

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20757/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей ПАО «Промсвязьбанк» посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствие представителя ООО «ЧОП «ПСБ ЗАСЛОН», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 27.11.2020 № ЕО/67429/20,

рассмотрев жалобу ООО «ЧОП «ПСБ ЗАСЛОН» (далее также — Заявитель) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание услуг по физической охране для нужд ПАО «Промсвязьбанк» в Волгоградской области (реестровый № 32009606180) (далее — Закупка, Конкурс),

в соответствии со ст. 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.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки

вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с действиями Заказчика по отклонению его заявки от участия в Закупке. Также Заявитель указывает, что само требование Закупочной документации, послужившее основанием отклонения его заявки, является неправомерным.

При этом 30.11.2020 Заявителем направлено ходатайство о переносе заседания Комиссии по рассмотрению жалобы, ввиду невозможности принятия участия в заседании.

Комиссия, отклоняя заявленное ходатайство отмечает, что в соответствии с частью 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для рассмотрения жалобы по существу. При этом Комиссия учитывает, что заседание проводилось посредством видеоконференцсвязи, то есть фактически участие в заседании не требовало фактического присутствия.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

22.10.2020 года Заказчиком размещены извещение и документация о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание услуг по физической охране для нужд ПАО «Промсвязьбанк» в Волгоградской области. Начальная (максимальная) цена договора составила 18 720 000 (Восемнадцать миллионов семьсот двадцать тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС по применимой ставке в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Извещение № 32009606180 от «22» октября 2020 года о проведении Конкурса в электронной форме было размещено на Официальном сайте в сети Интернет: www.zakupki.gov.ru. Конкурс в электронной форме проводился на электронной площадке по следующему адресу www.zakazrf.ru

ООО ЧОП «ПСБ ЗАСЛОН» (далее – участник) подавал заявку на участие в Конкурсе. Заявке был присвоен номер <...> .

16.11.2020 был опубликован протокол заседания комиссии по рассмотрению вторых частей заявок, согласно которому заявка № 182568 была не допущена по следующим основаниям:

«Не соответствует. На основании п. 2.6.1.2 Конкурсной документацией (Непредставление документов, а также иных сведений, требование о наличии которых установлено Конкурсной документацией). В составе заявки на участие отсутствуют:

- Отсканированный оригинал разрешения на хранение и использование оружия и патронов к нему, действующего на момент подачи заявки на участие в Конкурсе с приложением списка номерного учета оружия с указанием вида, модели, калибра, серии, номера каждой единицы оружия, разрешенного к хранению и использованию, требование о предоставлении которого установлено п. 15.1.7 раздела 5 Документации.

Как указывает заявитель в жалобе Действия Закупочной комиссии Заказчика нарушают п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившееся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участнику закупки, путем неправомерного отклонения заявки ООО ЧОП «ПСБ ЗАСЛОН».

В информационной карте конкурса, а именно п. 14 предъявлены требования к участникам конкурса:

«14.1.1.2 наличие разрешения на хранение и использование оружия и патронов к нему, действующего на момент подачи заявки на участие в Конкурсе с приложением списка номерного учета оружия с указанием вида, модели, калибра, серии, номера каждой единицы оружия, разрешенного к хранению и использованию в соответствии требованиями ст. 4 и ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии», п. 54 Правил оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 г. № 814 «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории РФ».»

В качестве документа, подтверждающего соответствие участников конкурса, требованиям пункта 14 раздела 5 «Информационная карта конкурса», необходимо представить в составе заявки отсканированный оригинал разрешения на хранение и использование оружия и патронов к нему, действующего на момент подачи заявки на участие в Конкурсе с приложением списка номерного учета оружия с указанием вида, модели, калибра, серии, номера каждой единицы оружия, разрешенного к хранению и использованию в соответствии требованиями ст. 4 и ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии», п. 54 Правил оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории РФ, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 г. № 814 «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации».

При этом в п. 3 Информационной карты «Предмет договора с указанием объема оказываемых услуг» указано: «Предмет договора: оказание услуг по физической охране для нужд ПАО «Промсвязьбанк». Состав и объем оказываемых услуг: в соответствии с разделом 6 «Проект договора» документации на проведение Конкурса.»

Как указывает заявитель, в частности, в Приложении № 1 к договору на оказание

охранных услуг «Спецификация» указан вид охраны по всем постам: невооруженный.

В Перечне специальных и технических средств охраны, которые будут применяться Исполнителем перечислены:

№ п/п	Средства охраны
1	Газовый баллончик
2	Носимая радиостанция
3	Палка резиновая
4	Наручники
5	Носимая КТС (предоставляется Заказчиком)
6	Сотовый телефон

В соответствии с разделом 6 «Проекта договора», приложением № 1 «Спецификация» охрана 5 объектов, 8 постов, «Вид охраны, вид защиты» - невооруженная. На основании вышеизложенного заявитель настаивает, что ПАО «Промсвязьбанк» не имело основания устанавливать требования и выбирать победителя конкурса при наличии «разрешения на хранение и использование оружия и патронов к нему», если такой потребности у Заказчика нет.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что при рассмотрении заявки Заявителя закупочной комиссией Заказчика было установлено, что Заявителем не представлен документ, подтверждающий соответствие участника требованиям, предусмотренным пунктом 14.1.1.2 Информационной карты, что является безусловным основанием для отклонения заявки такого участника согласно пункту 2.6.1.2 Конкурсной документации.

Таким образом, Заявителем не было обеспечено надлежащее соблюдение условий Конкурса при подаче заявки, в связи с чем Заказчик принял обоснованное решение об отклонении такой заявки в соответствии с условиями Конкурса. В силу своей специфики банковская деятельность непосредственно сопряжена с хранением и использованием ценного имущества и охраняемой законом тайны. В этой связи потребностью Заказчика является, в том числе, вооруженная охрана.

Предметом планируемого к заключению договора, согласно пункту 1.1 Договора, является оказание услуг охраны. При этом пунктом 3.1 Договора предусмотрена детализация данного вида услуг при условии выставления постоянного поста (вне зависимости от режима охраны) и временного поста по заявке (вне зависимости от режима охраны), и альтернатива в виде режимов вооруженной и невооруженной охраны. Данные показатели входят в предмет торгов, что подтверждается пунктом 9 Информационной карты.

Одновременно пунктом 1.2 Договора предусмотрено, что Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательства по охране на территории Волгоградской области имущества Заказчика, указанного в Приложении № 1 к

Договору либо определенного в соответствии с п. 1.8 Договора (далее по тексту — «Имущество»), от преступных и иных посягательств в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 1.8 Договора Заказчик вправе поручить Исполнителю оказание дополнительных Услуг на срок не более 30 (тридцати) дней (далее — «дополнительные услуги»), которыми в соответствии с условиями Договора являются, в том числе, услуги вооруженной охраны. Заявка составляется по форме, установленной в Приложении № 3 к Договору, и предусматривает наименование (состав) и точный адрес передаваемого под охрану Имущества, количество постов охраны, дату и время начала оказания услуг, дату окончания оказания услуг, информацию о применяемых специальных / технических средствах охраны (вооружении), режим охраны, а также указание на вид охраны (вооруженный или невооруженный). Стоимость оказания дополнительных услуг рассчитывается в соответствии с расценками, указанными в п. 3.1 Договора. При этом, в п. 3.1 Договора отдельно предусмотрена стоимость услуг по вооруженной охране.

Соответственно, условиями конкурса однозначно определены предмет и содержание планируемых к оказанию услуг согласно пунктам 1.2, 1.8, Приложению 1, Приложению 3 к Договору, а также предмет торгов.

Данный факт свидетельствует о прозрачности условий Конкурсной документации и отсутствии условий, вводящих в заблуждение потенциальных участников Конкурса и влекущих ограничение количества потенциальных участников Конкурса.

Комиссия отмечает, что в случае, если Заявитель полагает, что соответствующее требование документации не соотносится с предметом закупки, в связи с чем участники закупки не должны представлять соответствующие документы, то **такие требования документации подлежали оспариванию до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.** В настоящем же случае Заявитель, подавая заявку, **конклюдентно согласился со всеми требованиями документации,** в связи с чем Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушений норм действующего законодательства.

Так, Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом, действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе

абсолютно любыми лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 24.11.2020.

В соответствии с информацией по реестровому № 32009606180, размещенной в ЕИС, дата и время окончания подачи заявок - 30.10.2020 в 10:00.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации, в том числе проекта договора по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Закупочной документации.

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех

или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации.

Также Комиссия учитывает, что Заявитель в жалобе не отрицает факта непредставления им спорных документов.

При этом Комиссия, изучив заявки иных участников процедуры установила, что такими участниками спорные документы были представлены.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Кроме того, как было отмечено ранее Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

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

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЧОП «ПСБ ЗАСЛОН» (ИНН: 3444110233) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение торгов, наложенное письмом Московского УФАС России от 27.11.2020 № ЕО/67429/20.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев.