

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13047/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.09.2022

г. Москва

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

<.....>,

при участии при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Галеон», АО «СО ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «Галеон» (далее - Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации оборудования инженерных систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва, ул. Летниковская, д. 5, стр. 2 (реестровый № 32211559182) (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 Московское 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, 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, заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку представленная в составе заявки банковская гарантия полностью соответствовала требованиям документации.

Также Заявитель указывает, Законом о закупках и Положением о закупках установлен исчерпывающий перечень требований к предоставлению гарантии в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке среди МСП, а именно независимая гарантия или ее копия, соответствующая установленным условиям. Требование о предоставлении копий всей цепочки доверенностей на представителей, подписавших гарантию, нарушает вышеуказанные нормы.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при

осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Комиссией установлено, что 19.07.2022 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации оборудования инженерных систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва, ул. Летниковская, д. 5, стр. 2 (реестровый № 32211559182) (далее – конкурс, процедура).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в конкурсе от 17.08.2022 № 2451505 заявка Заявителя отклонена на основании подпункта «а» пункта 2.8.9.2. Конкурсной документации «непредставление документов, перечень которых определен Конкурсной документацией» в связи с непредставлением копий доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче, в порядке передоверия/последующего передоверия полномочий представителю банка, подписавшему независимую гарантию от 25.07.2022 № 09991-4R1/885609 и согласно подпункту «е» пункта 2.8.9.2. и пунктам 2.8.5.12, 2.8.5.13 Конкурсной документации в связи с необеспечением Конкурсной заявки Участника.

Так, в соответствии с пунктом 2.8.5.10 Закупочной документации Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки, должна соответствовать следующим требованиям:

- независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 1 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

- независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;

- независимая гарантия должна содержать:

а) условие об обязанности гаранта уплатить Заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее 10 (Десяти) рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования Заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;

б) перечень документов, подлежащих представлению Заказчиком гаранту

одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления такого перечня Правительством Российской Федерации;

в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания срока подачи Конкурсных заявок на участие в конкурсе.

Гарант в случае просрочки исполнения обязательств по независимой гарантии, требование об уплате денежной суммы по которой соответствует условиям такой независимой гарантии и предъявлено Заказчиком до окончания срока ее действия, обязан за каждый день просрочки уплатить Заказчику неустойку (пени) в размере 0,1 % (Ноль целых одна десятая процента) денежной суммы, подлежащей уплате по такой независимой гарантии.

Согласно пункту 2.5.8.12 Закупочной документации в случае если независимая гарантия от имени гаранта подписывается представителем, действующим на основании доверенности, одновременно с гарантией, Участник конкурса обязан представить удостоверенную гарантом в установленном порядке копию доверенности, уполномочивающую представителя гаранта подписывать соответствующие гарантии. В случае, если доверенность представителя гаранта выдана в порядке передоверия/ последующего передоверия, Участник конкурса обязан также одновременно с гарантией представить удостоверенные гарантом в установленном порядке копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия / последующего передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 2.8.5.13 Закупочной документации в случае выбора Участником конкурса способа обеспечения исполнения обязательств, связанных с подачей Конкурсной заявки в форме независимой гарантии, Центральная закупочная комиссия отказывает такому Участнику конкурса в допуске к участию в конкурсе если участник конкурса не предоставит в составе Конкурсной заявки копию независимой гарантии и/или доверенности на представителя (в соответствии с пунктом 2.8.5.12).

На основании подпункта «а» пункта 2.8.9.2 Закупочной документации при рассмотрении Вторых частей Конкурсных заявок Участников конкурса Конкурсная заявка подлежит отклонению в случае непредставления документов, перечень которых определен Конкурсной документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об Участнике конкурса или Услугах. Выявление недостоверных сведений и отклонение заявки Участника конкурса по данному основанию возможно на любом этапе конкурса.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве обеспечения заявки была представлена банковская гарантия от 25.07.2022 № 09991-4R1/885609, выданная ПАО «БАНК УРАЛСИБ».

Вместе с тем, от имени кредитной организации банковская гарантия подписана представителем<.....>, действующей на основании доверенности от 13.11.2021 № 715, которая выдана в порядке передоверия представителем <.....>, действующим в свою очередь на основании доверенности от 17.11.2021 № 635.

При этом копия доверенности от 17.11.2021 № 635, выданной представителю <.....>, не представлена Заявителем в составе заявки.

Заявитель в жалобе ссылается на то, что доверенность на представителя № 715 от 30.11.2021 удостоверена нотариусом города Москвы, которым в процессуальном порядке проверены правоспособность и полномочия представителя. В подтверждение своих довод Заявитель также ссылается на положения части 1 статьи 187 ГК РФ, согласно которым лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершать те действия, на которые оно уполномочено, в том числе, передоверить их совершение другому лицу. Кроме того, на сайте Федеральной нотариальной палаты проверки доверенностей размещен раздел "Сведения об отмене доверенности, совершенной в простой письменной форме" по адресу: <http://reestr-dover.ru/revocations>. Указанный раздел содержит реквизиты доверенности, совершенной в простой письменной форме (регистрационный номер, дату выдачи доверенности и сведения о лице, выдавшем доверенность), сведения об отменяющем ее документе 4 (реестровый номер, дату удостоверения документа, сведения о нотариусе, удостоверившем документ), а также сведения об обратившемся лице. Вместе с тем, в представленной Заявителем вместе с гарантией доверенности на представителя, подписавшего гарантию, содержатся реквизиты доверенности. По данным реквизитам в открытой части сервиса для проверки доверенностей, расположенном по адресу: <http://reestr-dover.ru/>, содержится информация, подтверждающая, что доверенность на представителя от 17.11.2021 № 635 с регистрационным № 50/995-н/77-2021-21-86 является действующей.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что ввиду отсутствия в составе заявки доверенности на представителя <.....>, Заказчик лишен возможности убедиться в том, что представленная Заявителем гарантия действительно выдана ПАО «БАНК УРАЛСИБ».

Таким образом, учитывая, что представленная Заявителем в составе заявки доверенность выдана представителю банка в порядке передоверия, банковская гарантия не соответствовала требованиям Закупочной документации, согласно которым в составе заявки необходимо представить доверенности всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию.

Довод Заявителя о том, что сведения, подтверждающие действительность доверенности от 17.11.2021 № 635 содержатся на сайте Федеральной нотариальной палаты не находит своего подтверждения, поскольку требованиями Закупочной документации прямо предусмотрено о необходимости представления копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию. При этом информация, содержащаяся на сайте, на который ссылается Заявитель, не подтверждает фактическое предоставление Заявителем доверенности, в соответствии с требованиями Закупочной документации.

Кроме того, Комиссия отмечает, что доверенность от 13.11.2021 № 715 выдана Заместителем Председателя Правления <.....>

Согласно выписке ЕГРЮЛ лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени юридического лица является Председатель правления банка <.....>

Таким образом, учитывая, что<.....> состоит в должности заместителя Председателя Правления банка в данном случае необходимо наличие доверенности на <.....>, выданной на предоставление интересов банка.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречит нормам действующего законодательства.

Довод Заявителя о том, что требование о предоставлении копий всей цепочки доверенностей на представителей, подписавших гарантию, нарушает нормы действующего законодательства, не принимается Комиссией поскольку на момент подачи заявки на участие положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В свою очередь, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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.

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

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Галеон» (ИНН: 7720681980; ОГРН: 1107746252350) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461; ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.08.2022 № НП/44839/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.