

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 058/07/3-71/2022

14 февраля 2022 года
Урицкого 127

г. Пенза, ул.

Комиссия Пензенского УФАС России (далее – Комиссия, Комиссия Управления) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

- 1.
- 2.
- 3.

при участии:

со стороны ООО Частная охранная организация «Кондор» (далее – ООО ЧОО «Кондор»):

- <...> – представителя по доверенности от 01.02.2022 №б/н;

со стороны федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Пензенский государственный университет» (далее - ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет», Учреждение):

- <...> - представителя по доверенности от 27.04.2020 № ЮД-8/20;

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу ООО ЧОО «Кондор» (ул.Карла Маркса, д.5А, г. Пенза, 440026) на действия заказчика, конкурсной комиссии заказчика - ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет» (ул. Красная, д.40, г. Пенза, 440026) при проведении открытого конкурса в электронной форме: Услуги охраны (извещение № 32110914072, размещено на сайте www.zakupki.gov.ru, а также на ЭТП «РТС-тендер» сообщение № 32110914072) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области

25.01.2022 поступила жалоба ООО ЧОО «Кондор» (ул.Карла Маркса, д.5А, г. Пенза, 440026) на действия заказчика, конкурсной комиссии заказчика - ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет» (ул. Красная, д.40, г. Пенза, 440026) при проведении открытого конкурса в электронной форме: Услуги охраны (извещение № 32110914072, размещено на сайте www.zakupki.gov.ru, а также на ЭТП «РТС-тендер» сообщение № 32110914072) (далее – Конкурс).

Из жалобы заявителя следует, что вторая часть заявки ООО ЧОО «Кондор» необоснованно признана несоответствующей требованиям конкурсной документации, а именно, установленным требованиям к Банковской гарантии. Также, по мнению заявителя, установленное в конкурсной документации положения о запрете включения в условия банковской гарантии требования о предоставлении заказчиком гаранту *иных актов*, подтверждающих факт уклонения или отказа участника закупки от заключения договора, противоречит требованиям Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и не запрещается Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). Кроме того, заявителем указано на необоснованное установление в конкурсной документации конкретного перечня банков, которыми должна быть выдана банковская гарантия.

Правовая позиция ФГБОУ ВО «ПГУ» изложена в письменном отзыве на жалобу от 01.02.2022 исх. № ЮС-23/22.

Заседание Комиссии Управления в соответствии с уведомлением-требованием от 27.01.2022 № 151-3э назначено и проведено 03.02.2022 в 11 часов 00 минут посредством системы видеоконференц-связи.

На основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях получения дополнительной информации уведомлением от 03.02.2022 исх. № 344-3 срок принятия решения по рассмотрению жалобы ООО ЧОО «Кондор» был продлен, рассмотрение жалобы назначено и проведено 14.02.2022 в 10 часов 00 минут.

Уведомлением от 14.02.2022 исх. № 256-3э время заседания Комиссии перенесено на 16 часов 00 минут 14.02.2022.

08.02.2022 в Пензенское УФАС России поступили дополнения к жалобе от ООО ЧОО «Кондор», согласно которым указание в банковской гарантии Общества о необходимости представления заказчиком копии конкурсной документации не нарушает установленного пунктом 17 Конкурсной документации запрета, поскольку данная документация не является как судебным актом, так и иным актом. Также, по мнению заявителя, заказчик, отклоняя заявку Общества в связи с отсутствием обязательного условия к банковской гарантии, содержащегося в пп. 3) пункта 17 Конкурсной

документации, не учел пункт 16 банковской гарантии ООО ЧОО «Кондор».

На заседании Комиссии Управления представитель ООО ЧОО «Кондор» поддержал доводы, изложенные в жалобе, новых доводов не заявлено.

На заседании Комиссии Управления представитель ФГБОУ ВО «ПГУ» с доводами, изложенными в жалобе, не согласился. Пояснил, условия банковской гарантии установлены в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупке Учреждения. При рассмотрении заявки ООО ЧОО «Кондор» установлено, что представленная Обществом банковская гарантия не соответствует требованиям Конкурсной документации, что явилось основанием признания второй части заявки Общества несоответствующей.

Изучив представленные документы, заслушав пояснения представителей ООО ЧОО «Кондор» и ФГБОУ ВО «ПГУ», Комиссией Управления установлено следующее.

Статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с частью 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.

В ходе заседания Комиссии Управления установлено, что ООО ЧОО «Кондор» является лицом, подавшим заявку на участие в Конкурсе.

Учитывая вышеизложенное, жалоба ООО ЧОО «Кондор» подлежит рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

ФГБОУ ВО «ПГУ» относится к субъектам, закупка товаров, работ и услуг которых регулируется Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Закупочная деятельность ФГБОУ ВО «ПГУ» регламентируется Положением о закупке Учреждения, утвержденным заместителем Министра науки и высшего образования Российской Федерации от 13.12.2021 (далее – Положение о закупке).

Приказом Учреждения от 01.11.2019 № 1200/р утвержден состав Единой комиссии по осуществлению закупок путем проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок и запросов предложений для определения поставщиков (подрядчиков. Исполнителей) в целях заключения с ними контрактов на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) (далее – Единая комиссия).

Как следует из материалов дела в Единой информационной системе в сфере закупок в сети Интернет на сайте www.zakupki.gov.ru 07.12.2021 размещено извещение № 32110914072 о проведении открытого конкурса в электронной форме на услуги охраны и Конкурсная документация.

Информация о проведении Конкурса также размещена на сайте электронной торговой площадки ЭТП «РТС-тендер» (сообщение № 32110914072).

Наименование заказчика: Федеральное Государственное Бюджетное Образовательное Учреждение Высшего Образования «Пензенский государственный университет» (Российская Федерация, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40).

Дата и время начала срока подачи заявок: 08.12.2021 г. 09:00.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие: 23.12.2021 г. 11:00.

Дата, место и время рассмотрения предложений участников закупки (время московское): 24.12.2021 г. 11:00, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40, корпус 1.

Дата, место и время подведения итогов (время московское): 27.12.2021 г. 11:00, 440026, г. Пенза, ул. Красная, д. 40, корпус 1.

Комиссия Управления относительно доводов ООО ЧОО «Кондор» по обжалованию положений Конкурсной документации указывает на следующее.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках 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 действия, 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 N 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 Закупочной 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).

Реализация права на оспаривание участником закупки положений закупочной документации за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участника закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Таким образом, жалоба на положения документации конкурентной закупки может быть подана, в том числе, участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Согласно извещению о проведении Конкурса, дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе - 23.12.2021. Жалоба Заявителя на положения документации подана в Пензенское УФАС России 25.01.2022, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе.

Исходя из изложенного, Комиссия Пензенского УФАС России не вправе рассматривать доводы подателя жалобы относительно положений Конкурсной документации.

По доводу заявителя о необоснованном признании несоответствующей требованиям конкурсной документации второй части заявки ООО ЧОО «Кондор», а именно, установленным требованиям к Банковской гарантии, Комиссией Управления установлено следующее.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в Конкурсе от 24.12.2021 № 1/146 на участие в Конкурсе поступило 3 (три) заявки, по результатам рассмотрения которых Единой комиссией принято решение допустить к участию в открытом конкурсе и признать участниками открытого конкурса всех участников закупки.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок и подведением итогов Конкурса от 27.12.2021 № 2/146 (далее – Протокол № 2/146) участником, подавшим заявку под номером 3 (дата и время регистрации 23.12.2021 10:23), является ООО ЧОО «Кондор».

В пункте 6.2 Протокола № 2/146 содержится информация следующего содержания:

«Признать несоответствующей вторую часть заявки участника подавшего заявку номер 3 по основанию, предусмотренному пп. 2) п. 32 Раздела 2 главы III положения о закупке и пп. 2) пункта 12 раздела 1 конкурсной документации

в связи с несоответствием банковской гарантии, представленной участником для целей обеспечения заявки требованиям пункта 17 раздела 1 конкурсной документации, а именно:

а) в нарушение требования пункта 17 Раздела 1 конкурсной документации «Запрещается включение в условия банковской гарантии требования о представлении Заказчиком гаранту судебных и иных актов, подтверждающих факт уклонения или отказа участника закупки от заключения договора, а также документов, не предусмотренных настоящим пунктом конкурсной документации» представленная банковская гарантия содержит условие о необходимости предоставления одновременно с требованием об уплате Суммы Гарантии или ее части заверенной Бенефициаром копии Конкурсной документации (со всеми изменениями и дополнениями, приложениями, протоколами разногласий, которые будут существовать на момент направления требования гаранту);

б) в банковской гарантии отсутствует обязательное условие - обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

в) в банковской гарантии отсутствует обязательное условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет Заказчика.»

На основании раздела 7 главы II и подпункта 16 пункта 13 раздела 2 главы III Положения о закупке в пункте 16 Конкурсной документации установлен размер обеспечения заявок (1 406 808 руб. - 5% НМЦ).

Согласно пункту 16 Конкурсной документации обеспечение заявки на участие в закупке может предоставляться участником закупки путем внесения денежных средств на счет электронной площадки, организованный в электронном виде при регистрации или аккредитации Клиента ЭП в соответствии с регламентом электронной площадки, размещенным по адресу <https://www.rts-tender.ru/platform-rules/platform-223> или предоставления безотзывной банковской гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в закупке осуществляется участником закупки.

В пункте 17 «Условия банковской гарантии, выданной участнику для целей обеспечения заявки» Конкурсной документации предусмотрено, в том числе, следующее:

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии в размере обеспечения заявки, подлежащую уплате гарантом Заказчику в случае уклонения или отказа участника закупки от заключения договора;

2) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

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

4) срок действия банковской гарантии (должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок);

5) условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии;

6) обязательное наличие нумерации на всех листах банковской гарантии, которые должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью гаранта, в случае ее оформления в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах;

7) перечень документов, предоставляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, а именно:

- документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование об осуществлении уплаты денежной суммы 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).

Запрещается включение в условия банковской гарантии требования о представлении Заказчиком гаранту судебных и иных актов, подтверждающих факт уклонения или отказа участника закупки от заключения договора, а также документов, не предусмотренных настоящим пунктом конкурсной документации.

По результатам анализа банковской гарантии от 16.12.2021 № ЭГ-0096279/21 (далее – Банковская гарантия № ЭГ-0096279/21), представленной ООО ЧОО «Кондор» в обеспечение заявки на участие в закупке установлено следующее.

Банковская гарантия № ЭГ-0096279/21 не содержит установленные пунктом 17 Конкурсной документации следующие обязательные условия:

- 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.

Ссылки заявителя в подтверждение наличия в банковской гарантии условия об исполнении обязательств гаранта на пункт 16 Банковской гарантии № ЭГ-0096279/21 является несостоятельным, поскольку содержащееся в указанном пункте условие не определяет момент исполнения обязательств гарантом. При этом, содержащееся в пункте 16 Банковской гарантии № ЭГ-0096279/21 условие является самостоятельным обязательным условием банковской гарантии, установленным пунктом 17 Конкурсной комиссии.

Кроме того, пунктом 8 Банковской гарантии № ЭГ-0096279/21 момент исполнения обязательств гаранта определен как *«дата списания денежных средств с корреспондентского счета Гаранта»*.

Также, в ходе рассмотрения настоящей жалобы установлено, что в противоречие требованиям пункта 17 Конкурсной документации в пункте 6 Банковской гарантии № ЭГ-0096279/21 определено, что к требованию Бенефициара (ФГБОУ ВО «ПГУ») должны быть приложены, в том числе, следующие документы:

- заверенная Бенефициаром копия Конкурсной документации (со всеми изменениями и дополнениями, приложениями, протоколами разногласий, которые будут существовать на момент направления Требования Гаранту).

Доводы заявителя о том, что конкурсная документация не является судебным или иным актом, подтверждающим факт уклонения или отказа участника закупки от заключения договора, в отношении которых установлен запрет на включение в условие банковской гарантии, не подтверждают правомерность включения вышеуказанного условия в банковскую гарантию, поскольку пунктом 17 Конкурсной документации также запрещается включение в условия банковской гарантии требования о представлении Заказчиком, в том числе, документов, не предусмотренных настоящим пунктом конкурсной документации.

В соответствии с пп.2 пункта 12 Конкурсной документации Комиссия принимает решение о несоответствии второй части заявки на участие в конкурсе в электронной форме в случае несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным конкурсной документацией;

Исходя из изложенного, довод подателя жалобы о неправомерном отклонении заявки ООО ЧОО «Кондор» является необоснованным.

Таким образом, основываясь на материалах дела и имеющихся доказательствах, Комиссия единогласно пришла к выводу об отсутствии в рассматриваемых действиях заказчика, конкурсной комиссии заказчика – ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет» нарушения

законодательства о закупках.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьей 18.1, статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Управления

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО ЧОО «Кондор» (ул.Карла Маркса, д.5А, г. Пенза, 440026) на действия заказчика, конкурсной комиссии заказчика - ФГБОУ ВО «Пензенский государственный университет» (ул. Красная, д.40, г. Пенза, 440026) при проведении открытого конкурса в электронной форме: Услуги охраны (извещение № 32110914072, размещено на сайте www.zakupki.gov.ru, а также на ЭТП «РТС-тендер» сообщение № 32110914072) необоснованной.