

ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс»

115088, г. Москва, ул. Угрешская, д. 2,
стр. 146, этаж П, комн. 4

ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ»

115114, Москва город, улица Летниковская,
дом 2, строение 4

АО «ЕЭТП»

115114, Москва город, улица Кожевническая,
дом 14, строение 5

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10032/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ», ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс» посредством видеоконференцсвязи;

рассмотрев жалобу ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс» (далее также — Заявитель) на действия ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» (далее также — Заказчик) при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора оказания услуг технического обслуживания устройств самообслуживания сроком на 2 года (**Извещение № СОМ1 1022000149, лот № 4**) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке, а также в объединении в один лот услуг по предмету открытого запроса котировок в электронной форме на объектах, расположенных в различных федеральных округах по всей территории Российской Федерации.

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, 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.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что положения Закона о закупках не распространяются на закупочную деятельность Заказчика в связи с тем, что ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» не является субъектом, поименованным в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Так, в соответствии с выпиской из реестра акционеров ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» основным акционером ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» является Центральный банк Российской Федерации (далее — Банк России) с долей участия в уставном капитале 99,999999999999998%.

В свою очередь, Банк России согласно Федеральному закону от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о Банке России) имеет особый юридический статус, не указанный в части 2 статьи 1 Закона о закупках, поскольку согласно Закону о Банке России последний является юридическим лицом, осуществляющим свои расходы за счет собственных доходов (статья 1, статья 2 вышеуказанного Закона).

Таким образом, в уставном капитале ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» отсутствует доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации и муниципального образования. Также ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» не осуществляет регулируемые виды деятельности, не является субъектом естественной монополии. Следовательно, по мнению, представителя Заказчика, в связи с тем, что ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» не является субъектом на закупочную деятельность которого распространяются положения Закона о закупках, жалоба Заявителя подлежит оставлению без рассмотрения.

Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии со списком лиц, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами управления ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ», опубликованном на официальном сайте Банка в сети Интернет 99,999999999999998% акций Банка принадлежит Центральному банку Российской Федерации (Банку России), имущество которого является федеральной собственностью (статья 2 Закона о Банке России).

Несмотря на тот факт, что имущество Банка России является федеральной собственностью, он самостоятельно осуществляет владение, пользование и распоряжение этим имуществом, имеет собственные доходы, используя это имущество и доходы на те цели, ради достижения которых он создан (статья 2 Закона о Банке России).

При этом Банк России осуществляет такие публично-властные полномочия, как установление правил осуществления расчетов в Российской Федерации и правил проведения банковских операций; государственная регистрация кредитных организаций, выдача им лицензий на осуществление банковских операций, приостановление и отзыв лицензий; банковский надзор; регистрация эмиссии ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами; организация и осуществление валютного регулирования и контроля и т.д. (статья 4 Закона о Банке России).

Таким образом, Банк России относится к создаваемым государством учреждениям, средства которого хотя и находятся в государственной собственности, но которое, во-первых, самостоятельно распоряжается этими средствами, употребляя их на определяемые государством цели; во-вторых, имущественно обособлен от единой кассы (т.е. бюджета), за счет которой финансируется деятельность всех других органов государства; в-третьих, имеет самостоятельный источник доходов либо в виде доходов от использования закрепленного за ним имущества, либо в виде особых платежей, не являющихся налоговыми доходами бюджета какого-либо публично-правового образования; в-четвертых, осуществляет возложенные на них государством публично-властные полномочия.

Таким образом, Банк России, владея федеральным имуществом, имея особый конституционно-правовой статус и осуществляя определенные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, соответствующие функции, которые по своей правовой природе относятся к функциям государственного органа, исполняемым публичным юридическим лицом, которое действует от имени и в интересах Российской Федерации, основаны на положениях законодательства Российской Федерации и соответствуют правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, отраженной в его Определениях от 14.12.2000 № 268-О, от 15.01.2003 № 45-О.

В свою очередь, статусом государственного банка в соответствии со статьей 2, статьей 83 Закона о Банке России наделен только сам регулятор, уставной капитал и иное имущество которого являются федеральной собственностью.

Иных кредитных организаций, наделенных статусом государственного банка на территории Российской Федерации не имеется.

В связи с вышеизложенным, учитывая, что в уставном капитале ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» контрольный пакет акций (99,9%) принадлежит Банку России, имущество которого является федеральной собственностью, положения Закона о закупках распространяются на деятельность ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» по закупке товаров, работ и услуг.

Кроме того, необходимо отметить, что письмом ФАС России № АК/15174/20 от 28.02.2020, письмо ФАС России № МЕ/67986/19 от 06.08.2019 согласно которому ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» не является субъектом Закона о закупках, было отозвано, в свою очередь, указанная позиция была доведена до Заказчика Московским УФАС России. Одновременно, решением от 16.03.2020 по делу № 077/07/00-4242/2020 Московским УФАС России на такую позицию было указано повторно.

Таким образом, у антимонопольного органа имеются правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским

кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Политикой закупок ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ», утвержденным приказом Наблюдательного совета ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» от 17.04.2019 № 528.

Политика закупок ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» размещена в публичном доступе на сайте ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ». Политика закупок ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно отклонена заявка Заявителя от участия в Закупке, ввиду того, что положения Закупочной документации, послужившие основанием для такого отклонения необъективны и неправомерны. Также Заявитель указывает на неправомерность объединения Заказчиком в один лот услуг по предмету открытого запроса котировок в электронной форме на объектах, расположенных в различных федеральных округах по всей территории Российской Федерации, при этом обладающих индивидуальными географическими особенностями, поскольку такое объединение приводит к увеличению объема оказываемых услуг, начальной (максимальной) цены договора, суммы обеспечения заявки, и, как следствие, к сужению круга потенциальных исполнителей, обладающих более значительными производственными мощностями и (или) трудовыми и (или) финансовыми ресурсами.

На заседании Комиссии установлено следующее.

Согласно протоколу подведения итогов процедуры № СОМ11022000149 от 01.06.2020 участник ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс» отклонен от участия в Закупке со следующим обоснованием:

«Отклонить за несоответствие пунктам: Наличие рекомендательных писем коммерческих Банков; Наличие автоматизированной системы регистрации и учета исполнения заявок; Наличие опыта работы по техническому обслуживанию УС; Наличие на складе Участника достаточного количества ЗИП для оказания услуг по договору; Наличие сертификатов у инженерного состава, подтверждающих прохождение обучения в компании «СмартКард-Сервис»».

Согласно пункту 9 Закупочной документации к участникам Закупки установлены следующие обязательные квалификационные требования и необходимые к представлению документы:

1. Наличие автоматизированной системы регистрации и учета исполнения заявок «Service Desk», удовлетворяющую требованиям Заказчика*. Возможность провести интеграцию данной системы с учетной системой Заказчика (ОТРС <http://otrs.com>) и предоставления удаленного доступа к системе сотрудникам Заказчика. Подтверждается следующими документами:

- Документы, подтверждающие права участника на автоматизированную систему регистрации и учета исполнения заявок «Service Desk» (копии лицензионных договоров и/или договоров на разработку и/или иных документов, подтверждающих права на систему; допускается исключение/скрытие информации, являющейся коммерческой тайной).

- соответствие системы требованиям Заказчика*. (Указать в Заявке ДА/НЕТ по каждому требованию Заказчика*.) Представление адреса системы, логин и пароль для доступа в систему с целью проверки соответствия системы требованиям Заказчика.

- письмо Участника за подписью уполномоченного лица о возможности провести интеграцию автоматизированной системы регистрации и учета исполнения заявок с ОТРС Заказчика в течение 1 месяца после объявления Участника Победителем Конкурса, но не позднее 5 рабочих дней до даты заключения Договора.

Работы по интеграции автоматизированной системы регистрации и учета исполнения заявок участника с учетной системой Заказчика проводятся участником за свой счет.

2. Наличие рекомендательных писем коммерческих Банков. Подтверждается следующими документами:

Предоставляется не менее 5-ти рекомендательных писем коммерческих Банков ТОП 30 с указанием положительного опыта работы в области сервисного обслуживания УС.

3. Наличие опыта работы по техническому обслуживанию УС (не менее 1000 УС в разрезе каждого лота) марки Discovery, ИТТ, DORS, АВІР, Уникум, SFOUR, ТИКОН, SAGA, на территории РФ в 1 - 3 кварталах 2019 г. (с учетом правопреемственности, подтвержденной документально). Подтверждается следующими документами:

- письмо участника по форме Приложения №2.

- копии первых и последних страниц договоров с коммерческими банками или официальными представителями производителя УС/производителями УС, а также копии актов оказанных услуг по техническому обслуживанию УС за 1 - 3 кварталы 2019 г., позволяющие идентифицировать выполненные объемы работ (количество, модели УС). Допускается исключение/ скрытие информации, являющейся коммерческой тайной организации.

4. Наличие на складе Участника достаточного количества ЗИП для оказания услуг по договору (Неснижаемый остаток ЗИП должен быть не менее 10% каждого модуля от количества обслуживаемых УС, в том числе с учетом ЗИП для моделей, обозначенных в пункте 6, согласно ЛОТам). Подтверждается следующими

документами:

- копия выписки из бухгалтерского баланса за 2018 год по строке "Запасы" (#1210) в разделе «Оборотные активы» с электронной отметкой извещения о вводе сведений в налоговый орган.

- ведомости номенклатуры, остатков ЗИП на 01.01.2019 по каждому складу, за подписью руководителя организации, подтверждающие количество остатков по ЗИП для ремонта УС.

- предоставление адресов, контактных лиц складов ЗИП для визуальной проверки наличия ЗИП на складах.

5. Наличие сертификатов у инженерного состава, подтверждающих прохождение обучения в компании «СмартКард-Сервис» по курсу «Установка и настройка TellME на банкоматах». Подтверждается следующими документами:

- предоставление копий сертификатов (в количестве не менее 5, для каждого сервисного центра Участника, индивидуального сертификата), которые подтвердят факт прохождения обучения по курсу «Установка и настройка TellME на банкоматах».

- предоставление официального письма Участника с обязательством, в случае победы в конкурсе, об обязательстве прохождения инженерами Участника указанного курса в течение 2-х месяцев с момента подписания Договора.

Комиссия соглашается с позицией Заявителя о том, что наличие в документации по открытому запросу котировок в электронной форме п. 9 условия о предоставлении участником открытого запроса котировок в электронной форме не менее 5-ти рекомендательных писем коммерческих Банков ТОП 30 с указанием положительного опыта работы в области сервисного обслуживания УС существенно с одной стороны ограничивает возможности участника на участие в открытом запросе котировок в электронного форме, не имеющего необходимого количества писем от банков из ТОП 30, но обладающего опытом оказания услуг технического обслуживания устройств самообслуживания коммерческих банков, а с другой стороны – устанавливает неизмеряемые требования к участникам запроса котировок. Из условия п. 9 закупочной документации в явном виде не усматривается, по какому критерию заказчик включает те или иные коммерческие банки в ТОП 30: по какому-то своему (не указанному) критерию, критерию какого-то конкретного рейтингового агентства или государственного органа. Неопределённость указанного требования не позволяет участнику закупки объективно определить перечень банков, от которых возможно получение рекомендательных писем и их предоставление заказчику для участия в закупочной процедуре.

Включение в документацию по открытому запросу котировок в электронной форме п. 9 условия о наличии опыта работы по техническому обслуживанию УС (не менее 1000 УС в разрезе каждого лота) марок Discovery, ITT, DORS, АВИР, Уникум, SFOUR, ТИКОН, SAGA, на территории Российской Федерации в 1 - 3 кварталах

2019 г. (с учетом правопреемственности, подтвержденной документально).

Вместе с тем, отсутствие у участника закупочной процедуры опыта выполнения вышеуказанных работ в вышеуказанном объеме, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 9 закупочной документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам открытого запроса котировок в электронной форме, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам открытого запроса котировок в электронной форме. При таких обстоятельствах к участнику закупки предъявляются явно чрезмерные, избыточные требования в части подтверждения опыта работ по техническому обслуживанию УС.

Пунктом 9 закупочной документации установлено, что участник открытого запроса котировок в электронной форме должен соответствовать следующим квалификационным требованиям:

наличие на складе участника достаточного количества ЗИП для оказания услуг по договору (неснижаемый остаток ЗИП должен быть не менее 10% каждого модуля от количества обслуживаемых УС, в том числе с учетом ЗИП для моделей, обозначенных в пункте 6, согласно лотам). В качестве подтверждения соответствия участника требованиям закупочной документации необходимо предоставление копии выписки из бухгалтерского баланса за 2018 год по строке "Запасы" (#1210) в разделе "Оборотные активы" с электронной отметкой извещения о вводе сведений в налоговый орган, а также ведомостей номенклатуры, остатков ЗИП на 01.01.2019 по каждому складу, за подписью руководителя организации, подтверждающих количество остатков по ЗИП для ремонта УС.

наличие у участника региональных сервисных центров (филиалы, обособленные подразделения, 100% зависимые дочерние компании) в каждом федеральном округе РФ, покрывающих сеть УС Банка;

наличие у участника подтвержденного инженерного состава в крупных городах присутствия Банка для обслуживания УС, способного обеспечить SLA согласно требованиям ТЗ/Договора, а также резервирование инженерного состава, не менее 20%, на случаи пиковых нагрузок, отпусков, больничных, проектных работ.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в закупочной документации производственных мощностей и квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 9 закупочной документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам открытого запроса котировок в электронной форме, поскольку такие производственные мощности и квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в открытом запросе котировок в электронной

форме. ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс» относится к категории малых и средних предприятий и выполнение требований, установленных заказчиком в закупочной документации, представляется явно обременительным, что ставит ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс» в неравное положение по отношению к другим участникам закупки. Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения закупочной документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Включение в документацию по открытому запросу котировок в электронной форме п. 9 условия о наличии сертификатов у инженерного состава, подтверждающих прохождение обучения в компании «СмартКард-Сервис» с по курсу «Установка и настройка TellME на банкоматах» с предоставлением копий сертификатов (в количестве не менее 5, для каждого сервисного центра Участника, индивидуального сертификата), которыми подтверждается факт прохождения обучения по курсу «Установка и настройка TellME на банкоматах», также устанавливает избыточные требования к участникам закупочной процедуры и ограничивает количество участников закупки. Участник закупки, у которого инженерный состав прошёл обучение по требуемому курсу в другой организации, или тем более непосредственно у самих производителей оборудования по лоту 4, с подтверждением квалификации соответствующими сертификатами ограничен в возможности прилагать к своей заявке соответствующие документы, что с учётом сроков проведения закупочной процедуры является непреодолимым препятствием для участника закупки, у которого отсутствуют сертификаты об обучении инженерного состава именно в компании «СмартКард-Сервис».

Необходимо отметить, что в техническом задании не раскрыты требования по порядку исполнения обязательств по договору, которые бы предъявляли соответствующие условия о возможности исполнения обязательств только теми лицами, которые прошли соответствующее обучение и получили требуемые заказчиком сертификаты.

При этом со стороны заказчика не приведено обоснования установления данного требования именно к участнику конкурентной процедуры, тем более на этапе подачи заявок на участие в ней, а не к исполнителю принимаемых обязательств.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что требование документации в качестве допуска к участию в закупке должно быть не только мотивированным и обоснованным, но и подтверждаться неминуемой невозможностью исполнения всего объема обязательств без предоставления соответствующих сертификатов.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на

предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в Закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

Установление данных требований в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорных требований в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении таких требований последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорные требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности они не соответствуют.

При этом сам по себе предмет закупки не может являться отступлением от установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного статьей 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований.

На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Отказ упомянутых лиц от предоставления испрашиваемых Заказчиком документов будет являться непреодолимым препятствием для участника закупки в подаче заявки, поскольку, как уже было упомянуто ранее, отсутствие таких документов является основанием к отклонению заявки участника закупки.

Названные требования могут являться оценочными (с приданием им большего веса в присваиваемых баллах) либо предъявляться к исполнителю контракта, поскольку обратное приведет к необоснованному исключению из числа участников закупки лиц, способных исполнить взятые на себя обязательства по контракту, но лишенные возможности представить требуемые документы именно на этапе подачи заявок.

При этом, следует отметить, что желание Заказчика в выборе надежного поставщика не может обуславливать правомерность установления заказчиком спорных требования в Закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок.

В связи с чем антимонопольный орган полагает избыточным установление таких требования как по их содержанию, так и по порядку их реализации, поскольку заказчик в документации указал на необходимость предоставления спорных документов непосредственно на этапе подачи заявок.

На основании изложенного, Комиссия, приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в рассматриваемой части, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, вышеуказанные доводы жалобы Заявителя признаны Комиссией обоснованными.

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить, что спорная закупочная процедура не размещена Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок.

Относительно довода жалобы Заявителя о неправомерном формировании Заказчиком лота Закупки, Комиссия отмечает следующее.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке,

установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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 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 № 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 Конкурсной 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).

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение оставить без рассмотрения довод жалобы Заявителя в рассматриваемой части.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что по результатам проведения Закупки 11.06.2020 заключены договоры № 56166, б/н.

В соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Из положений статьи 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии со статьей 193 ГК РФ если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Как следует из материалов дела, итоговый протокол датирован Заказчиком 01.06.2020, десятидневный срок с момента его подписания (учитывая, что публикация процедуры не осуществлена Заказчиком в ЕИС) истекает 13.06.2020 (с учетом положений статьи 193 ГК РФ).

Таким образом, по 12.06.2020 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен не ранее 13.06.2020.

Вместе с тем Заказчик в нарушение указанных требований законодательства подписал договоры от 11.06.2020 № 56166, б/н вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом, которое, в свою очередь, направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола (в настоящем случае с момента его подписания и опубликования на электронной торговой площадке).

В настоящем случае Заказчик заключил договор с нарушением десятидневного срока, при этом названный срок не может определяться исключительно календарными днями и не учитывать фактическую невозможность обращения в уполномоченный орган с обжалованием действий заказчика, если окончание такого срока приходится на нерабочий день, поскольку действующее законодательство, а также правоприменительная практика предоставляет гарантированный срок не только на обжалование действий, но и возможность восстановления нарушенных прав.

В связи с чем Заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников Закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

Резюмируя изложенное, Комиссия признает ничтожными договоры № 56166, б/н, заключенные Заказчиком 11.06.2020 по результатам проведения Закупки, поскольку такие договоры заключены в нарушение десятидневного моратория.

При таких обстоятельствах, у Комиссии отсутствуют правовые основания препятствующие выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс» (ОГРН: 1157746236229, ИНН: 7718110122) на действия ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» (ОГРН: 1027739019208, ИНН: 7706092528) при проведении Запроса котировок частично обоснованной.

2. Установить в действиях ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, **части 15 статьи 3.2**, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ООО «ХЕНДЗ сервис Лайт плюс»

115088, г. Москва, ул. Угрешская, д. 2,
стр. 146, этаж П, комн. 4

ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ»

115114, Москва город, улица Летниковская,
дом 2, строение 4

АО «ЕЭТП»

115114, Москва город, улица Кожевническая,
дом 14, строение 5

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-10032/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 19.06.2020 по делу № 077/07/00-10032/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО БАНК «ФК ОТКРЫТИЕ» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора оказания услуг технического обслуживания устройств самообслуживания сроком на 2 года (**Извещение № СОМ1 1022000149, лот № 4**) (далее — Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить **протоколу подведения итогов процедуры № СОМ1 1022000149 от 01.06.2020;**
2. Заказчику назначить новую дату подведения итогов Закупки;
3. Заказчику пересмотреть заявки участников Закупки с учетом принятого решения от 19.06.2020 по делу № 077/07/00-10032/2020;
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;
5. Заказчику завершить проведение Запроса котировок в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупках, Извещения о проведении Запроса котировок;
6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 22.07.2020;**

7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 24.07.2020** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.