

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе: заместителя руководителя Самарского УФАС России <...>, начальника отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов <...>, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков и природных ресурсов <...> (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «Генстройторг» (далее – Заявитель) на действия акционерного общества «Железнодорожная торговая компания» (далее – АО «ЖТК») в лице Самарского филиала АО «ЖТК» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право выполнения работ по демонтажу (сносу) 6 (шести) объектов недвижимости в Республике Башкортостан (извещение № 32110511734, <http://zakupki.gov.ru>; закупка 30404/ОАЭ-АО «ЖТК»/2021/CAM, <https://etp.comita.ru>) (далее – Аукцион),

в присутствии: представителей от АО «ЖТК» – <...> (доверенность), <...> (доверенность); представителей от Самарского филиала АО «ЖТК» – <...> (доверенность), <...> (доверенность); в отсутствие представителей ООО «Генстройторг» (надлежаще извещено, ходатайств не заявляло),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

13.09.2021г. в Самарское УФАС России из Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве поступила жалоба ООО «Генстройторг» на действия Самарского филиала АО «ЖТК» при проведении Аукциона.

Указанная жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, о чем уведомлен Заявитель, Заказчик в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам жалобы, при проведении Аукциона Заказчиком допущено нарушение норм действующего законодательства, а именно заявка участника ООО «Генстройторг» необоснованно отклонена, к банковской гарантии Заказчиком в документации предъявляются завышенные требования.

Самарский филиал АО «ЖТК» просил отказать в удовлетворении жалобы Заявителя, указывая на правомерность действий при проведении Аукциона.

Представил документы и сведения согласно уведомлению Самарского УФАС России от 16.09.2021г. № 9393/7.

Изучив материалы жалобы, Комиссия Самарского УФАС России установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – Положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках 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.

Самарским УФАС России установлено, что действующая на момент размещения извещения редакция Положения о закупке Заказчика размещена в ЕИС: 30.06.2021г.

Таким образом, Заказчик при осуществлении закупочной деятельности обязан руководствоваться Законом о закупках и Положением о закупке.

29.07.2021г. Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС) размещено извещение о проведении Аукциона. Указанное извещение также размещено Заказчиком на сайте Универсальной электронной торговой площадки АО «Комита» (далее – ЭТЗП). Актуальная документация по Аукциону (далее – Документация о закупке) размещена в ЕИС: 13.08.2021г.

07.09.2021г. Заказчиком в ЕИС размещен Протокол № 30404/ОАЭ-АО «ЖТК»/2021/САМ/1 от 07.09.2021г. рассмотрения аукционных заявок, согласно которому всего поступило 17 (семнадцать) заявок участников. По итогам рассмотрения организатором заявок участников заявки на участие в Аукционе отклоняются и в допуске к участию в Аукционе отказано участникам №№ 2, 8, 12, 14, 15, 19. Остальные заявки участников соответствуют обязательным требованиям аукционной документации и

допускаются до участия.

09.09.2021г. Заказчиком в ЕИС размещен Протокол проведения открытого аукциона в электронной форме № 30404/ОАЭ-АО «ЖТК»/2021/САМ/2 от 09.09.2021г., согласно которому победителем Аукциона признано ООО «БИКАР».

Договор по результатам Аукциона с победителем на момент принятия жалобы к рассмотрению не заключен.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

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

Как следует из части 18 статьи 3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину ("шаг аукциона").

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Как следует из Протокола № 30404/ОАЭ-АО «ЖТК»/2021/САМ/1 от 07.09.2021г. рассмотрения аукционных заявок участнику № 12 (ООО «Генстройторг») отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 3.13.15 Документации о закупке в связи с несоответствием банковской гарантии требованиям Документации о закупке, изложенным в пунктах 3.13.11, 3.13.13 Документации о закупке, а именно: в представленной участником № 12 (ООО «Генстройторг») банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», отсутствуют:

- обязательство ПРИНЦИПАЛА, в случае если он будет признан победителем закупки (либо представит предпоследнее предложение о цене, при условии, что победитель закупки уклонился от подписания договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), либо единственным участником, допущенным к участию в закупке (при условии, что будет принято решение о заключении договора с таким участником), представить БЕНЕФИЦИАРУ подписанный со своей стороны договор, иные документы, если требование их предоставления предусмотрено условиями документации по Закупке в течение 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от БЕНЕФИЦИАРА;
- обязательство ПРИНЦИПАЛА не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки на участие в Закупке после окончания срока подачи заявок;
- указание на то, что бенефициар имеет право передать права требования по Гарантии в порядке, предусмотренном статьей 372 Гражданского кодекса Российской Федерации;
- указание на то, что обязательства гаранта перед бенефициаром по Гарантии прекращаются в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации;
- указание на то, что гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его Требования, только в случае, предусмотренном статьей 376 Гражданского кодекса Российской Федерации;
- указание на то, что гарантом соблюдаются нормативы достаточности капитала банка (Н1) и максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков (Н6) в размерах, предусмотренных действующей Инструкцией Банка России «Об обязательных нормативах и надбавках к нормативам достаточности капитала банков с универсальной лицензией» на последнюю отчетную дату и на дату выдачи гарантии.

Согласно пункту 5 извещения обеспечение заявки может предоставляться в форме денежных средств или банковской гарантии. Требования к банковской гарантии, порядку ее предоставления, требования к порядку перечисления денежных средств указаны в части 3 Документации о закупке.

В соответствии с подпунктом 6 пункта 3.13.11 Документации о закупке в банковской гарантии должно быть в том числе указано основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а именно:

- обязательство принципала, в случае если он будет признан победителем аукциона (либо представит предпоследнее предложение о цене, при условии, что победитель аукциона уклонился от подписания договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), либо 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.

Заказчик указывает, что первое из вышеперечисленных условий, которые должны быть включены в банковскую гарантию участника, обеспечивает заключение договора в сроки, установленные Документацией о закупке в разделе 3.17, а именно: не позднее чем через 20 дней с даты размещения на сайте итогового протокола. Для обеспечения данного срока установлено, что Заказчик должен направить посредством программно-аппаратных средств ЭТЗП проект договора участнику в срок, не превышающий 7 (семь) рабочих дней с даты размещения на сайте итогового протокола, а участник, в свою очередь, должен предоставить подписанный со своей стороны на ЭТЗП договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика.

Второе из перечисленных условий, как указывает Заказчик, обеспечивает отказ участника от совершения действий, направленных на отзыв и изменение заявки после окончания срока подачи заявок. Технические средства ЭТЗП не позволяют выполнить эти действия, но участник может реализовать эти действия иным способом, например, направив письменное обращение в адрес Заказчика.

Заявитель, обосновывая заявленные доводы, ссылается на пункт 3 банковской гарантии, при этом указывая на ее соответствие установленным в подпункте 6 пункта 3.13.11 Документации о закупке требованиям, так как применительно к этим условиям содержит формулировку «в порядке, установленном документацией о Закупке». При подаче заявки в «Форме 1» Заявителем дано согласие на условия аукционной документации. Одновременно Заявитель указывает на некорректные требования к банковской гарантии, установленные Документацией о закупке.

При этом, Комиссией Самарского УФАС России установлено, что условия банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», в том числе пункт 3, не соответствуют требованиям подпункта 6 пункта 3.13.11 Документации о закупке.

Вместе с тем, ООО «Генстройторг» подавая заявку на участие в Аукционе было дано согласие на условия Документации о закупке, в том числе Заявитель согласился с требованиями Заказчика к банковской гарантии.

Необходимо отметить, что банковская гарантия содержит права и обязательства, реализуемые тремя сторонами: Принципалом (участником закупки), Бенефициаром (заказчиком закупки), Гарантом (банковской организацией, наделенной полномочиями предоставлять финансовое обеспечение). При этом у Гаранта (банка) отсутствует обязательство подтвердить Заказчику, что банк ознакомился с условиями Документации о закупке, с ними согласен и возражений не имеет.

Согласно подпунктам 4, 5, 6, 12 пункта 3.13.13 Документации о закупке банковская гарантия также должна содержать:

4) условие, согласно которому допускается передача бенефициаром права требования по банковской гарантии другому лицу при соблюдении условий, предусмотренных статьей 372 Гражданского кодекса Российской Федерации;

5) условие, согласно которому обязательства гаранта перед бенефициаром по банковской гарантии прекращаются только в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации;

6) условие, согласно которому гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования только в случае, предусмотренном статьей 376 Гражданского кодекса Российской Федерации;

12) указание на то, что гарантом соблюдаются нормативы достаточности капитала банка (Н1) и максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков (Н6) в размерах, предусмотренных действующей Инструкцией Банка России «Об обязательных нормативах и надбавках к нормативам достаточности капитала банков с универсальной лицензией» на последнюю отчетную дату и на дату выдачи гарантии.

Из представленной в материалы жалобы банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», следует, что в пунктах 9, 11 банковской гарантии не содержится прямой ссылки, что передача права требования по гарантии, прекращение обязательств гаранта перед бенефициаром, отказ в удовлетворении требований по гарантии будут соответствовать условиям и случаям, предусмотренным статьями 376, 372 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) соответственно.

Комиссия Самарского УФАС России отмечает, что условия, изложенные в банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», не соответствуют требованиям подпунктов 4, 6 пункта 3.13.13 Документации о закупке.

Комиссия Самарского УФАС России соглашается с доводами Заказчика, что несоответствие банковской гарантии требованиям статей 376, 372 ГК РФ влечет риск либо несвоевременного удовлетворения гарантом требований бенефициара, либо удовлетворение этих требований в судебном порядке, в случае отказа гаранта, мотивированного иными нормами законодательства.

Генеральная лицензия на осуществление банковских операций, выдаваемая Банком России банковской организации, не может гарантировать, что на дату выдачи каждой банковской гарантии нормативы Н1 (достаточность капитала банка) и Н6 (максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков) этой организации находятся в размерах, предусмотренных действующей Инструкцией Банка России «Об обязательных нормативах и надбавках к нормативам достаточности капитала банков с универсальной лицензией». Поэтому Заказчик должен получить подтверждение выполнения перечисленных нормативов в форме декларативного подтверждения со стороны гаранта.

Таким образом, представленная в составе заявки участника № 12 (ООО «Генстройторг») банковская гарантия № 2003764 от 20.08.2021г., выданная ПАО «Совкомбанк», не соответствует обязательным требованиям, установленным подпунктом 6 пункта 3.13.11, подпунктами 4, 6, 12 пункта 3.13.13 Документации о закупке.

В части основания об отклонении заявки участника № 12 (ООО «Генстройторг») по причине несоответствия банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», подпункту 5 пункта 3.13.13 Документации о закупке Комиссией Самарского УФАС России установлено следующее.

Пункт 1 статьи 378 ГК РФ гласит, что обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

Вместе с тем, из пункта 14 банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», следует, что гарантом перечислен в полном

объеме исчерпывающий перечень случаев, предусмотренных пунктом 1 статьи 378 ГК РФ, без отсылки на саму статью.

Комиссия Самарского УФАС России отмечает, что в рассматриваемом случае по причине отсутствия в банковской гарантии ссылки на статью 378 ГК РФ не усматривается нарушение требований, установленных подпунктом 5 пункта 3.13.13 Документации о закупке.

Пунктом 3.13.15 Документации о закупке установлено, что основанием для отказа в допуске к участию в аукционе является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в аукционной документации.

На основании изложенного, учитывая несоответствие банковской гарантии № 2003764 от 20.08.2021г., выданной ПАО «Совкомбанк», подпункту 6 пункта 3.13.11, подпунктам 4, 6, 12 пункта 3.13.13 Документации о закупке, Самарский филиал АО «ЖТК», руководствуясь пунктом 3.13.15 Документации о закупке, правомерно принял решение об отклонении заявки на участие в Аукционе участника № 12, в связи с чем в допуске к участию в Аукционе ООО «Генстройторг» отказано. В обжалуемой ООО «Генстройторг» части в действиях Заказчика не усматривается нарушения порядка действующего законодательства при организации и проведении Аукциона.

Доводы жалобы ООО «Генстройторг» в части неправомерного отказа в допуске к участию в Аукционе признаются Комиссией Самарского УФАС России необоснованными.

Одновременно в жалобе приводятся доводы в части несогласия Заявителя с положениями Документации о закупке.

Из Документации о закупке следует, что дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе – 23.08.2021г. в 09:00 московского времени. Жалоба Заявителя направлена по истечении указанной даты.

Вместе с тем, в соответствии с разъяснениями, содержащимися в письме ФАС России от 25.06.2019г. № МЕ/53183/19, жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Самарского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Генстройторг» необоснованной.