

ООО «Аймарс Медиа»

Фридриха Энгельса ул., д. 75, стр. 11,

г. Москва, 105082

ПАО «ФСК ЕЭС»

Ак. Челомея ул., д. 5А. г. Москва, 117630

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 25А,

г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12381/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.10.2019 г. Москва

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

заместителя председателя Комиссии:

<...>;

членов Комиссии:

<...>;

<...>;

в присутствии представителей:

от ООО «Аймарс Медиа»: <...>;

от ПАО «ФСК ЕЭС»: <...>;

рассмотрев жалобу ООО «Аймарс Медиа» (далее также — Заявитель) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора по информационному сопровождению деятельности ПАО «ФСК ЕЭС» (реестровый № 31908182786) (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 поступила жалоба 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 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.

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

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в конкурсе № 2/1004193 от 01.10.2019 заявка участника ООО «Аймарс Медиа» отклонена от дальнейшего участия в Аукционе со следующим обоснованием:

«Банковская гарантия АКБ «Абсолют Банк» (ПАО) не соответствует части III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ», форма 5.

- Принцип безусловности БГ не соблюден.*
- В форме 5 ЗД, условие, при котором наступает обязательство выплаты, отражено так «непредставления или предоставления с нарушением условий, установленных настоящей документацией о закупке, до заключения договора заказчику обеспечения исполнения договора», в БГ участника написано следующее «непредставления или предоставления с нарушением условий, установленных Законом, до заключения контракта Бенефициару обеспечение контракта, заключаемого по итогам Закупки».*
- Отсутствует пункт «без споров и возражений с нашей стороны, не требуя от Бенефициара доказательств или обоснований требования на определенную в настоящей Банковской гарантии сумму», в БГ участника указано «...должно содержать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по Гарантии, а так же конкретные нарушения Принципалом обязательств, в обеспечение которых выдана Гарантия».*
- В форме 5 ЗД, указано «Все споры, возникающие в связи с действительностью, толкованием или исполнением настоящей Банковской гарантии, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде г. Москвы», в БГ участника рассмотрение споров предполагается в Арбитражном суде без указания местонахождения суда.*
- Текст содержит дополнение: «требования Бенефициара должны быть получены Гарантом до истечения срока действия БГ, что противоречит форме 5 ЗД, «... требование должно быть направлено до 24 часов 00 минут».*

На заседании Комиссии представитель Заявителя ссылался на то, что его заявка отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку выявленные несоответствия в формулировках банковской гарантии в большинстве своем касаются

рекомендованной формы банковской гарантии, которая, в свою очередь, не обязательна к дословному копированию, а сама банковская гарантия, представленная Заявителем в составе заявки, полностью соответствовала требованиям Конкурсной документации и законодательству о закупках.

В свою очередь, представитель Заказчика против доводов жалобы возражал, а также отметил, что представляемая в составе банковская гарантия должна быть оформлена в соответствии с формой, предусмотренной Конкурсной документацией.

На заседании Комиссии установлено следующее.

Согласно пункту 3.1.2 Конкурсной документации участник закупки готовит заявку на участие в закупке в соответствии с требованиями раздела 3 «ТРЕБОВАНИЯ К СОДЕРЖАНИЮ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В ЗАКУПКЕ» части I «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ЗАКУПКИ» и в соответствии с формами документов, установленными частью III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ». Заявка действительна в течение срока, указанного участником закупки в письме о подаче оферты. В любом случае этот срок не должен быть менее, чем 90 календарных дней со дня, следующего за днем окончания подачи заявок, указанном в пункте 8 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ».

В соответствии с пунктом 3.4.1 Конкурсной документации заявка участника на участие в закупке должна содержать сведения и документы, указанные в пунктах 10, 12, 14 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ».

Согласно пункту 10 раздела 2 «Информационная карта» Конкурсной документации документы и сведения, входящие в состав заявки на участие в закупке установлены в Приложение № 2 к части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ».

Согласно подпункту «в» пункта 1.1 Приложения № 2 к Информационной карте Конкурса заявка, в том числе должна содержать оригинал банковской гарантии (Предоставляется в случае, если Участник в качестве финансового обеспечения участия в закупке выбрал банковскую гарантию) (часть III «ОБРАЗЦЫ ФОРМ ДЛЯ ЗАПОЛНЕНИЯ УЧАСТНИКАМИ ЗАКУПКИ», форма 5) с приложением:

Таким образом, Конкурсной документацией однозначно определено, что банковская гарантия, представляемая в составе заявки, должна быть оформлена в строгом соответствии с Формой № 5, содержащейся в составе Конкурсной документации.

Между тем, Заявителем в составе банковской были предложены формулировки, отсутствующие в установленной Заказчиком форме, что не им оспаривается. При этом Комиссия отмечает, что, подавая заявку на участие в закупочной процедуре, Заявитель конклюдентно согласился со всеми условиями Конкурсной документации, в связи с чем оспаривание положений Конкурсной документации после отклонения его заявки от участия в Конкурсе будет являться злоупотреблением правом с его стороны.

Кроме того, на заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что в тексте банковской гарантии Заявителя присутствует следующая формулировка: «требование платежа по Гарантии должно содержать конкретные нарушения

Принципалом обязательств, в обеспечении которых выдана Гарантия», что не соответствует положениям Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), Конкурсной документации, а также принципу безусловности.

Согласно пункту 2 статьи 371 ГК РФ гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Согласно пункту 1 статьи 374 ГК РФ Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии.

Таким образом, законодательно установлено, что указания в требовании об уплате суммы банковской гарантии, обстоятельств, вследствие которых такое требование предъявляется, достаточно, в свою очередь, указание конкретных нарушений в таком требовании является излишним.

Кроме того, указание, содержащееся в банковской гарантии Заявителя о предъявлении конкретных нарушений в требовании о выплате банковской гарантии, противоречит установленной в Форме № 5 формулировке, согласно которой гарант принимает на себя безусловное обязательство выплатить по первому требованию бенефициара сумму банковской гарантии без споров и возражений, не требуя доказательств или обоснований такого требования.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Аймарс Медиа» (ОГРН: 1187847045737, ИНН: 7816658196) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (ОГРН: 1024701893336, ИНН: 4716016979) при проведении Конкурса необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Конкурса, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.10.2019 № ПО/54475/19.

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

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>