

ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ»

119119, Москва город, проспект Ленинский, дом 42, корпус 1

АО «МОСГАЗ»

105120, Москва город, переулок Мрузовский, дом 11, строение 1

АО «ЕЭТП»

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

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12005/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.07.2020 г. Москва

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

«...»

в присутствии посредством видеоконференцсвязи представителей:

генерального директора ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ» «...»;

АО «МОСГАЗ»: «...»,

рассмотрев жалобы ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ» (далее - Заявитель) на действия АО «МОСГАЗ» (далее - Заказчик) при проведении конкурсов в

электронной форме на право заключения договоров на выполнение работ по разработке и сопровождению при прохождении согласования специальных технических условий на проектирование и строительство (реестровый № 32009193652, 32009193661, 32009193645) (далее — Конкурсы),

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 поступили жалобы Заявителей на действия Заказчика при проведении Конкурсов.

Как следует из доводов жалобы Заказчик неправомерно признал Заявителя уклонившимся от заключения договоров, поскольку действия Общества были направлены на заключение соответствующих договоров.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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.

В соответствии с итоговыми протоколами, составленными по результатам проведения Конкурсов, победителем процедур признано ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ».

Итоговые протоколы были размещены Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок — 02.07.2020.

В силу пункта 6.2.1 Конкурсных документаций в течение трех рабочих дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола конкурса в электронной форме, Заказчик размещает на электронной площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем конкурса в электронной форме в заявке на участие в конкурсе в электронной форме, в проект договора, прилагаемый к настоящей конкурсной документации. При этом договор заключается на условиях, которые предусмотрены заявкой на участие в конкурсе в электронной форме и настоящей конкурсной документацией, и по цене, не превышающей начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурса в электронной форме.

Установлено, что проекты договоров были размещены Заказчиком 07.07.2020. Данный факт не оспаривается сторонами.

Согласно пункту 6.2.2 Конкурсных документаций в течение пяти дней с даты размещения, в соответствии с пунктом 6.2.1 настоящей части документации, Заказчиком на электронной площадке проекта договора, победитель конкурса в электронной форме подписывает электронной подписью указанный проект договора, размещает на электронной площадке подписанный проект договора, документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) настоящей конкурсной документации, а также документы во исполнение требований, установленных разделом 7 настоящей части документации (при соответствии указанным условиям), либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, такой победитель составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, настоящей конкурсной документации и своей заявке на участие в конкурсе в электронной форме, с указанием соответствующих положений данных документов.

В силу пункта 9.22 Информационных карт Заказчиком установлено предоставление обеспечения исполнения обязательств по договорам.

В разделе 6.3 Конкурсных документаций установлены требования к обеспечению исполнения договоров и гарантийных обязательств.

В силу пункта 9.22.1 Информационных карт обеспечение исполнения договора представляется в виде:

– безотзывной банковской гарантии;

– внесения денежных средств на расчетный счет Заказчика, указанный в пункте 9.22.4 настоящей части документации, в качестве обеспечения исполнения договора;

Выбор способа обеспечения исполнения договора осуществляется участником закупки самостоятельно.

Учитывая, что проекты договоров были размещены Заказчиком 07.07.2020, а также принимая во внимание положения пункта 6.2.2. Конкурсных документов, победителю процедуры не позднее 13.07.2020 надлежало подписать проекты договоров, а также внести обеспечения исполнения обязательств по договору.

Как выявлено на заседании Комиссии, ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ» 09.07.2020 были подписаны проекты договоров, а также внесены обеспечения исполнения обязательств по договорам посредством предоставления банковских гарантий.

14.07.2020 ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ» было признано Заказчиком уклонившимся от заключения договоров.

Основанием для признания Общество уклонившимся от заключения договоров как следует из содержания протоколов послужило следующее обстоятельство: «Победителем конкурса в электронной форме на Единую электронную торговую площадку (далее – ЕЭТП) было представлено обеспечение исполнения договора в форме Банковской гарантии от 09.07.2020 (далее – банковская гарантия), выданной Акционерным коммерческим банком «Металлургический инвестиционный банк» (публичное акционерное общество) (ПАО АКБ «Металлинвестбанк»).

Представленные банковские гарантии не соответствуют положениям подпунктов 6.3.6.1, 6.3.6.2 пункта 6.3 статьи 6 Конкурсной документации по следующим основаниям:

4.1. В нарушение пункта 2 части 2 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) и подпункта 6.3.6.2 пункта 6.3 статьи 6 Конкурсной документации банковская гарантия не содержит полный перечень обязательств Принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией, а именно:

- обязательство уплатить всю сумму по гарантии в случае расторжения договора по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по договору, обеспеченных гарантией.

4.2. Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – постановление Правительства № 1005) установлено обязательное закрепление в банковской гарантии права Заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией,

представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии.

Между тем, в нарушение указанного требования представленные банковские гарантии не содержат условий о предоставлении требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии в форме электронного документа.

4.3. В нарушение положений абзаца четвертого пункта «а» дополнительных требований к банковской гарантии постановления Правительства № 1005 банковские гарантии не содержат обязательного условия о праве заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

4.4. Пунктом 7 банковских гарантий установлено, что все требования Бенефициара к Гаранту должны быть получены Гарантом в течение срока действия гарантии, что связывает исполнение Гарантом требования об уплате денежной суммы с датой получения последним такого требования, в то время как Закон о контрактной системе связывает исполнение требования с датой его направления.

Также подпунктом 6.2 пункта 6 банковских гарантий установлено, что обязательство Гаранта перед Бенефициаром по настоящей Гарантии прекращается окончанием определённого в Гарантии срока, на который она выдана.

Совокупное толкование вышеуказанных пунктов банковских гарантий, т.е. привязка исполнения требования к дате его получения, а не отправления и отсутствие возможности предоставления требования в электронной форме может повлечь ряд негативных последствий для заказчика, поскольку момент получения требования по почте не зависит от волеизъявления последнего, а связан с несколькими факторами, в том числе, с работой такой почты и действиями Гаранта по получению писем.

В соответствии с подпунктом 6.3.6.1 пункта 6.3 статьи 6 Конкурсных документаций Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора принимаются банковские гарантии, выданные участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, которые должны 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», а также постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В связи с тем, что представленные банковские гарантии не соответствовали требованиям Конкурсных документаций Заказчиком было принято решение о признании Общества уклонившимся, поскольку в установленный Конкурсными документациями срок победителем процедуры не было представлено надлежащего обеспечения исполнения обязательств по договорам.

В силу пункта 6.2.6 Конкурсных документаций победитель конкурса в электронной форме (за исключением участника закупки, предусмотренного пунктом 6.2.7

настоящей части документации) признается уклонившимся от заключения договора, в случае, если в сроки, предусмотренные пунктом 6.2.2 настоящей части документации, он не направил Заказчику проект договора, подписанный электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, **или не представил Заказчику обеспечение исполнения договора**, или не исполнил требования, предусмотренные разделом 7 настоящей части документации.

Факт несоответствия банковский гарантий требованиям Конкурсных документаций не оспаривался Заявителем.

Вместе с тем, Заявитель указал, что представленные банковские гарантии являлись достаточными для заключения соответствующих договоров. Кроме того, Заявитель указал, что после предоставления банковских гарантий Заказчиком не было выдано никаких замечаний по ним, что, по мнению Заявителя, свидетельствовало о том, что у Заказчика отсутствовали претензии к таким банковским гарантиям.

Комиссия отмечает, что положениями Конкурсных документаций не установлено возможность согласования банковских гарантий, следовательно, у Заказчика отсутствовали основания для выдачи соответствующих замечаний по представленному обеспечению исполнения обязательств по договорам.

Кроме того, положения Конкурсных документаций не оспаривались, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации, Заявитель конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, тем самым, возложив на себя определенные риски, в случае предоставления документов, не соответствующих требованиям документаций.

Учитывая, что в положениях Конкурсных документаций Заказчиком установлены исчерпывающие требования к банковской гарантии Заявитель должен был представить таких банковские гарантии в строгом соответствии с требованиями Конкурсных документаций.

Между тем, как установлено в рамках заседания Комиссии, банковские гарантии фактически не соответствовали требованиям Конкурсных документаций.

Комиссия отмечает, что на заседании представителем Заявителя в материалы дела не представлено никаких доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности представления документов по установленным в пункте 6.3.6 Конкурсных документаций.

Учитывая, что в регламентированный срок, Заявителем не было представлено надлежащее исполнение обязательств по договору, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелись основания для признания такого участника уклонившимся от заключения договоров.

При таких обстоятельствах, заявленный довод жалоб не нашел своего фактического подтверждения, в связи с чем признается необоснованным.

Комиссия считает необходимым отметить, что данное решение не имеет преюдициального значения при рассмотрении вопроса о включении лица в реестр

недобросовестных поставщиков, предусмотренный статьей 5 Закона о закупках.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «ПРОМЭКОКОНСАЛТИНГ» (ИНН: 7736652590, ОГРН: 1127747212570) на действия АО «МОСГАЗ» (ИНН: 7709919968, ОГРН: 1127747295686) при проведении Конкурсов необоснованными.

1.

2. Снять ограничения на размещение Конкурсов, наложенные письмом Московского УФАС России от 21.07.2020 № ПО/40950/20.

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

«...»