

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6259/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.04.2020 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 ООО «Севертранспуть»: <...>

от ОАО «РЖД»: <...>

рассмотрев жалобы ООО «Севертранспуть» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнения работ по ремонту рельсов с дефектами в зоне сварных стыков электродуговой наплавкой (реестровый № 31908748486, лоты №№ 2,4,5) (далее — Конкурс),

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 Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки от дальнейшего участия в Конкурсе.

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

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении закупки, размещено в ЕИС — 31.12.2019.

Извещение о проведении Конкурса размещено на Официальном сайте 31.12.2019.

Из протокола рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 18.03.2020 (далее - Протокол) следует, что заявка Общества (порядковый номер заявки: по лоту № 2 — 2, по лотам 4 и 5 - 1) отклонена от участия со следующим обоснованием:

«По лоту № 2:

– участнику № 2 на основании пункта 3.20.14 документации о закупке в связи с несоответствием банковской гарантии условиям, изложенным в конкурсной документации, а именно участник в составе заявки представил банковскую гарантию № LM1601201942 от 20.01.2020 (далее – Гарантия) в которой указано: «п. 19... К Требованию платежа по Гарантии должны быть приложены следующие документы:...заверенная Бенефициаром копия карточки...». Однако, пунктом 3.20.13 документации и приложением № 3.1 к конкурсной документации установлено требование о недопустимости включения в условия банковской гарантии требования о предоставлении бенефициаром гаранту вместе с требованием об осуществлении платежа каких-либо документов, за исключением копии гарантии, заверенной уполномоченным лицом бенефициара, карточки с образцами подписей уполномоченных лиц бенефициара.

В пункте 21 Гарантии не указано в арбитражном суде какого города подлежат рассмотрению все споры между Гарантом и Бенефициаром, что не соответствует рекомендуемой форме банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки (приложением № 3.1. к конкурсной документации).

по лоту № 4:

– участнику № 1 на основании пункта 3.20.14 документации о закупке в связи с несоответствием банковской гарантии условиям, изложенным в конкурсной документации, а именно участник в составе заявки представил банковскую гарантию № LM1601201944 от 20.01.2020 (далее – Гарантия) в которой указано: «п. 18... К Требованию платежа по Гарантии должны быть приложены следующие документы:...заверенная Бенефициаром копия карточки...». Однако, пунктом 3.20.13 документации и приложением № 3.1 к конкурсной документации установлено требование о недопустимости включения в условия банковской гарантии требования о предоставлении бенефициаром гаранту вместе с требованием об осуществлении платежа каких-либо документов, за исключением копии гарантии, заверенной уполномоченным лицом бенефициара, карточки с образцами подписей уполномоченных лиц бенефициара.

В пункте 21 Гарантии не указано в арбитражном суде какого города подлежат рассмотрению все споры между Гарантом и Бенефициаром, что не соответствует рекомендуемой форме банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки (приложением № 3.1. к конкурсной документации).

Также, в Гарантии отсутствует основное обязательство Принципала, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а именно: «не совершать действия, направленные на изменение своей аукционной документации после окончания срока подачи заявок», что является нарушением требований п. 3.20.10 конкурсной документации и приложением № 3.1. к конкурсной документации.

участнику № 1 на основании пункта 3.20.14 документации о закупке в связи с несоответствием банковской гарантии условиям, изложенным в конкурсной документации, а именно участник в составе заявки представил банковские гарантии № LM1601201942 от 20.01.2020 (лот № 2), № LM1601201944 от 20.01.2020 (лот № 4), № LM1601201946 от 20.01.2020 (лот № 5) (далее – Гарантия) в которой указано: «п. 18... К Требованию платежа по Гарантии должны быть приложены следующие документы:...заверенная Бенефициаром копия карточки...». Однако, пунктом 3.20.13 документации и приложением № 3.1. к конкурсной документации установлено требование о недопустимости включения в условия банковской гарантии требования о предоставлении бенефициаром гаранту вместе с требованием об осуществлении платежа каких-либо документов, за исключением копии гарантии, заверенной уполномоченным лицом бенефициара, карточки с образцами подписей уполномоченных лиц бенефициара.

В пункте 21 Гарантии не указано в арбитражном суде какого города подлежат рассмотрению все споры между Гарантом и Бенефициаром, что не соответствует рекомендуемой форме банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки (приложением № 3.1. к конкурсной документации).

Также, в Гарантии отсутствует основное обязательство Принципала, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а именно: «не совершать

действия, направленные на изменение своей аукционной документации после окончания срока подачи заявок», что является нарушением требований п. 3.20.10 конкурсной документации и приложением № 3.1. к конкурсной документации».

Заявитель с указанными основаниями отклонения не согласился, считая, что им представлена банковская гарантия соответствующая требованиям документации.

В соответствии с пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках и подпунктом 2 пункта 243 Положения о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 260 Положения о закупках при проведении конкурентной закупки заказчик вправе установить требования к обеспечению заявок.

Согласно пункту 5 извещения о проведении аукциона и пункту 1.4 аукционной документации установлено требование о внесении обеспечения аукционной заявки в размере 889 725,15 руб. Способы обеспечения заявки, требования к порядку предоставления обеспечения заявки, платежные реквизиты указаны в пункте 3.13 аукционной документации.

Согласно пункту 3.20.1 конкурсной документации обеспечение аукционной заявки может быть представлено в форме внесения денежных средств или в форме банковской гарантии. Предоставление обеспечения иным способом не допускается.

В соответствии с пунктом 3.20.9 Конкурсной документации обеспечение заявки в виде банковской гарантии оформляется в соответствии с требованиями §6 главы 23 ГК РФ и Конкурсной документации.

Согласно пункту 3.20.14 Конкурсной документации несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в аукционной документации, является основанием для отказа в допуске к участию в аукционе.

В соответствии с требованием подпункта 6 пункта 3.20.10 аукционной документации в банковской гарантии должно быть указано:

- обязательство принципала, в случае если он будет признан победителем (либо представит предпоследнее предложение, при условии, что победитель уклонился от подписания договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене, либо будет признан единственным участником, допущенным к участию в аукционе, при условии, что будет принято решение о заключении договора с таким участником), представить заказчику подписанный со своей стороны договор, иные документы, если требование их предоставления предусмотрено условиями аукционной документации в течение 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика;
- обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей аукционной заявки после окончания срока подачи заявок.

В Протоколе допущена техническая ошибка и указано, что в банковской гарантии

отсутствует обязанность принципала не совершать действия, направленные на изменение своей аукционной документации, вместо обязанности не совершать действия, направленные на изменение заявки.

При этом имеется ссылка на пункт 3.20.10 Конкурсной документации, что не исключает возможность уяснить, что именно имелось ввиду Заказчиком.

Представители Заявителя пояснили, что в пункте 4 банковских гарантий определены обстоятельства, при которых бенефициару выплачиваются денежные средства, содержащее в том числе сведения о выплате при изменении и отзыве заявки принципала после окончания срока подачи заявок.

Согласно части 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ в независимой гарантии должно быть указано, в том числе основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией.

Следовательно, отсутствие спорного обязательства при наличии в банковской гарантии обстоятельств не соответствует положениям действующего законодательства.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Также банковские гарантии, представленные Обществом в составе заявки на участие в Конкурсе, содержали дополнительно обязанность бенефициара (в настоящем случае — Заказчик) предоставить заверенную копию карточки с образцами подписей уполномоченных лиц бенефициара, что не соответствует форме банковской гарантии, установленной в документации.

При этом согласно форме банковской гарантии бенефициар должен предоставить копию карточки. Наложение на Заказчика дополнительных обязательств в нарушение установленных положений документации может препятствовать в дальнейшем реализации права Заказчика на получение денежных средств по банковской гарантии.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в указанной части.

Относительно не указания в арбитражном суде какого города подлежат рассмотрению все споры между гарантом и бенефициаром Комиссией было установлено, что в банковских гарантия Заявителя было указано о рассмотрении споров в Арбитражном суде в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

При этом подсудность определена в соответствии со статьями 35, 36 АПК РФ. Вместе с тем подсудность, установленная статьями 35 и 36 АПК РФ, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству.

Таким образом указание на определение подсудности в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации не нарушает права и законные интересы Заказчика, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о формальности непринятия банковских гарантий по данному основанию.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, закрепленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и признает жалобу в данной части обоснованной.

Вместе с тем ввиду того, что у Заказчика имелись правовые основания для непринятия банковской гарантии, а равно для отклонения заявки от дальнейшего участия в процедуре, Комиссией принято решение не выдавать Заказчику обязательное к исполнению предписание устраниению допущенного нарушения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Севертрансputь» (ОГРН: 1083668006135, ИНН: 3662130906) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727) при проведении Конкурса частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание об устраниении допущенных нарушений Заказчику не выдавать в связи с наличием оснований для отклонения заявки.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).