работам, услугам и (или) к условиям договора либо оценка и (или) сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке товаров, работ, услуг, - влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до

трех тысяч рублей; на юридических лиц - от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Законодательством Российской Федерации закреплен принцип двусубъектной ответственности, выразившийся в закреплении в КоАП РФ возможности сочетания административной ответственности юридических и должностных лиц за нарушение порядка проведения закупок отдельными видами юридических лиц.

Место совершения административного правонарушения: г. Москва, 3-я Песчаная ул., д. 2А.

Время совершения административного правонарушения: 04.08.2022.

При рассмотрении дела об административном правонарушении представитель АО «Почта России» поддержала пояснения, заявленные при составлении протокола об административном правонарушении в части того, что в действиях юридического лица отсутствует состав административного правонарушения.

Должностное лицо антимонопольного органа отмечает, что выявленные нарушения были предметом рассмотрения Комиссии Московского УФАС России при вынесении решения от 18.08.2022 № 077/07/00-12187/2022, и им дана правовая оценка. Выводы, изложенные в решении по делу № 077/07/00-12187/2022, не подлежат переоценке в рамках административного производства.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое нормами КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность АО «Почта России», должностным лицом антимонопольного органа не установлено.

Обстоятельств, свидетельствующих о том, что совершенное АО «Почта России» правонарушение можно признать малозначительным в рамках рассматриваемого дела, не выявлено.

Таким образом, исходя из санкции, предусмотренной ч. 8 ст. 7.32.3, должностное лицо административного органа полагает необходимым назначить АО «Почта России» административное наказание в виде административного штрафа в размере 5000 (пять тысяч) руб. 00 коп.

Руководствуясь статьей 2.4, частью 8 статьи 7.32.3, статьями 23.66, 28.3, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - АО «Почта России» (ИНН: 7724490000, КПП: 771401001, ОГРН: 1197746000000, дата регистрации: 01.10.2019, адрес регистрации: г. Москва, 3-я Песчаная ул., д. 2А) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 8 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу - АО «Почта России» административное наказание в виде административного штрафа в размере 5 000 (пять тысяч) рублей 00 копеек.

Заместитель руководителя <...>