

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8066/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
02.06.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

@@

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЭНЕРГОСТРОЙПРОГРЕСС», АО «Почта России»,

рассмотрев жалобу ООО «ЭНЕРГОСТРОЙПРОГРЕСС» (далее — Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию газового оборудования на объектах УФПС г. Москвы (реестровый № 32211360844) (далее — Закупка),

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, 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.

Часть 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.

Заявитель в доводах жалобы оспаривает отклонение своей заявки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Комиссией установлено, что Извещение о проведении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» -

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 18.05.2022 № 32211360844-2 заявка Заявителя отклонена от дальнейшего участия в Закупке со следующим обоснованием: Вторая часть заявки не соответствует требованиям документации согласно пп. 7 б) п.3.4.2 Информ.карты, а именно:

- участники предоставили банковские гарантии в виде обеспечения заявок, которые не соответствуют требованиям п. 5.1.11 раздела 5 части I документации.

Заявитель с отклонением своей заявки не согласился, указав, что банковская гарантия полностью соответствует требованиям действующего законодательства.

В соответствии с пунктом 1.1.1 Закупочной документации настоящая документация об открытом аукционе в электронной форме подготовлена в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положением о закупке.

Комиссией установлено, что согласно подпункту «б» пункта 3.4.2 Информационной карты Закупочной документации во второй части заявки участниками представляется банковская гарантия, соответствующая требованиям п. 5.1.10 раздела 5 части I настоящей документации, или ее копия, если в качестве обеспечения заявки на участие в закупке участником такой закупки предоставляется банковская гарантия.

Комиссия отмечает, что требования к содержанию банковской гарантии установлены в пункте 5.1.11 раздела 5 части I Закупочной документации.

Так, в соответствии с пунктом 5.1.11 раздела 5 части I Закупочной документации в случае предоставления обеспечения заявок на участие в закупке в форме банковской гарантии, банковская гарантия должна удовлетворять следующим требованиям:

а) банковская гарантия должна быть составлена с учетом требований статей 368 – 378 Гражданского кодекса РФ и следующих условий:

- банковская гарантия должна быть безотзывной;
- сумма банковской гарантии должна быть выражена в валюте, указанной в извещении о проведении закупки;
- срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем три месяца с даты окончания срока подачи заявок. Срок начала действия такой банковской гарантии не может быть установлен позднее даты окончания срока подачи заявок;
- банковская гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством, действовать от имени банка без доверенности, или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности (при этом к банковской гарантии должна быть приложена копия такой доверенности);

- бенефициаром в банковской гарантии должно быть указано Общество, принципалом – участник закупки, гарантом – банк, соответствующий требованиям, установленным Правительством Российской Федерации на основании ст. 45 Закона № 44-ФЗ, и включенный в перечень, предусмотренный ч. 1.2 ст. 45 Закона № 44-ФЗ;

б) в банковской гарантии не должно быть условий или требований, противоречащих вышеизложенному, или делающих вышеизложенное неисполнимым;

в) 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;
- обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- сумму банковской гарантии в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке;
- срок действия банковской гарантии, соответствующий требованиям документации о закупке;
- условие об обязанности исполнения гарантом требования об уплате всей 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 представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, при уклонении участника от заключения договора в установленных Положением о закупке случаях и порядке;
- 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;
- закрытый перечень документов, представляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по

банковской гарантии: бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии (далее - требование по банковской гарантии), предоставленной в качестве обеспечения заявки, направляет гаранту копию 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.

г) в банковскую гарантию не допускается включать требование 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 пп. «в» п. 5.1.11 раздела 5 Части I настоящей документации;

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

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки представлена банковская гарантия от 11.05.2022 № 17784-22-10, выданная ПАО «Промсвязьбанк» (далее – Банковская гарантия).

В соответствии с пунктом 2 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации форма гарантии должна позволять достоверно определить ее условия и удостовериться в факте ее выдачи определенным лицом.

Между тем, к представленной Банковской гарантии не приложена копия доверенности от 19.01.2022 № 35, выданной банком лицу, подписавшему гарантию, что противоречит п. 3.7.5 Правил осуществления закупочной деятельности АО «Почта России» от 08.04.2022 № 143-П и п. 5.1.11 раздела 5 Части I Закупочной документации.

Таким образом, Заявителем в составе заявки приложена банковская гарантия, не соответствующая требованиям Закупочной документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя на этом основании правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

При этом Комиссия 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.

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, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя в части отклонения заявки на основании отсутствия копии доверенности от 19.01.2022 № 35, выданной банком лицу, подписавшему гарантию.

Также представитель Заказчика отметил, что заявка заявителя была отклонена на основании того, что в требованиях банковской гарантии, представленной Заявителем, предусмотрено следующее положение: «Требование по гарантии на бумажном носителе дополнительно должно быть заверено печатью Бенефициара».

В соответствии с пунктом 8.4 Закупочной документации Комиссия Заказчика рассматривает вторые части заявок на участие в аукционе на соответствие их требованиям, установленным настоящей документацией. По итогам рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе комиссия в отношении каждого участника аукциона, вторая часть заявки которого рассматривалась, принимает решение о соответствии такого участника и его заявки требованиям документации либо отклонении его заявки.

Заказчик указывает, что из прямого толкования вышеуказанного положения в случае отсутствия в направленном требовании печати Бенефициара банк вправе отказать в выплате за несоответствие условиям гарантии.

Так, пунктом 5.1.11 Общих условий установлено, что в случае предоставления обеспечения заявок на участие в закупке в форме банковской гарантии такая гарантия должна соответствовать исчерпывающему перечню требований, установленных пп. «а» указанного пункта, соответственно, документацией о закупке не предусмотрена обязанность Заказчика заверять требования по банковской гарантии на бумажном носителе, адресованные гаранту.

Сама по себе печать АО «Почта России» применяется в определенных ситуациях.

В соответствии с уставом АО «Почта России» Заказчик имеет печать, используемую для установленных нормативными правовыми актами случаев, связанных с проведением мероприятий по обеспечению защиты сведений, составляющих государственную тайну, и мобилизационной подготовке.

В иных случаях АО «Почта России» осуществляет свою деятельность без печати.

Таким образом, по мнению Заказчика, в банковскую гарантию включены заведомо неисполнимые условия, что противоречит установленным требованиям п. 5.1.11 Общих условий.

При этом Комиссия расценивает данный довод Заказчика критически, поскольку из представленных пунктом 5.1.11 раздела 5 части I Закупочной документации отсутствует требование о том, что банковская гарантия не должна содержать условия о заверении банковской гарантии печатью Бенефициаром в случае получения требования гарантии на бумажном носителе.

Кроме того, банковская гарантия, представленная Заявителем, содержит условия о возможности получения требования по гарантии в том числе в электронной форме.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя по указанному основанию необоснованным и принятым не в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Доказательств обратного Заказчиком Комиссии не представлено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным в пункте 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках, в части отклонения заявки Заявителя по данному основанию.

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

Вместе с тем обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдается, поскольку у последнего были основания для отклонения заявки Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭНЕРГОСТРОЙПРОГРЕСС» (@@) на действия АО «Почта России» (@@) при проведении Закупки обоснованной в части отклонения заявки по причине наличия в банковской гарантии условия о

заверении печатью Бенефициара требования на бумажном носителе, в остальной части - признать жалобу необоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать.

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