

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4668/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.03.2021 г. Москва

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

при участии представителей АО «НИИАС», ООО «Бейк Бренд Рус» посредством видеоконференцсвязи;

в отсутствие представителей ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» (извещен письмом Московского УФАС России письмом от 19.03.2021 № ЕО/15168/21,

рассмотрев жалобу ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» (далее также — Заявитель) на действия ПАО «Аэрофлот» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на услуги отправки сообщений по дополнительным каналам (реестровый № 32110045818) (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.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Закупочной документации, а также нарушение срока направления ответа на разъяснения.

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.

Из доводов жалобы следует, что Заказчик несвоевременно направил ответ на разъяснения. Также Заявитель указывает на нарушения в Закупочной документации, а именно: невозможность расчета антидемпинговых мер, необходимость представления сведений о конечных бенефициарах, возможность представления банковской гарантии из ограниченного списка банков, а также необходимость представления оригинала банковской гарантии по адресу, указанному в Закупочной документации.

На заседании Комиссии установлено следующее.

Довод ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» о нарушении Заказчиком сроков предоставления разъяснений положений документации признан необоснованным на основании следующих обстоятельств.

Пунктом 3 ст. 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) и пунктом 1.4.2 Документации о закупке установлено, что в течение **3 рабочих дней с даты поступления запроса**, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника закупки, от которого поступил указанный запрос.

Согласно п. 1 ст. 194 Гражданского кодекса РФ если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока.

Однако если это действие должно быть совершено в организации, то срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции.

В соответствии со ст. 111 и 112 Трудового кодекса РФ календарные дни - 06.03.2021 – 08.03.2021 являются праздничными и нерабочими днями.

Согласно приказу ПАО «Аэрофлот» от 24.11.2020 № 345 «Об утверждении типовых графиков работы и типовых графиков сменности работников ПАО «Аэрофлот» на 2021 год» предпраздничный рабочий день – **05.03.2021** заканчивается в **15:30**.

Запрос ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» на разъяснения документации о закупке поступил **05.03.2021 в 16:52**, т.е. после окончания рабочего дня ПАО «Аэрофлот».

Таким образом, запрос ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» был подан после окончания рабочего дня ПАО «Аэрофлот», соответственно, фактической датой поступления запроса ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» на разъяснения документации о закупке следует считать **09.03.2021** (п. 1 ст. 194 Гражданского кодекса РФ; ст.ст. 111, 112 Трудового кодекса РФ).

Срок исчисления 3-дневного срока на предоставления разъяснений согласно п. 3 ст. 3.2 Закона о закупках начинается с даты, следующей с даты получения запроса - 10.03.2021 и завершается **12.03.2021**.

ПАО «Аэрофлот» **12.03.2021 в 14:17** обеспечено размещение на электронной торговой площадке «Сбербанк-АСТ» (далее – ЭТП) разъяснений положений документации по указанному запросу ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА». Учитывая дату окончания срока подачи заявок – 15.03.2021, у заявителя жалобы имелась возможность подать заявку с учетом полученных разъяснений положений документации.

Таким образом, ПАО «Аэрофлот» обеспечен принцип информационной открытости; право заявителя жалобы на подачу заявки с учетом полученного разъяснения положений документации не нарушено.

Довод Заявителя жалобы о якобы нарушении ПАО «Аэрофлот» срока указанного п. 1.4.2 Закупочной документации (дата и время окончания срока предоставления разъяснений положения о закупке – 10.03.2021) не состоятелен.

Указанный пункт документации регламентирует срок предоставления разъяснений по запросам, поступившим позднее 3 рабочих дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке, а запрос ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» был подан ранее 3 рабочих дней до окончания срока приема заявок. В связи с чем, п. 1.4.2 документации не применим к конкретным фактическим обстоятельствам закупочной процедуры.

В части довод ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» о невозможности расчета антидемпинговых цен является необоснованным на основании следующих обстоятельств.

В соответствии с п. 6.13.1. Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Аэрофлот» Заказчик имеет право установить антидемпинговые меры при

предложении участником закупки цены договора (цены лота) ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) на размер, указанный в документации о закупке.

Согласно п. 14.1 документации предусмотрены антидемпинговые меры. Антидемпинговые меры применяются при предложении участником закупки цены договора (цены лота), которая ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) на 20% процентов (далее – демпинговая цена договора).

В соответствии с п. 14.3 документации дополнительные требования к составу заявки для участника закупки:

- участник закупки обязан представить расчёт предлагаемой цены договора (цены лота) и её обоснование с указанием причин снижения цены более чем на 20% от начальной (максимальной) цены договора (лота).

Документы в соответствии с перечисленными требованиями, указанными в настоящем подпункте, представляются участником закупки, предложившим демпинговую цену договора в составе заявки на участие в запросе предложений.

В соответствии с п. 10.1.1.12 документации в составе заявки предоставляются сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, работ, услуг и иные предложения об условиях исполнения договора, в том числе предложения о цене договора, о цене единицы товара, работы услуги (коммерческое предложение).

Указании цены договора также предусмотрено п.п. 4.1, 4.2 проекта договора.

Таким образом, документацией о закупке установлено предоставление участником сведений о цене договора.

В случае предоставления участником закупки цены договора, которая ниже начальной (максимальной) цены договора (цены лота) на 20% процентов, указание причин ее снижения является обязательным.

Необходимость арифметических действий участника по расчету 20% (и более%) от предложенной им цены договора, а также указание причин указанного снижения не являются каким – либо избыточным требованием к участникам закупки и направлено на исключение мошеннических и иных незаконных схем, связанных с искусственным занижением цен.

Указанное требование применяется ко всем участникам закупки в равной степени, в связи с чем не влечет какое – либо ограничение конкуренции.

Довод ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» о незаконном требовании о раскрытии цепочки собственников до заключения договора также признан Комиссией необоснованным по следующим основаниям.

Обязанность юридических лиц располагать информацией о своих бенефициарных владельцах и предоставлять полную информацию о цепочке собственников и бенефициаров предусмотрена ст. 6.1 Федерального закона от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным

путем,
и финансированию терроризма».

Поручением Председателя Правительства Российской Федерации В.В. Путина от 28.12.2011 № ВП-П13-9308, которым Правительство Российской Федерации в целях обеспечения прозрачности финансово-хозяйственной деятельности, в том числе исключения случаев конфликта интересов и иных злоупотреблений, связанных с занимаемой должностью обязало ряд заказчиков, в том числе ПАО «Аэрофлот», при подготовке подписанию новых договоров, в качестве необходимого условия для заключения договора предусмотреть раскрытие контрагентом информации в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных) с подтверждением соответствующими документами.

Пунктом 8.5.10 Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Аэрофлот» установлено обязательство предоставить до заключения договора сведения в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами по форме согласно приложению 1 к РИ-ГД-148 В (за исключением участников закупки, являющихся органами государственной власти, государственными и муниципальными учреждениями и унитарными предприятиями) в случае, если участник закупки будет признан победителем.

Согласно п. 6 Приложения 1 к документации, в случае победы участника по итогам закупки, в целях заключения договора с Заказчиком, ему необходимо предоставить до заключения договора сведения в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов. В сноске к данному пункту указано следующее: «Сведения в отношении всей цепочки собственников должны быть подготовлены в соответствии с формой, представленной в Приложении 1 к Положению о закупке товаров, работ, услуг. Актуальность Положения о закупке товаров, работ целесообразно проверить на официальном сайте ПАО «Аэрофлот» (ссылка: http://www.aeroflot.ru/cms/about/retail_center/documentation).»

При этом, условие п. 6 Приложения 1 Документации применяется только к участнику, признанному победителем закупки, следовательно, указанное требование не ограничивает круг потенциальных участников закупки.

Сроки и порядок заключения договора с победителем, установлены в разделе 12 Документации о закупке, из текста которого следует, что победитель закупки должен представить ПАО «Аэрофлот» информацию о цепочке собственников и бенефициаров в 10-дневный срок с даты размещения в ЕИС итогового протокола закупки.

Таким образом, требование п. 6 Приложения 1 документации о необходимости раскрытия цепочки собственников и бенефициаров является нормативно обоснованным, сроки и порядок исполнения данного требования предусмотрены Документацией.

Судебная практика о правомерности требования о предоставлении цепочки собственников сформирована (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.08.2020 по делу N А40-190345/19-17-1602).

Довод Завителя о неправомерности представления банковской гарантии из ограниченного списка банков признан Комиссией обоснованным на основании следующего.

Пунктом 15.5 документации предусмотрено, что **способами обеспечения исполнения договора** являются банковская гарантия, выданная уполномоченным банком из списка, опубликованного на сайте ПАО «Аэрофлот» по ссылке: http://www.aeroflot.ru/cms/about/banks_list или внесение денежных средств на счет заказчика, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (данный пункт применяется только в случае, если не выполняется требование к стоимости чистых активов согласно п.8.1.5 Документации или в части исполнения п. 15.1. Документации).

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках) кредитная организация - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

В соответствии со статьей 13 Закона о банках осуществление банковских операций производится только на основании лицензии, выдаваемой Банком России в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, за исключением случаев, указанных в частях девятой и десятой настоящей статьи и в Федеральном законе «О национальной платежной системе».

В силу статьи 13 Закона о банках лицензии, выдаваемые Банком России, учитываются в реестре выданных лицензий на осуществление банковских операций.

Согласно вышеуказанной статье Закона о банках реестр выданных кредитным организациям лицензий подлежит публикации Банком России в официальном издании Банка России («Вестнике Банка России») не реже одного раза в год. Изменения и дополнения в указанный реестр публикуются Банком России в месячный срок со дня их внесения в реестр.

В соответствии со статьей 13 Закона о банках в лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться.

Согласно статье 5 Закона о банках кредитная организация помимо перечисленных в части первой указанной статьи банковских операций вправе осуществлять следующие сделки:

- 1) выдачу поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;
- 2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;
- 3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;
- 4) осуществление операций с драгоценными металлами, монетами из драгоценных металлов в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;
- 6) лизинговые операции;
- 7) оказание консультационных и информационных услуг;

8) выдача банковских гарантий.

Таким образом, законодательно урегулирован вопрос о возможности выдачи банковских гарантий банками, прошедшими лицензирование ЦБ РФ в соответствии с требованиями, установленными Законом о банках, при этом Закон о банках не содержит условий о том, что банковские гарантии могут быть выданы исключительно банками размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей. Вместе с тем при осуществлении процедуры лицензирования, органом, осуществляющим лицензирование, производится проверка соответствия кредитной организации требованиям, установленным законодательством Российской Федерации. Одновременно, Комиссия отмечает, что проверить право банка на наличие полномочий совершения действия по выдаче соответствующих документов представляется возможным из открытых источников сети «Интернет».

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что право банка на осуществление тех или иных операций определяется соответствующей лицензией, в связи с чем Комиссия не усматривает оснований для лишения возможности участника закупочной процедуры выбора лицензированной кредитной организации, осуществляющей выдачу банковских гарантий из списка, определенного ЦБ РФ.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при проведении закупочных процедур должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Довод ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» о незаконном требовании о предоставлении

оригинала банковской гарантии признан обоснованным по следующим причинам.

Пунктом 3.9 документации установлено требование о предоставлении оригинала банковской гарантии в адрес заказчика до даты окончания приема заявок. Данное требование предъявляется Заказчиком в целях подтверждения достоверности копии, приложенной к заявке участника, и исключения недобросовестных действий как со стороны участников, так и со стороны кредитных организаций.

При этом в Закупочной документации не конкретизировано, что данное требование не распространяется на банковские гарантии, выпущенные в электронном виде и заверенные квалифицированной электронной подписью, поскольку они по своей сути являются оригиналом документа, согласно Федеральному закону от 06.04.2011 N 63-ФЗ «Об электронной подписи».

Кроме того, требование о предоставлении оригинала банковской гарантии затрагивает права Участников закупки из иных регионов Российской Федерации.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений в части завершения Закупки без учета требований, признанных Комиссией неправомерными.

При этом в отношении выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его праввосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ). При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное

же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

В этой связи в целях недопущения затягивания процедуры Закупки, Комиссия полагает целесообразным выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание не учитывать требования, признанные неправомерными.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МЕДИА ТЕЛЕМАТИКА» (ИНН: 7718968792) на действия ПАО «Аэрофлот» (ИНН: 7712040126) при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Установить в действиях ПАО «Аэрофлот» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать ПАО «Аэрофлот» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-4666/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.03.2021 г. Москва

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

Председательствующей Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от **24.03.2021 по делу № 077/07/00-4666/2021**,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «Аэрофлот» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме на услуги отправки сообщений по дополнительным каналам (реестровый № 32110045818) (далее — Закупка), а именно:

1. Заказчику рассмотреть заявки участников Закупки без учета требований Закупочной документации, признанных в соответствии с решением от **24.03.2021 по делу № 077/07/00-4666/2021 неправомерными**;

2. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;

3. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке;

4. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 26.04.2021**;

5. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 28.04.2021** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

