

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20165/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.11.2020 г. Москва

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

при участии представителя АО «Почта России» посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствие представителя ООО «НовТехноСтрой», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 19.11.2020 № ЕО/65347/20,

рассмотрев жалобу ООО «НовТехноСтрой» (далее также - Заявитель) на действия АО «Почта России» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение работ по сохранению объекта культурного наследия: реставрации с приспособлением для современного использования объекта культурного наследия регионального значения «Дом Иванова», расположенного по адресу: 443010, г. Самара, ул. Молодогвардейская, д. 142-144, литера ББ1 для нужд УФПС Самарской области (реестровый № 32009541918) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

(далее - Закон о закупках).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу Заявителя необоснованной.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках) и документация аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение работ по сохранению объекта культурного наследия: реставрации с приспособлением для современного использования объекта культурного наследия регионального значения «Дом Иванова», расположенного по адресу: 443010, г. Самара, ул. Молодогвардейская, д. 142-144, литера ББ1 для нужд УФПС Самарской области (далее - Документация).

Согласно протоколу заседания комиссии по рассмотрению вторых частей заявок и подведению итогов открытого аукциона в электронной форме № 32009541918 от 12.11.2020 заявка Заявителя отклонена от участия в Закупке со следующим обоснованием:

«Вторая часть заявки не соответствует требованиям документации, а именно:

п.п б) п. 5.1.10 ч. I «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОТКРЫТОГО АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ» закупочной документации,

в банковской гарантии отсутствуют:

- обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией (в банковской гарантии указано, что обеспечиваемым обязательством является обязательство по обеспечению заявки на участие в закупке. Данное положение не соответствует документации, поскольку обеспечиваемые обязательства не включают обязательства, предусмотренные п. 9.1.28 ч. I «ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОТКРЫТОГО АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ»);

- условие об отсутствии необходимости со стороны бенефициара приложения к требованию об уплате денежной суммы по банковской гарантии оригинала банковской гарантии;

- право бенефициара 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 (Банковская гарантия предусматривает возможность направления требования в случаях, предусмотренных ч. 15 ст.44 Закона №44-ФЗ, а именно в случае включения информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков (согласно ст.104 указанного закона). Данное требование противоречит положениям п. 9.4.5 ПОЗ, в котором**

основанием для предъявления требования является включение сведений об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора, в реестр недобросовестных поставщиков (согласно ст. 5 Закона №223-ФЗ). Таким образом, основанием для предъявления требования может быть исключительно внесение сведений в реестр, предусмотренный Законом №223-ФЗ. Поскольку указанное требование не соответствует закупочной документации, оно не может быть включено в банковскую гарантию)».

Заявитель с указанной причиной отклонения его заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что его заявка отклонена неправомерно, поскольку Заказчик неверно трактует текст представленной банковской гарантии, которая, по мнению Заявителя, соответствует всем установленным требованиям.

Согласно пункту 5.1.10 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;

условие об отсутствии необходимости со стороны Заказчика приложения к требованию об уплате денежной суммы по банковской гарантии оригинала банковской гарантии;

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;

право Заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика (такая передача возможна без согласия гаранта);

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 п. «в» ч. 5.5.2.4 статьи 5.5 Положения о закупке.

Установлено, что в составе заявки Заявителя представлена банковская гарантия от 14.10.2020 № 932/9, выданная Акционерным коммерческим банком «Форштадт» (Акционерное общество), которая содержит условие, что требования по ней Бенефициар имеет право предъявить только в случаях, установленных части 15 статьи 44 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Между тем Закупка проводится в соответствии с положениями Закона о закупках.

В этой связи Заказчик пришел к выводу, что обстоятельства, указанные в части 15 статьи 44 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не могут наступить в рамках проводимой Закупки.

Комиссия, соглашаясь с позицией Заказчика, отмечает, что в подпункте «в» пункта 5.1.10 Документации установлено однозначное условие о том, в каком случае Заказчику представляется право требования об уплате всей денежной суммы по банковской гарантии, что Заявителем в представленной банковской гарантии не отражено.

Кроме того, преамбула банковской гарантии, представленной Заявителем содержит обязательство гаранта уплатить Заказчику сумму платежа по требованию Бенефициара, в котором будет указано о неисполнении или ненадлежащем исполнении Принципалом обязательств по обеспечению заявки на участие в конкурсе в аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение работ по сохранению объекта культурного наследия: реставрации с приспособлением для современного использования объекта культурного наследия регионального значения «Дом Иванова», расположенного по адресу: 443010, г. Самара, ул. Молодогвардейская, д. 142-144, литера ББ1 для нужд УФПС Самарской области (реестровый № 32009541918) (далее — Основное обязательство).

Таким образом, основным обязательством представленной Заявителем банковской гарантии является надлежащее исполнение обязанности по обеспечению заявки на участие в Закупке, а не заключению договора по результатам Закупки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что представленная Заявителем банковская гарантия не соответствует требованиям Документации, в связи с чем презюмирует, что заявка Заявителя отклонена Заказчиком правомерно.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Комиссия, рассматривая жалобу Заявителя, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки Заявителя от участия в закупке. В настоящем случае, Заказчик отклонил заявку общества ввиду ее несоответствия требованиям Документации. В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований Документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений по отклонению заявки Заявителя от участия в Закупке.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Резюмируя изложенное, с учетом конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «НовТехноСтрой» (ИНН: 5612019906) на действия АО Почта России (ИНН: 7724490000) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.11.2020 № ЕО/65347/20.

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