

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-60/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Симбирское» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

09.02.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>(далее - Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

АО «Почта России»: <...>,

ООО «Симбирское»: <...>,

представители АО «РАД» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Симбирское» (далее - Заявитель) от 02.02.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Почта России» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг и выполнение работ по перевозке почтовых отправлений и прочих товарно-материальных ценностей автотранспортом по магистральным маршрутам, включая осуществление погрузо-разгрузочных работ в местах начала и окончания маршрута, а также в пунктах обмена (извещение № 32009541244, лот № 13), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Симбирское» (далее - Заявитель) от 02.02.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Почта России» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты

малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг и выполнение работ по перевозке почтовых отправлений и прочих товарно-материальных ценностей автотранспортом по магистральным маршрутам, включая осуществление погрузо-разгрузочных работ в местах начала и окончания маршрута, а также в пунктах обмена (извещение № 32009541244, лот № 13) (далее - Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

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

Закупочная деятельность АО «Почта России» регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Почта России» (редакция № 7) (далее - Положение о закупке).

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 (далее - ЕИС) 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 Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. извещение о проведении Аукциона, документация (далее - Извещение, Документация) размещены в ЕИС - 30.09.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора по лоту № 13 - 28 336 518, 21 рублей;
3. дата окончания подачи заявок - 22.10.2020;
4. на участие в Аукционе подано по лоту № 13 - 7 заявок;
5. дата рассмотрения первых частей заявок - 29.10.2020;
6. к участию допущено по первым частям по лоту № 13 – 7 заявок;
7. дата проведения Аукциона - 30.10.2020;
8. дата рассмотрения вторых частей - 09.11.2020;
9. признано соответствующими Документации - 5 заявок;

10. дата подведения итогов Аукциона - 09.11.2020;

11. по результатам подведения итогов Аукциона победителем по лоту № 13 признано ООО «Симбирское» с минимальным предложением о цене договора 28 336 518,21 рубль.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

1. Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерно решение об отказе Заявителю в принятии банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения договора по лоту № 13.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя Комиссия ФАС России установила следующее.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип установлен в пункте 32.2 статьи 5 Положения о закупке.

Согласно пункту 6.1.1 Документации обеспечение исполнения договора может быть представлено как предоставлением безотзывной банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный

заказчиком специальный счет открытый Заказчиком в банке, включенном в перечень, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

В соответствии с протоколом отказа от заключения договора от 28.01.2021 № 32009541244-19 Заявитель признан уклонившимся в соответствии с подпунктом д) пункта 9.1.4 Документации, в связи с непредставлением обеспечения исполнения договора в установленные сроки.

Пунктом 9.1.4 Документации установлено, что участники закупки, заявкам которых присвоены первый и второй номер <...> или единственный участник закупки, заявка которого признана соответствующей требованиям Документации, не вправе отказаться от заключения договора с Заказчиком. Такие участники признаются уклонившимися от заключения договора в случае, если не совершают действия по заключению договора, в том числе непредоставление в установленные сроки надлежащего обеспечения исполнения договора в соответствии с настоящей документацией, Положением о закупке.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика сообщил, что Заявителем представлена банковская гарантия от 07.12.2020 № 1784062 (далее – Банковская гарантия), не соответствующая требованиям Документации, а именно:

- перечень не соответствует пункту 5.4.5 Положению о закупке, обеспечиваемые обстоятельства по договору, включая обязательное обеспечение возврата суммы авансового платежа при неисполнении/ненадлежащем исполнении обязательств по договору;
- отсутствует условие о необходимости со стороны бенефициара приложения к требованию об уплате денежной суммы по банковской гарантии оригинала банковской гарантии, а также документов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору (в том числе судебных актов). При этом при предъявлении требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии бенефициар обязан указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по банковской гарантии (в любой форме), с приведением соответствующих расчетов (в любой форме).

28.12.2020 после устранения несоответствий Заявителем направлен посредством электронной торговой площадки подписанный договор с

измененной Банковской гарантией.

При этом согласно пояснениям Заказчика измененная Банковская гарантия не соответствует требованиям Документации в части срока действия.

15.01.2021 Заявителем повторно направлен посредством электронной торговой площадки подписанный договор с банковской гарантией от 13.01.2021 № 1841830 (далее – Банковская гарантия № 2).

Вместе с тем Заказчиком 28.01.2021 размещен в ЕИС протокол отказа от заключения договора от 28.01.2021 № 32009541244-19, в соответствии с которым Заявитель признан уклонившимся, в связи с непредставлением обеспечения исполнения договора в установленные сроки.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Банковская гарантия № 2 Заявителя не противоречит требованиям Закона о закупках и Положению.

Вместе с тем Заказчиком не представлено доказательств о несоответствии Банковской гарантии № 2 требованиям Документации.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая, что текст Жалобы содержит указание на нарушение пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

1.

1.

2. В соответствии с подпунктом 7) пункта 1.4 Документации установлены требования к участникам, в том числе требование: «отсутствие вступивших в законную силу двух и более судебных решений о расторжении договоров с Обществом либо ФГУП «Почта России», двух и более не обжалованных в судебном порядке решений Общества либо ФГУП «Почта России» об одностороннем отказе от исполнения договора в связи с существенным нарушением участником обязательств по ним за 2 (два) последних года до даты подачи заявки таким участником (либо отсутствие одного такого решения и одного такого отказа одновременно)».

Согласно пункту 10.4.12 Документации: «если в отношении участника

имеются вступившее в законную силу судебное решение о расторжении договора с Обществом либо ФГУП «Почта России» или не обжалованное в судебном порядке решение Общества либо ФГУП «Почта России» об одностороннем отказе от исполнения договора в связи с существенным нарушением участником обязательств по нему за 2 (два) последних года до даты подачи заявки таким участником, то договор заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения договора, в два раза превышающего размер обеспечения исполнения договора, указанного в документации о закупке».

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, пришла к выводу, о том, что указанное требование к участникам закупок является излишним, поскольку соответствие участника закупки вышеназванному требованию не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупок.

Указанное требование ограничивает количество участников закупки и не может быть применено в равной степени к участникам закупки, поскольку участник закупки, имеющий не урегулированные факты нарушений участником закупки своих обязательств, или судебные разбирательства с иным хозяйствующим субъектом (не с Заказчиком), может быть допущен к участию в закупке, в то время, как участник, имеющий судебные споры с заказчиком, подлежит отклонению.

Кроме того, данное требование увеличивает обеспечение исполнения договора.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и нарушают требования пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем выявленное нарушение на результаты проведения Аукциона не повлияло, поскольку по указанному основанию заявки участников закупки не отклонялись.

3. Согласно пункту 3.1.3 Документации вторая часть заявки на участие в

аукционе должна содержать сведения о данном участнике аукциона, информацию о его соответствии требованиям, установленным заказчиком в пункте 3.1 Информационной карты (документы и сведения, указанные в пункте 3.4.2 «Вторая часть заявки» Информационной карты).

Согласно пункту 3.4.2 информационной карты вторая часть заявки должна содержать в том числе, копию решения об одобрении или о совершении сделки с заинтересованностью.

Вместе с тем согласно пункту 1 части 1 статьи 81 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО) общество обязано извещать о сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, членов коллегиального исполнительного органа общества, а в случае, если в совершении такой сделки заинтересованы все члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, или в случае, если его формирование не предусмотрено законом или уставом общества, акционеров в порядке, предусмотренном для сообщения о проведении общего собрания акционеров, если иной порядок не предусмотрен уставом общества. Уставом общества может быть предусмотрена обязанность извещения акционеров наряду с членами совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Согласно пункту 1 части 2 Закона об АО установлено, что положения главы не применяются к сделкам, совершаемым в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, при условии, что обществом неоднократно в течение длительного периода времени на схожих условиях совершаются аналогичные сделки, в совершении которых не имеется заинтересованности, в том числе к сделкам, совершаемым кредитными организациями в соответствии со статьей 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

Таким образом, отсутствие в составе заявки участника вышеуказанного документа не влияет на исполнение обязательств по договору.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные действия Заказчика нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена.

Вместе с тем выявленное нарушение на результаты проведения Аукциона не повлияло, поскольку по указанному основанию заявки участников закупки не отклонялись.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «Симбирское» (ИНН: 7328105208; ОГРН: 1207300002964) от 02.02.2021 б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Почта России» (ИНН: 7724490000; ОГРН: 1197746000000) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг и выполнение работ по перевозке почтовых отправлений и прочих товарно-материальных ценностей автотранспортом по магистральным маршрутам, включая осуществление погрузо-разгрузочных работ в местах начала и окончания маршрута, а также в пунктах обмена (извещение № 32009541244, лот № 13) обоснованной.
2. Признать АО «Почта России» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать АО «Почта России», АО «РАД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 09.02.2021 № 223ФЗ-60/21.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

