РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-12187/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.08.2022 г. Москва

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

<.....>,

при участии посредством видеконференцсвязи представителей ООО «Бюро перевозок», АО «Почта России»,

рассмотрев жалобу ООО «Бюро перевозок» (далее - Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее - Заказчик) при проведении аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту вагонов АО «Почта России» в объеме КР-1 для нужд УФПС г. Москвы (реестровый № 32211505579) (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.

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.

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 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная в качестве обеспечения договора банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 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.

Комиссией установлено, что 28.06.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (http://zakupki.gov.ru) (далее – ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки АО «РАД», разместил информацию о проведении аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту вагонов АО «Почта России» в объеме КР-1 для нужд УФПС г. Москвы (реестровый № 32211505579) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок и подведению итогов открытого аукциона в электронной форме от 27.07.2022 № 32211505579РАД-2 Заявитель признан победителем.

Протоколом признания участника закупки уклонившимся от заключения договора по результатам проведения Аукциона в электронной форме, извещение № RAD000-22000770100087 от 04.08.2022 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора на основании ст. 8.4 Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Почта России.

Так, согласно пункту 6.2.2 Информационной карты обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде:

безотзывной банковской гарантии, соответствующей п.п. 9.4.7, 9.4.8 раздела 9 Части I настоящей документации;

денежных средств, внесенных на счет, указанный Заказчиком в п. 6.2.4 Информационной карты.

Способ обеспечения исполнения договора определяется участником аукциона, с которым заключается договор, самостоятельно.

Обеспечение исполнения договора предоставляется участником аукциона до заключения договора.

При заключении договора по результатам аукциона поставщик (исполнитель, подрядчик) представляет сканированную копию банковской гарантии при подписании договора и направляет оригинал банковской гарантии Заказчику в случае, если такой способ обеспечения договора выбран таким поставщиком (исполнителем, подрядчиком). В случае неполучения Заказчиком оригинала банковской гарантии в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней с момента заключения договора, Заказчик в течение 5 (пяти) рабочих дней со дня окончания указанного срока обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения договора.

Пунктом 9.4.7 Закупочной документации установлены следующие требования к обеспечению исполнения договора в виде банковской гарантии:

Банковская гарантия должна содержать:

дату выдачи банковской гарантии;

сведения об участнике закупке, о гаранте, о Заказчике. Сведения должны включать наименование, место нахождения, основной государственный регистрационный номер, идентификационный номер налогоплательщика;

предмет обеспечения исполнения договора (реквизиты договора (при наличии) и основания его заключения);

обеспечиваемые обязательства по договору, включая обязательства по возмещению убытков Заказчика, а также обязательное обеспечение возврата суммы авансового платежа при неисполнении/ненадлежащем исполнении обязательств по договору (если выплата аванса предусмотрена договором);

сумму банковской гарантии в размере обеспечения исполнения договора, установленного Заказчиком, - максимальная сумма обеспечиваемых обязательств, которая может быть уплачена гарантом при неисполнении или ненадлежащем исполнении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по договору;

срок действия банковской гарантии, соответствующий требованиям документации о закупке;

условие об обязанности исполнения гарантом требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии в течение не более семи рабочих дней со дня получения такого требования от Заказчика;

обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1

процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет Заказчика;

право Заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, обеспечения гарантийных обязательств по договору;

условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант;

условие о том, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия;

условие о том, что изменения и/или дополнения, вносимые в договор, в обеспечение которого выдана банковская гарантия, не освобождают гаранта от исполнения обязательств по банковской гарантии;

закрытый перечень документов, представляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии:

- описание обстоятельств, наступление которых влечет выплату по банковской гарантии (в любой форме), с приведением соответствующих расчетов (в любой форме);

- платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу (если выплата аванса предусмотрена договором, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

- копия документа, подтверждающего полномочия лица, подписавшего требование по банковской гарантии (доверенность) (в случае, если требование по банковской гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара). При этом заверение копии такого документа в нотариальном порядке не требуется.

В соответствии с пунктом 9.4.8 Закупочной документации в банковскую гарантию не допускается включать:

а) положения о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования Заказчика о платеже по банковской гарантии в случае непредоставления гаранту Заказчиком уведомления о нарушении поставщиком условий договора, гарантийных обязательств или расторжении договора;

б) требования о предоставлении Заказчиком гаранту отчета об исполнении договора, гарантийных обязательств;

в) требования о предоставлении Заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии в соответствии с п. 9.4.7 раздела 9 Части I настоящей документации;

г) в банковской гарантии не должно быть условий или требований, противоречащих изложенному в Положении о закупке, или делающих Положение о закупке неисполнимым;

д) в банковскую гарантию не допускается включать условие, которое предусматривает ограничение ответственности гаранта суммой неустойки.

Комиссией установлено, что Заявителем в качестве обеспечение исполнения договора была представлена банковская гарантия от 29.07.2022 № БГ-893178/2022, выданная ПАО «АК БАРС» БАНК.

На заседании Комиссии Заказчик указал, что в нарушение пункта 9.4.7 Закупочной документации в банковской гарантии отсутствует ОГРН Бенефициара; обеспечиваемые обязательства по договору, включая обязательства по возмещению убытков Заказчика. Кроме того, в соответствии с п. 8.1 Проекта договора обеспечение исполнения Договора распространяется на все обязательства Подрядчика (за исключением гарантийных обязательств) и привлекаемых им субподрядчиков в случае неисполнения обязательств по Договору, уплате неустоек в виде штрафа, пени, предусмотренных Договором. При этом, в банковской гарантии не предусмотрено обязательство привлекаемых соисполнителей в случае неисполнения обязательств по договору. Следовательно, представленная Заявителем банковская гарантия не соответствовала установленным требованиям Закупочной документации.

Вместе с тем Комиссия расценивает доводы Заказчика критически на основании следующего.

Комиссией установлено, что в представленной Заявителем банковской гарантии указано место нахождения, ИНН, КПП Заказчика (Бенефициара).

Комиссия отмечает, что отсутствие в банковской гарантии ОГРН Банефициара не может является основанием для ненадлежащего исполнения обеспечения контракта при условии возможности надлежащей идентификации такого лица.

В силу абзаца 4 пункта 4 статьи 368 ГК РФ в тексте гарантии должно содержаться наименование бенефициара, в пользу которого она выдана. При этом Комиссией установлено, что в спорной гарантии, обеспечивающая исполнение подрядчиком обязательств по договору в рамках Закупки, содержала следующие сведения о Заказчике (Бенефициаре): АО «Почта России» (место нахождения 121252, г. Москва, вн. тер. г. муниципальный округ Хорошевский, ул. 3-я Песчаная, д. 2А, ИНН 7724490000, КПП 771401001).

Согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в пункте 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019) обязательство из независимой гарантии нельзя признать отсутствующим по мотиву неуказания наименования бенефициара в тексте гарантии, если достоверно установлено лицо, в пользу которого эта гарантия была выдана.

В настоящем случае, исходя из имеющейся информации в банковской гарантии от 29.07.2022 № БГ-893178/2022, выданной ПАО «АК БАРС» БАНК, возможность установить лицо в пользу которого выдана такая гарантия - АО «Почта России». Доказательств обратного Заказчиком не представлено.

При этом, Заказчиком также не представлено пояснений, каким образом отсутствие ОГРН в банковской гарантии влияет на исполнение договора лицом.

Принимая во внимание данные обстоятельства, Комиссия не может признать действия Заказчика в части признания Заявителем уклонившимся от заключения договора по причине предоставления неполных сведений в банковской гарантии правомерными, так как данные действия направлены на признание банковской гарантии Заявителя несоответствующей требованиям Закупочной документации по формальным основаниям.

В части довода Заказчика об отсутствии в банковской гарантии обязательств по возмещению убытков Заказчика, Комиссия отмечает следующее.

Так, абз. 3 пункта 9.4.7 Закупочной документации установлено требование о содержании в банковской гарантии обязательств по возмещению убытков Заказчика в случае, если выплата аванса предусмотрена договором.

Вместе с тем как установлено Комиссией, проектом договора не предусмотрена выплата аванса. Указанное обстоятельство также не отрицалось Заказчиком на Комиссии.

Таким образом, учитывая, что требование о необходимости включения в банковую гарантию обязательств по возмещению убытков Заказчика содержит исключение в виде наличия условия о выплате аванса в договоре, банковская гарантия представленная Заявителем соответствовала указанным требованиям.

Также Заказчик указывает на наличие в банковской гарантии требования о привлечении соисполнителей в случае неисполнения обязательств. В обоснование своей позиции Заказчик ссылается на пункт 8.1 Проекта договора, в котором содержится данное требование.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что указанное Заказчиком условие не содержится в качестве обязательных требований к содержанию банковской гарантии, указанных в пп. 9.4.7, 9.4.8 Закупочной документации.

Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что признание банковской гарантии представленной Заявителем в качестве обеспечения договора несоответствующей требованиям Закупочной документации осуществлено Заказчиком в нарушение требований Закупочной документации, а также Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут

за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (пункт 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 6 частью 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. 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.

В данном случае в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения части 6 статьи 3 Закона о закупках, поскольку оценка банковской гарантии, представленной Заявителем в качестве обеспечения договора осуществлена в порядке, который не указан в Документации.

Комиссией было установлено, что договор по результатам Закупки не заключен, в связи с чем у антимонопольного органа имеются основания для выдачи Заказчику предписания.

С учетом вышеизложенного, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной и необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Бюро перевозок» (ИНН: 7716875905; ОГРН: 5177746161863) на действия АО «Почта России» (ИНН: 7724490000;

ОГРН: 1197746000000) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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