

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3225/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.03.2022 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Виртранс», АО «Атомэнергопроект»,

рассмотрев жалобу ООО «Виртранс» (далее — Заявитель) на действия АО «Атомэнергопроект» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг, связанных с международной и внутренней авиаперевозкой и таможенным оформлением груза для нужд филиала АО «Атомэнергопроект» - «Санкт-Петербургский Научно- Исследовательский Изыскательский Институт «Энергоизыскания» (реестровый № 32211080126, 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, 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.

Как следует из материалов дела, Заказчик 28.01.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг, связанных с международной и внутренней авиаперевозкой и таможенным оформлением груза для нужд филиала АО «Атомэнергопроект» - «Санкт-Петербургский Научно-Исследовательский Изыскательский Институт «Энергоизыскания» (реестровый № 32211080126).

Закупка проводится в соответствии с Единым отраслевым стандартом закупок (Положением о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» с изменениями, утвержденными решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» (протокол от 29.10.2021 № 150), приказом Госкорпорации «Росатом» от 27.02.2019 №1/191-П.

Согласно протоколу по рассмотрению заявок на отборочной стадии по запросу предложений от 16.02.2022 № 080пр/ЗП-022-02 Заявителю отказано в допуске к дальнейшему участию в закупке на основании подпункта (ж) пункта 8.3 приложения №12 к ЕОСЗ и пункта 8.3 (ж) ч.2т.1 документации по запросу предложений, а именно: «несоответствие условий предоставления обеспечения заявки (в части подсудности) требованиям п 4.3.1 (з) ч. 2 т.1 и формы 5.2 ч. 1 т.1 документации (поскольку гарантом выступает банк, в качестве суда, которому подсудны споры по банковской гарантии, указывается арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения бенефициара (вариант по ссылке №4 Формы 5.2). То есть в данном случае в банковской гарантии должен быть указан Арбитражный суд г. Москвы. Указание альтернативной подсудности условиями закупочной документации не предусмотрено)».

По мнению Заявителя, его заявка при проведении Закупки отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку представленная в составе заявки Банковская гарантия

полностью соответствовала требованиям Закупочной документации, а также нормам действующего законодательства.

Заказчик 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 Закона 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.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, предоставляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно пункту 8.3 Документации, по итогам отборочной стадии комиссия в отношении каждого участника закупки принимает решение о допуске к дальнейшему участию в закупке, либо об отказе в допуске в соответствии с критериями отбора.

Согласно пункту ж) пункта 8.3 Документации, одним из оснований для отказа в допуске является несоответствие размера, формы, условий или порядка предоставления обеспечения заявки (если требовалось), за исключением случая, указанного в подпункте д) пункта 8.2 настоящего порядка.

Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 12) Извещения о закупке, установлено требование о внесении обеспечения заявки на участие в закупке:

385 600,00 (Триста восемьдесят пять тысяч шестьсот) рублей 00 копеек НДС не облагается:

денежные средства либо безотзывная независимая гарантия, выданная гарантом, соответствующим требованиям, предъявляемым к гарантам, предоставляющим

обеспечение заявки, приведенным в пункте 2.1.3 раздела 2 части 1 Тома 1 закупочной документации:

- для гарантов, являющихся банком – требованиям, предъявляемым к банкам;
- для гарантов, не являющихся банком – требованиям, предъявляемым к юридическим лицам, предоставляющим финансовое обеспечение обязательств участника закупок (аналогичные требованиям к поручителям).

Акционерное общество "Атомэнергопроект" ИНН 7701796320 КПП 997650001

ПАО СБЕРБАНК, Г. МОСКВА БИК 044525225 к/сч 30101810400000000225

р/сч 40702810738000231863

Назначение платежа: Обеспечение заявки на участие в закупке №080Пр/ЗП-022, НДС не облагается.

Согласно пункту 4.3.1 Документации, независимая гарантия должна быть составлена с учетом требований статей 368—378 Гражданского кодекса РФ и следующих условий:

а) независимая гарантия должна быть безотзывной.

б) сумма независимой гарантии должна быть выражена в валюте, указанной в извещении о проведении закупки.

в) независимая гарантия должна действовать не менее срока действия заявки на участие в закупке.

г) независимая гарантия должна быть выдана гарантом, отвечающим требованиям, указанным в извещении о проведении закупки.

д) независимая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право, в соответствии с законодательством, действовать от имени гаранта без доверенности, или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности.

е) бенефициаром в независимой гарантии должно быть лицо, указанное в форме независимой гарантии, принципалом — участник закупки, гарантом — лицо, выдавшее независимую гарантию.

ж) в независимой гарантии должно быть предусмотрено безусловное право бенефициара на истребование суммы независимой гарантии.

з) независимая гарантия должна содержать все обязательства, указанные в форме независимой гарантии, приведенной в документации.

Согласно подпункту 2 пункта 2.2 части 1 Документации, Документы, прикладываемые к заявке на участие в закупке, в форме электронных документов, должны содержать, в том числе, безотзывную независимую гарантию обеспечения заявки на участие в закупке (подраздел 5.2, соответствующая Форма 5.2.1).

Формой 5.2.1 в части указания Гаранта предусмотрено несколько вариантов

заполнения гарантии: если гарантом выступает сторонняя организация, если гарантом выступает банк и если гарантом является банк-резидент РФ:

«Настоящая Гарантия подчиняется и регулируется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

(Любой спор, разногласие или претензия, вытекающие из настоящей Гарантии и возникающие в связи с ней, в том числе связанные с ее нарушением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются путем арбитража, администрируемого Российским арбитражным центром при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» в соответствии с Правилами Отделения Российского арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли.

Для целей направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов будут использоваться следующие адреса электронной почты:

Гарант: _____@ ____ .ru (указывается адрес электронной почты);

Бенефициар: _____@ ____ .ru (указывается адрес электронной почты).

В случае изменения указанного выше адреса электронной почты Гарант обязуется незамедлительно сообщить о таком изменении Бенефициару, а в случае, если арбитраж уже начат, также Отделению Российского арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли. В ином случае Гарант несет все негативные последствия направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов по неактуальному адресу электронной почты.

Гарант принимает на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение.

Арбитражное решение является окончательным и отмене не подлежит.

В случаях, предусмотренных статьей 25 Правил Отделения Российского арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» по разрешению споров в атомной отрасли, Гарант и Бенефициар могут заключить соглашение о рассмотрении спора в рамках ускоренной процедуры арбитража.)

(Любой спор, разногласие, претензия или требование, вытекающие из настоящей Гарантии и возникающие в связи с ней, в том числе связанные с ее нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются по выбору истца:

1) путем арбитража, администрируемого Российским арбитражным центром при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража» в соответствии с положениями Арбитражного регламента.

Для целей направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов будут использоваться следующие адреса электронной почты:

Гарант: _____@ ____ .ru (указывается адрес электронной почты)

Бенефициар: _____@ ____ .ru (указывается адрес электронной почты)

В случае изменения указанного выше адреса электронной почты Гарант обязуется незамедлительно сообщить о таком изменении Бенефициару, а в случае, если арбитраж уже начат, также Российскому арбитражному центру при автономной некоммерческой организации «Российский институт современного арбитража». В ином случае Гарант несет все негативные последствия направления письменных заявлений, сообщений и иных письменных документов по неактуальному адресу электронной почты.

Гарант принимают на себя обязанность добровольно исполнять арбитражное решение.

Решение, вынесенное по итогам арбитража, является окончательным и отмене не подлежит.

либо

2) (вариант гаранта - резидента Российской Федерации) в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с Правилами арбитража внутренних споров. Арбитражное решение является окончательным;

(вариант гаранта, который не является резидентом Российской Федерации) в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с Правилами арбитража международных коммерческих споров. Арбитражное решение является окончательным.

либо

3) в порядке арбитража (третейского разбирательства), администрируемого Арбитражным центром при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП) в соответствии с его правилами, действующими на дату подачи искового заявления. Вынесенное третейским судом решение будет окончательным, обязательным и не подлежит оспариванию.)

(Любой спор, разногласие, претензия или требование, вытекающие из настоящей Гарантии и возникающие в связи с ней, в том числе связанные с ее нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью разрешаются в Арбитражном суде _____ (указывается арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения бенефициара).)»

Комиссия установила, что банковская гарантия Заявителя (№2117226 от 08.02.2022) содержала все варианты, в том числе для гарантов отраслевых организаций, для гарантов иных коммерческих организацией.

При этом доводы Заказчика о том, что в представленной Заявителем гарантии не установлено одного конкретного органа по разрешению спора, в то время как в банковской гарантии должен был быть указан только Арбитражный суд г. Москвы, Комиссия признает необоснованными ввиду следующего.

В представленной банковской гарантии Заявителем была полностью скопирована Форма 5.2.1, установленная Документацией.

В пункте о разрешении споров в Арбитражном суде, Заявителем был указан регион Заказчика (г. Москва), в соответствии с местом нахождения Бенефициара, как указано в форме независимой гарантии.

При этом Заявителем были сохранены все пункты о разрешении споров и разногласий между сторонами, в соответствии с Формой 5.2.1.

Согласно Форме 5.2.1, любой спор, разногласие, претензия или требование, вытекающие из настоящей Гарантии и возникающие в связи с ней, в том числе связанные с ее нарушением, заключением, изменением, прекращением или недействительностью, разрешаются по выбору истца.

Комиссия обращает внимание, что истцом может выступать организация или гражданин, предъявившие иск в защиту своих прав и законных интересов (ч. 2 ст. 44 АПК РФ), т.е. истцами могут быть гарант, бенефициар и принципал.

При этом условие о выборе места разрешения спора, вытекающего из независимой гарантии, применяется при возникновении спора, а не на стадии подачи заявок участниками Закупки.

Данная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2021 по делу № А40-256677/20.

Таким образом, все пункты о разрешении споров в предоставленной Заявителем банковской гарантии остались в исходной форме, чтобы не ограничивать выбор истца, в соответствии с самой формой.

Альтернативная подсудность, указанная в независимой гарантии, не противоречит возможности выбора Арбитражного суда г. Москвы при рассмотрении споров.

В предоставленной банковской гарантии Заявителем не была изменена подсудность разрешения споров, вытекающих из обязательств по банковской гарантии.

На основании изложенного, банковская гарантия, предоставленная Заявителем, была составлена в соответствии с Формой 5.2.1, установленной документацией и соответствовала всем требованиям Документации.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Виртранс» (ИНН 7813108451, ОГРН 1037828022583) на действия АО «Атомэнергопроект» (ИНН 7701796320, ОГРН 1087746998646) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.