

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12109/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.07.2020 г. Москва

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

<...>

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи:

от ООО «Профит Сервис»: <...>

от «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО): <...>

рассмотрев жалобу ООО «Профит Сервис» (далее также — Заявитель) на действия «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок на право заключения договора на оказание клининговых услуг по ежедневной уборке помещений Банка в г. Москве и прилегающих к ним территорий (извещение № SBR028-2006040001) (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 нарушение со стороны Заказчика выразилось в неопубликовании протокола подведения итогов Закупки в полном объеме, а равно в недоведении до участников Закупки информации о ходе и результатах рассмотрения их заявок.

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.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что положения Закона о закупках не распространяются на закупочную деятельность Заказчика в связи с тем, что «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) не является субъектом, поименованным в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Так, в соответствии с выпиской из реестра акционеров «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) основным акционером «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) является Центральный банк Российской Федерации (далее — Банк России) с долей участия в уставном капитале 99,99%.

В свою очередь, Банк России согласно Федеральному закону от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Банке России) имеет особый юридический статус, не указанный в части 2 статьи 1 Закона о закупках, поскольку согласно Закону о Банке России последний является юридическим лицом, осуществляющим свои расходы за счет собственных доходов (статья 1, статья 2 вышеуказанного Закона).

Таким образом, в уставном капитале «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) отсутствует доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и муниципального образования. Также «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) не осуществляет регулируемые виды деятельности, не является субъектом естественной монополии. Следовательно, по мнению, представителя Заказчика, в связи с тем, что «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) не является субъектом на закупочной деятельности которого распространяются положения Закона о закупках, жалоба Заявителя подлежит оставлению без рассмотрения.

Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии со списком лиц, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО), опубликованном на официальном сайте Банка в сети Интернет 99,99% акций Банка принадлежит Центральному банку Российской Федерации (Банку России), имущество которого является федеральной собственностью (статья 2 Закона о Банке России).

Несмотря на тот факт, что имущество Банка России является федеральной собственностью, он самостоятельно осуществляет владение, пользование и

распоряжение этим имуществом, имеет собственные доходы, используя это имущество и доходы на те цели, ради достижения которых он создан (статья 2 Закона о Банке России).

При этом Банк России осуществляет такие публично-властные полномочия, как установление правил осуществления расчетов в Российской Федерации и правил проведения банковских операций; государственная регистрация кредитных организаций, выдача им лицензий на осуществление банковских операций, приостановление и отзыв лицензий; банковский надзор; регистрация эмиссии ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами; организация и осуществление валютного регулирования и контроля и т.д. (статья 4 Закона о Банке России).

Таким образом, Банк России относится к создаваемым государством учреждениям, средства которого хотя и находятся в государственной собственности, но которое, во-первых, самостоятельно распоряжается этими средствами, употребляя их на определяемые государством цели; во-вторых, имущественно обособлен от единой кассы (т.е. бюджета), за счет которой финансируется деятельность всех других органов государства; в-третьих, имеет самостоятельный источник доходов либо в виде доходов от использования закрепленного за ним имущества, либо в виде особых платежей, не являющихся налоговыми доходами бюджета какого-либо публично-правового образования; в-четвертых, осуществляет возложенные на них государством публично-властные полномочия.

Таким образом, Банк России, владея федеральным имуществом, имея особый конституционно - правовой статус и осуществляя определенные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, соответствующие функции, которые по своей правовой природе относятся к функциям государственного органа, исполняемым публичным юридическим лицом, которое действует от имени и в интересах Российской Федерации, основаны на положениях законодательства Российской Федерации и соответствуют правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, отраженной в его Определениях от 14.12.2000 № 268-О, от 15.01.2003 № 45-О.

В свою очередь, статусом государственного банка в соответствии со статьей 2, статьей 83 Закона о Банке России наделен только сам регулятор, уставной капитал и иное имущество которого являются федеральной собственностью.

Иных кредитных организаций, наделенных статусом государственного банка на территории Российской Федерации не имеется.

В связи с вышеизложенным, учитывая, что в уставном капитале «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) контрольный пакет акций (99,9%) принадлежит Банку России, имущество которого является федеральной собственностью, положения Закона о закупках распространяются на деятельность «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) по закупке товаров, работ и услуг.

Таким образом, у антимонопольного органа имеются правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком на электронной торговой площадке неправомерно опубликована только выписка из протокола подведения итогов, содержащая сведения исключительно о наименовании и ИНН победителя Закупки, в отсутствие размещения в ходе проведения Закупки каких-либо протоколов, раскрывающих количество участников процедуры, ценовые предложения таких участников, а также основания выбора победителем ООО «ВСУ-ЦЕНТР». Вместе с тем, по мнению Заявителя, предложенная им цена договора была наименьшей, при этом победителем был определен иной участник процедуры, однако ценовое предложение победителя в оспариваемой выписке также не раскрыто. В этой связи Заявитель полагает, что подобное сокрытие информации, затрагивающее права и законные интересы третьих лиц, неправомерно.

На заседании Комиссии представитель Заказчика против доводов жалобы возражал и пояснил, что размещение по результатам конкурентной процедуры в форме запроса котировок выписки из протокола, содержащей информацию о подведенных итогах закупки, предусмотрено подразделом 11.6 Положения о закупках «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО). При этом указание в выписке из протокола иных сведений, не включенных в спорную выписку от 06.07.2020, Положением о закупках «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) не предусмотрено. Учитывая изложенные обстоятельства, по мнению Заказчика, в его действиях отсутствует факт нарушения действующего законодательства, поскольку при размещении спорной выписки он руководствовался собственным Положением о закупках, предусматривающим такой порядок публикации итоговых документов процедуры. Кроме того, согласно позиции Заказчика, размещение выписки из протокола, содержащей информацию о победителе Закупки, а равно не размещение протокола подведения итогов в полном объеме, не нарушает прав Заявителя, при этом информация о том, что заявка Заявителя была отклонена от участия в Закупке, фактически доведена до последнего только на заседании Комиссии.

Согласно части 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 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО), утвержденным приказом Председателя Правления «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) от 11.06.2020 № 2020061107-П. Положение о закупках «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) размещено в публичном доступе на сайте «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО).

Учитывая, что Комиссией в рамках настоящего заседания был установлен и доказан факт отнесения «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) к субъектам, осуществляющим закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках, Положение о закупках Заказчика должно соответствовать требованиям законодательства о закупках.

При этом, поскольку Положение о закупках «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО)

является документом, который регламентирует закупочную деятельность Заказчика, указанный документ должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки, включая процедуру рассмотрения заявок, подведения итогов закупки, порядок оформления результатов указанных процедур, условия применения таких процедур, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные, связанные с обеспечением закупки, положения.

Вместе с тем, необходимо отметить, что указанное положение о закупках не должно противоречить действующему законодательству о закупках, а в случае выявления разночтений между законодательством и положением о закупках заказчика, применению таким заказчиком в обязательном порядке подлежат нормы законодательства о закупках.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Таким образом, Закон о закупках устанавливает обязанность по публикации заказчиками протоколов, составляемых в ходе осуществления закупки, а также итоговых протоколов, при этом возможность размещения выписок из таких протоколов, либо «сокращенных» версий таких протоколов Закон о закупках не предусматривает.

Вместе с тем законодатель, в части 14 статьи 3.2 Закона о закупках, предъявил следующие минимальные требования к содержанию итогового протокола - протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать следующие сведения:

1) дата подписания протокола;

2) количество поданных заявок на участие в закупке, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;

4) порядковые номера заявок на участие в закупке, окончательных предложений участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки. Заявке на участие в закупке, окончательному предложению, в которых содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер <...>. В случае, если в нескольких заявках на участие в закупке, окончательных предложениях содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в закупке, окончательному предложению, которые поступили ранее других заявок на участие в закупке, окончательных предложений, содержащих такие же условия;

5) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение;

б) результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок);

7) причины, по которым закупка признана несостоявшейся, в случае признания ее таковой;

8) иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Комиссией установлено, что 06.07.2020 в 10:31 Заказчиком на электронной торговой площадке размещена выписка из протокола заседания Единой комиссии по закупкам по подведению итогов запроса котировок на оказание клининговых услуг по ежедневной уборке помещений «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) в г. Москва и прилегающих к ним территорий следующего содержания:

«Единой комиссией «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) принято решение:

1. Признать Победителем указанного запроса котировок Участника - ООО "ВСУ-ЦЕНТР" (ИНН 7727783438).

2. Инициатору закупки обеспечить подписание договора с Победителем не ранее чем через 10 (десять) календарных дней и не позднее 20 (двадцати) календарных

дней после официального размещения выписки итогового протокола по результатам закупки на площадке Сбербанк-АСТ.

3. Выписку из Протокола разместить на электронной торговой площадке <http://utp.sberbank-ast.ru/VIP>, уведомление итогов запроса котировок разместить на сайте Банка».

Таким образом, опубликованная Заказчиком выписка из протокола, не включает в себя ни одного из поименованных в части 14 статьи 3.2 Закона о закупках положений, при этом размещен спорный документ на электронной торговой площадке в графе «Протокол подведения итогов», в связи с чем Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение требований части 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

Одновременно, поскольку размещенный Заказчиком в качестве протокола документ (выписка) не содержит ни одного из установленных регулирующим законодательством требований к протоколу, приравнять такой документ к протоколу, составляемому в ходе проведения закупочных процедур, невозможно. В этой связи Комиссия презюмирует, что протокол подведения итогов Заказчиком не размещен, что является нарушением части 5 статьи 4 Закона о закупках.

Относительно позиции Заказчика об отсутствии нарушения прав и законных интересов Заявителя не размещением оформленного надлежащим образом протокола рассмотрения заявок и подведения итогов Закупки, Комиссия разъясняет следующее.

В силу пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупок.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников. Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения заявки участника со ссылками на конкретные положения закупочной документации, которым не соответствует поданная заявка, а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность заказчика в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения и признания соответственно и предоставить участникам закупки возможность в случае несогласия с таким решением заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ).

В то же самое время, оценивая размещенную Заказчиком выписку, Комиссия отмечает, что содержание этого документа не позволяет сделать однозначный вывод о причинах выбора победителем закупочной процедуры именно ООО «ВСУ-ЦЕНТР».

Следует также отметить, что, подавая заявку на участие в закупке, ее добросовестный участник рассчитывает на победу в процедуре, а когда этого не происходит, то есть участника не допускают к участию в процедуре, такой участник имеет все правовые основания на получение информации, в какой именно части своей заявки им были допущены недочеты, либо какой из представленных документов не соответствовал требованиям документации, либо какой из обязательных документов, по мнению Заказчика, им не был представлен в заявке, то есть причины по которым заказчиком заявка участника была отклонена или не определена победителем.

Кроме того, Комиссия также отмечает, что, предусмотренная Положением о закупках Заказчика, возможность опубликования выписки из протокола не свидетельствует о соблюдении им требований действующего законодательства о закупках, поскольку в контексте пункта 1 статьи 1, пункта 1 статьи 10 ГК РФ любое право оканчивается там, где начинается злоупотреблением им и, тем самым, нарушаются права и законные интересы иных лиц.

В настоящем случае, как усматривается из материалов дела, действия Заказчика по формированию протокола (выписки из протокола) привели к нарушению права Общества на получение объективной и достоверной информации о причинах его поражения в спорной закупочной процедуре.

Оценивая в настоящем случае действия Заказчика по выбору формулировок, использованных в выписке из протокола, и перечня отраженных в таком документе сведений, Комиссия признает, что указанных сведений было явно недостаточно для соблюдения принципа информационной открытости закупки, а потому действия последнего представляют собой не что иное, как злоупотребление правом, не подлежащее судебной защите (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

На основании изложенного, учитывая отсутствие в выписке из протокола четкого и недвусмысленного обоснования принятого Заказчиком решения о признании именно заявки ООО «ВСУ-ЦЕНТР» победителем закупочной процедуры, а также принимая во внимание неупоминание в такой выписке какой-либо информации об участниках Закупки и их ценовых предложениях, Комиссия усматривает в действиях «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В части ссылок Заказчика на отклонение заявки Заявителя от участия в Закупке, Комиссия полагает необходимым обратить внимание на следующее.

Установлено, что в действительности протокол № 24 рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке (подведения итогов) от 03.07.2020, представленный Заказчиком в материалы дела, содержит указание на отклонение заявки Заявителя по причине предложения цены на 25% и более процентов ниже НМЦД и отрицательного заключения СЭБа.

Необходимо отметить, что указанный протокол рассмотрения заявок составлен в

отношении шести разных закупочных процедур, то есть в рамках одного протокола Заказчик рассмотрел заявки по шести закупкам.

Между тем, учитывая, что вышеуказанный протокол Заказчиком не размещен, то есть фактически информация об отклонении заявки Заявителя с указанием причин такого отклонения до последнего своевременно не доведена, Заказчик лишен возможности сослаться на наличие оснований для отклонения заявки, поскольку фактически таких обстоятельств на момент рассмотрения заявок не указано и на электронной торговой площадке не зафиксировано.

Комиссия отмечает, что во исполнение подпункта «б» пункта 5 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках, действуя добросовестно, Заказчик обязан указывать в соответствующем протоколе исчерпывающую информацию, раскрывающую все причины несоответствия поданной заявки, предоставляя возможность отклоненному участнику самостоятельно установить в какой части заявки им была допущена ошибка и, в случае несогласия с результатами Заказчика, оспорить в административном порядке действия заказчика, которые, по мнению такого участника, нарушают его права и законные интересы.

В свою очередь, размещение полной версии протокола, с указанием всех необходимых сведений, в частности о причинах отклонения соответствующих заявок, не только позволяет участникам самостоятельно установить основания недопуска их заявок и оспорить в административном порядке правомерность указанных оснований, но и предоставляет возможность контрольному органу администрировать такие основания с целью недопущения манипуляции со стороны Заказчика причинами отклонения соответствующей заявки.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании обоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Между тем на заседании Комиссией установлено, что по результатам проведения Закупки между Заказчиком и ООО «ВСУ-ЦЕНТР» заключен договор от 21.07.2020 № КО-106/2107, с соблюдением сроков, предусмотренных действующим законодательством.

В этой связи у антимонопольного органа отсутствуют правовые основания для выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Профит Сервис» (ИНН: 7710915990, ОГРН: 1127746507888)) на действия «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) (ИНН: 2801023444, ОГРН: 1022800000079) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) нарушения пункта 1 части 1 статьи 3, части 14 статьи 3.2, части 5 статьи 4 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) не выдавать в связи с заключением по результатам Закупки договора.

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