Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

- ООО «Бизнес Партнер» - по доверенности от 30.09.2020 №3,

- ПАО «Амурский судостроительный завод» - по доверенности 06.05.2020 №66/121,

рассмотрев жалобу ООО «Бизнес Партнер» на действия ПАО «Амурский судостроительный завод», материалы дела № 8-01/323 (027/01/18.1-1345/2020),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Бизнес Партнер» на действия ПАО «Амурский судостроительный завод» при проведении запроса котировок в открытой, электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку сетевого оборудования (КСПД) (извещение № 32009389740).

Из жалобы ООО «Бизнес Партнер» следует, что заказчик незаконно отказался от заключения договора по результатам закупки, так как банковская гарантия, представленная при подписании договора соответствовала требованиям документации о закупке и проекту договора, являющихся неотъемлемой частью закупочной документации.

Представители ПАО «Амурский судостроительный завод» (далее - ПАО «АСЗ») с доводами жалобы не согласились, по основаниям, изложенным в письменных возражениях от 30.09.2020 №АСЗ-085-13721 дополнительно пояснив в заседании Комиссии, что по результатам рассмотрения и оценки заявок участников, закупочной комиссией ПАО «АСЗ» принято решение о признании участника ООО «Бизнес Партнер» победителем запроса котировок. 15.09.2020 участником подписан проект договора и представлена банковская гарантия от 15.09.2020 №10026841. По результатам рассмотрения Комиссией ПАО «АСЗ» представленной банковской гарантии установлено, что данная банковская гарантия не соответствует условиям проекта договора, являющегося неотъемлемой частью договора.

В заседании комиссии Хабаровского УФАС России по рассмотрению жалобы ООО «Бизнес Партнер» объявлялся перерыв до 14.00 ч. 02.10.2020.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы посредством ВКС, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Жалоба рассматривается по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2066 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организаторов торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги 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 № 223-ФЗ).

Действия (бездействие) 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.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров по результатам торгов, закупок.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом № 223-ФЗ.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров в связи, с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

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 (часть 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ).

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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 о закупке. 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.

Согласно части 15 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки

заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

В соответствии с частью 28 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

Постановление Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление №1352) устанавливает особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее - закупки), годовой объем закупок, который такие виды юридических лиц обязаны осуществить у указанных субъектов, а также порядок расчета годового объема закупок (пункт 1 Постановления №1352).

В соответствии с пунктом 4 Постановления №1352 закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Законом № 223-ФЗ, торгов, иных способов закупки:

а) участниками, которых являются любые лица, указанные в части 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, в том числе субъекты малого и среднего предпринимательства;

б) участниками, которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства;

в) в отношении участников, которых заказчиком устанавливается требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 25 Положения №1352, если в документации о закупке, осуществляемой в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 Положения №1352, установлено требование к обеспечению исполнения договора, размер такого обеспечения:

а) не может превышать 5 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), если договором не предусмотрена выплата аванса;

б) устанавливается в размере аванса, если договором предусмотрена выплата аванса.

Согласно пункту 25 Положения №1352 срок заключения договора при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 Положения №1352 должен составлять не более 20 рабочих дней со дня принятия заказчиком решения о заключении такого договора, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, а также случаев, когда действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупки обжалуются в антимонопольном органе либо в судебном порядке. В указанных случаях договор должен быть заключен в течение 20 рабочих дней со дня вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора.

Пунктом В4.4.1 Положения о закупке ФПАО «АСЗ», утвержденного советом директоров ПАО «АСЗ» от 06.08.2019 №12/2019-2020 (далее – Положение о закупках), установлено, что в течение 10 (десяти) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола или при проведении закрытого запроса котировок с даты подписания такого протокола участник запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, обязан подписать договор и представить все экземпляры договора заказчику. При этом участник запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, одновременно с договором обязан представить заказчику документы, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения договора в размере, который предусмотрен извещением о закупке. В случае если участником запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, не исполнены требования настоящего раздела, такой участник признается уклонившимся от заключения договора.

В случае если победитель процедуры закупки (единственный участник, с которым принято решение заключить договор, единственный поставщик (исполнитель, подрядчик)) не предоставил заказчику в срок, указанный в закупочной документации, подписанный им договор, либо не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора, такой победитель процедуры закупки (единственный участник, с которым принято решение заключить договор, единственный поставщик (исполнитель, подрядчик)) признается уклонившимся от заключения договора (пункт 8.11.5 Положения о закупках).

Признание победителя процедуры закупки (единственного участника, с которым принято решение заключить договор, единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)) уклонившимся от заключения договора производится органом, осуществившим выбор победителя, либо принявшего решение о заключении договора с единственным участником несостоявшейся закупочной процедуры, единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком). Одновременно данные сведения направляются в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, в соответствии с требованиями ПП 1211 (пункт 8.11.6 Положения о закупках).

В случае если победитель процедуры закупки (единственный участник, с которым принято решение заключить договор, единственный поставщик (исполнитель, подрядчик)) признан уклонившимся от заключения договора, заказчик вправе обратиться в суд с иском о требовании в понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора, либо заключить договор с участником закупки, заявке на участие в закупке которого присвоен следующий порядковый номер (при состоявшейся процедуре закупки) (пункт 8.11.7 Положения о закупках).

10.08.2020 ПАО «Амурского судостроительного завода» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32009389740 о проведении запроса котировок в открытой, электронной форме участниками которого могут являться субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку сетевого оборудования (КСПД). Срок подачи заявок установлен с 10.08.2020 до 17.08.2020. Дата рассмотрения заявок 20.08.2020. Подведение итогов 25.08.2020.

Начальная (максимальная) цена договора 2 679 110,00 рублей.

Договор заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС протокола подведения итогов, протокола рассмотрения единственной заявки на участие в запросе котировок или при проведении закрытого запроса котировок с даты подписания таких протоколов. При этом договор заключается только после предоставления участником запроса котировок обеспечения исполнения договора, если таковое было предусмотрено извещением о закупке (п. 3.10.2 Извещения о закупке).

В течение десяти дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола или при проведении закрытого запроса котировок с даты подписания такого протокола участник запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, обязан подписать договор и представить все экземпляры договора заказчику. При этом участник, с которым принято решение заключить договор, одновременно с договором обязан представить заказчику документы, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения договора в размере, который предусмотрен извещением о закупке. В случае если участником запроса котировок, с которым принято решение заключить договор, не исполнены требования настоящего раздела, такой участник признается уклонившимся от заключения договора (п. 3.10.4 Извещения о закупке).

Исполнение Договора может обеспечиваться предоставлением безотзывной банковской гарантии, выданной банком или внесением денежных средств на указанный в настоящем разделе Договора счет, на котором учитываются операции со средствами, поступающими Покупателю. Способ обеспечения исполнения Договора определяется Поставщиком самостоятельно (п.4.1.29 Информационной карты извещения о закупке).

Обеспечение исполнения договора устанавливается в размере авансового платежа, установленного пунктом 3.3.2 договора.

Исполнение Договора может обеспечиваться предоставлением безотзывной банковской гарантии, выданной банком или внесением денежных средств на указанный в настоящем разделе договора счет, на котором учитываются операции со средствами, поступающими покупателю. Способ обеспечения исполнения договора определяется поставщиком самостоятельно (пункт16.1 договора).

Согласно протоколу от 18.08.2020 №1847/48 закупочной комиссией внесены изменения в части сроков рассмотрения заявок участников, сроков подведения итогов, а также по направлению запроса разъяснений по Предложению участника №2 (заявка №6330) - ООО «Бизнес Партнер».

Согласно протоколу от 20.08.2020 №1892/48 на участие в запросе котировок было подано 2 заявки, которые признаны соответствующими требованиям закупочной процедуры.

В соответствии с протоколом от 25.08.2020№1923/48 заявка участника ООО «Бизнес Партнер» (№6330) признана победителем. Заявке № 6250 – ООО «ЭЛТЕК КОММУНИКАЦИИ» присвоено второе место.

Протоколом от 17.09.2020 №2112/48 закупочной комиссией заказчика принято решение на основании пункта 8.11.5 Положения о закупке, а также в соответствии с п. 3.10.17 и п. 4.1.29 Извещения о закупке, признать поставщика ООО «Бизнес Партнер» уклонившимся от заключения договора № 21228 без даты на поставку сетевого оборудования (КСПД), в связи с непредставлением надлежащего обеспечения исполнения договора (представлено обеспечение исполнения договора несоответствующее требованиям пп. 11 п.16.9 проекта договора).

В силу статьи 447 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Часть 1 статьи 157 ГК РФ закрепляет положения сделки, совершенной под условием, сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Материалами дела установлено, что ООО «Бизнес Партнер» представлена банковская гарантия от 15.09.2020 №10026841. В пп. 11 п. 16.9 проекта договора перечислены требования, которым должна соответствовать банковская гарантия. Одним из условий является наличие в ней отлагательного условия, предполагающего заключение договора, предоставление банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора поставки при его заключении. Отлагательным условием, в данном случае, является заключение договора между ООО «Бизнес Партнер» и ПАО «АСЗ». Однако в представленной ООО «Бизнес Партнер» банковской гарантии указано иное отлагательное условие- заключение между Гарантом (АКБ «Абсолют Банк») и принципалом (ООО «Бизнес Партнер») договора предоставления банковских гарантий.

Следовательно, банковская гарантия, представленная ООО «Бизнес Партнер», на таких условиях не может быть признана соответствующей пп. 11 п. 16.9 проекта договора, поскольку при условии не заключения договора между ООО «Бизнес Партнер» и ПАО «АСЗ» данная гарантия не имеет силы, что не соответствует назначению обеспечительных мер, которые участник обязан представить до заключения договора. Иных обеспечительных мер ООО «Бизнес Партнер» не представлено.

Указание на тот факт, что заказчиком проводилась данная закупка на поставку сетевого оборудования извещение номер <...> и обжалованием указанной закупки ООО «Бизнес Партнер», не может быть принят Комиссией Хабаровского УФАС России, поскольку указанная жалоба отозвана заявителем (08.07.2020 №20) и не может быть предметом повторного рассмотрения в силу п. 24 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Установление к участникам запроса котировок ужесточенных требований, по мнению заявителя, по установлению обеспечения исполнения договора в размере 60%. Требование к обеспечению исполнения договора может устанавливаться в размере аванса, если договором предусмотрена выплата аванса (пункт 3.3.2 договора), что согласуется с пунктом 25 Положения №1352 в связи, с чем отклоняется Комиссией Хабаровского УФАС России.

Исходя из обстоятельств дела, жалобу ООО «Бизнес Партнер» на ПАО «Амурский судостроительный завод» при проведении запроса котировок в открытой, электронной форме, комиссией Хабаровского УФАС России принято решение признать необоснованной.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Хабаровского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Бизнес Партнер» на действия ПАО «Амурский судостроительный завод» при проведении запроса котировок в открытой, электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку сетевого оборудования (КСПД) (извещение № 32009389740) необоснованной.

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