

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20567/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.12.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Курьер ДМ», АО «РЕДАКЦИЯ ГАЗЕТЫ «ВЕЧЕРНЯЯ МОСКВА», Департамента города Москвы по конкурентной политике,

рассмотрев жалобу ООО «Курьер ДМ» (далее также — Заявитель) на действия АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» (далее также - Заказчик) и Департамента города Москвы по конкурентной политике (далее также — Организатор) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание курьерских услуг распространения газет АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» по почтовым ящикам жилых домов в 2022-2024 годах (реестровый № 32110760471, 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, мотивированная несогласием с отклонением заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке, а также несогласием с допуском заявки победителя 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 25.10.2021 на сайте Единой электронной торговой площадки, 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) на право заключения договора на оказание курьерских услуг распространения газет АО «Редакция газеты «Вечерняя Москва» по почтовым ящикам жилых домов в 2022-2024 годах (реестровый № 32110760471) (далее – конкурс, процедура).

НМЦК — 548 913 071,44 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 25.10.2021.

Дата окончания срока подачи заявок: 11.11.2021 в 10:00 (время московское).

Дата проведения процедуры рассмотрения и оценки заявок: 15.11.2021 в 10:00 (время московское)

Дата подачи окончательных предложений: 17.11.2021 в 10:00 (время московское)

Дата рассмотрения и оценки окончательных предложений и подведения итогов: 19.11.2021 в 10:00 (время московское).

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.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в процедуре 32110760471 от «15» ноября 2021 г. заявка Заявителя (порядковый номер 1) была отклонена от дальнейшего участия в процедуре в связи с несоответствием Банковской гарантии

требованиям 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».

На заседании комиссии представитель Организатора сослался на то, что заявка Заявителя от дальнейшего участия в конкретной процедуре была отклонена правомерно, поскольку представленная Банковская гарантия не соответствовала требованиям, установленным в документации.

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. № 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.

Законом о закупках при закупке товаров, работ, услуг также предусмотрено, что заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, 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.

Комиссией установлено, в соответствии с пунктом 30 документации, представление обеспечения заявки, не соответствующего требованиям документации, является основанием для отклонения заявки участника.

Согласно пункту 20 закупочной документации указаны требования к размеру обеспечения заявки, сроку и порядку его предоставления:

Обеспечение заявки составляет 2 744 565,36 руб. (0,5% от начальной (максимальной) цены договора).

Обеспечение заявки может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на реквизиты ЭТП. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Срок, порядок внесения и условия удержания обеспечения заявки на участие в конкурсе в электронной форме устанавливается регламентом работы электронной торговой площадки www.roseltorg.ru.

Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, должна соответствовать требованиям 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» (далее – Закон о контрактной системе), за исключением требования о размещении банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Согласно пункту 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, к банковским гарантиям применяются дополнительные требования, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 (далее 1005-ПП).

В соответствии с 1005-ПП, банковские гарантии выдаются на условиях, определенных гражданским законодательством.

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;
- 6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;
- 7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

При этом требования к банковской гарантии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», где в частности указано, что Банковская гарантия оформляется на условиях, определенных гражданским законодательством.

Подпунктом «а» Постановления Правительства № 1005 установлено обязательное закрепление в банковской гарантии права заказчика в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Закона о контрактной системе, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Комиссией Управления установлено, что Заявителем в составе заявки на участие представлена банковская гарантия от 27.10.2021 № 9991-4R1/640579 полученная в УРАЛСИБ БАНК.

В представленной Заявителем банковской гарантии **не закреплено обязательное условие о праве заказчика представлять в форме электронного документа требование** об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

В условиях Гарантии, выданной Заявителю указано: «Гарант отказывает в удовлетворении Требования Бенефициара, если **Требование будет получено Гарантом по окончании срока** действия настоящей Гарантии либо если Требование и/или приложенные к нему документы не соответствуют условиям настоящей Гарантии.».

В соответствии со статьей 165.1. Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для Гаранта последствия с момента доставки соответствующего сообщения. Таким образом, представленная банковская гарантия не соответствует требованиям статьи 165.1 ГК РФ. Бенефициар имеет право направить требование в бумажном виде и в форме электронного документа в срок действия банковской гарантии. Срок установлен в датах от и до. При направлении Требования в Банк в бумажной форме, Бенефициар имеет право направить в организацию связи необходимые документы в целях получения платежа до двадцати четырех часов последнего дня срока согласно статьи 194 ГК РФ. Письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок, что подтверждает отсутствие недобросовестности в реализации права на получение платежа. Согласно пункту 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации требование Бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии. Исходя из совокупности применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации отправленные Бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок

действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом, даже если получены им за пределами срока действия гарантии.

В условиях Гарантии, выданной Заявителю закупки указано: «**Ответственность Гаранта** и обязательства Гаранта перед бенефициаром по настоящей Гарантии **ограничивается суммой**, на которую выдана настоящая Гарантия». В соответствии со статьей 377 Гражданского кодекса Российской Федерации (Пределы обязательства гаранта) предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничено уплатой суммы, на которую выдана гарантия, а ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. Таким образом, вышеуказанные положения банковской гарантии об ограничении ответственности гаранта не соответствует законодательству.

В условиях Гарантии, выданной Заявителю указано: «Бенефициар также может отказаться от прав по гарантии конклюдентными действиями, а именно: представление гаранту оригинала гарантии означает отказ бенефициара от представленных ему прав по гарантии, в том числе, **при возврате гаранту оригинала гарантии Принципалом** (при передаче оригинала гарантии бенефициаром принципалу для последующей ее передачи гаранту). В указанном случае на период действия Гарантии Гарант наделяет Принципала полномочиями получать от Бенефициара оригинал гарантии для последующей ее передачи гаранту.». Между тем, статья 378 ГК РФ устанавливает: Обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 1 статьи 378 ГК РФ, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия".

Таким образом, статья 378 ГК РФ не предусматривает возможности прекращения банковской гарантии по инициативе Принципала. Кроме того, возможность прекращения банковской гарантии по инициативе Принципала, не соответствует требованию о ее безотзывности. Данное условие ограничивает права Бенефициара, поскольку получение Бенефициаром оригинала Гарантии, представленной в качестве обеспечения заявки при проведении закупки в электронной форме, не предусмотрено.

Таким образом, Комиссией Управления установлено, что представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия от 27.10.2021 № 9991-4R1/640579 полученная в УРАЛСИБ БАНК не соответствовала требованиям, установленным статьи 45 Закона о контрактной системе, а также требованиям, установленным закупочной документацией, в связи с чем заявка Заявителя была правомерно

отклонена.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статья 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 помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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 данного довода жалобы.

Помимо этого Заявитель оспаривает решение Заказчика, Организатора о допуске заявки победителя.

Комиссия, проанализировав заявку победителя на предмет соответствия положениям Документации, установила следующее.

Согласно пункту 19 закупочной документации установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в конкурсе в электронной форме.

В подпункте 4 и подпункте 5 указано, в состав заявки на участие в конкурсе должны входить следующие документы:

4. Документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника процедуры закупки в соответствии с действующим законодательством **Российской** Федерации.

5. Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки либо копия такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации и если для участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора являются крупной сделкой. Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки должно содержать указание на то, что решение выдано для участия в закупочных процедурах и содержать сумму, на которую оно выдано. Не может являться основанием для отклонения от участия в

закупке представленное участником закупки решение о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки, выданное на сумму, превышающую начальную (максимальную) цену договора или, в котором указана предельная сумма совершения крупной сделки (сделок), также превышающая начальную (максимальную) цену договора, или в котором указана информация о том, что крупной для участника является сделка на сумму свыше конкретной суммы, также превышающей начальную (максимальную) цену договора. Также не допускается отклонение от участия в закупке за не указание в таком решении предмета конкретной закупки и иных индивидуализирующих признаков конкретной закупочной процедуры, а равно типа сделки (поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом договора, внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки или обеспечения исполнения договора). В случае, если для данного участника процедуры закупки поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющиеся предметом договора, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в процедуре закупки, обеспечения исполнения договора не являются крупной сделкой, участник процедуры закупки в заявке указывает о том, что данная сделка не является для него крупной. В случае, если получение указанного решения до истечения срока подачи заявок на участие для участника процедуры закупки невозможно в силу необходимости соблюдения установленного порядка созыва заседания органа, к компетенции которого относится принятие решения о согласии на совершение или о последующем одобрении крупных сделок, участник процедуры закупки обязан представить письмо, содержащее обязательство в случае признания его победителем процедуры закупки представить вышеуказанное решение до момента заключения договора.

Как следует из документов, представленных в составе заявки Победителем приложен приказ № 1 от 11.03.2014 о назначении "... " генеральным директором Общества.

В силу части 1 статьи 40 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент и другие) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. Единоличный исполнительный орган общества может быть избран также не из числа его участников.

Согласно пункту 8.8 Устава ООО «Вектор+» генеральный директор избирается сроком на 5 лет. При таких обстоятельствах, полномочия генерального директора в соответствии с утвержденным приказом истекают 11.03.2019.

Комиссия установила, что документов подтверждающие правоспособность участника как следует из положения документации являются соответствующий приказ о назначении генерального директора либо иные документы которые подтверждают такой факт - отсутствовали в составе заявки.

Вместе с тем, из документа представленного в составе заявки не следует, что Заявителем подтвержден надлежащим образом факт избрания генерального директора после истечения срока на который он первоначально был избран.

Учитывая, что положения Закупочной документации предусматривают

предоставление документов подтверждающих избрание генерального директора, участнику необходимо было представить такой документ.

В соответствии с подпунктом 6 пункта 30 закупочной документации заявка должна быть отклонена за непредставления в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных пунктом 19 Информационной карты.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу, что аукционная комиссия, в данном конкретном случае неправомерно признала заявку участника закупки ООО «Вектор+» соответствующей требованиям, установленным документацией, а в последующем признала Победителем, по приведенным выше основаниям.

В связи с вышеизложенным, Комиссия Управления признает вышеизложенные действия аукционной комиссии в указанной части неправомерными.

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.

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.

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 «Курьер ДМ» (ОГРН: 1187746093193, ИНН: 7728396030) на действия АО «РЕДАКЦИЯ ГАЗЕТЫ «ВЕЧЕРНЯЯ МОСКВА» (ОГРН: 1117746091594, ИНН: 7734651295), Департамента города Москвы по конкурентной политике (ОГРН: 1047796171390; ИНН:7704515009) при проведении Закупки в части довода о неправомерном допуске заявки победителя — обоснованной, в остальной части — необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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