

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15256/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.08.2021

г. Москва

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

при участии представителей ООО «Пожарно-технические средства»; ГУП города Москвы «Центр управления городским имуществом»,

рассмотрев жалобу ООО «Пожарно-технические средства» (далее - Жалоба) на действия ГУП города Москвы «Центр управления городским имуществом» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по огнезащитной обработке строительных конструкций (реестровый № 32110427312) (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.

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, 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.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с протоколом о признании уклонившимся победителя закупки от 17.08.2021 № 32110427312-4.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 29.06.2021 Заказчик 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 выполнение работ по огнезащитной обработке строительных конструкций (реестровый № 32110427312) (далее — конкурс, процедура).

На основании п. 5.1 Закупочной документации в течение 5 дней с даты размещения в ЕИС протокола, указанного в пункте 4.23 настоящей документации, или протокола, составленного в ходе проведения конкурса, в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации, Заказчик размещает на электронной торговой площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предложения участника конкурса в электронной форме о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки (при наличии). При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры, осуществляемой в электронном виде.

Согласно п. 5.2 Закупочной документации в течение 5 дней с даты размещения Заказчиком на электронной торговой площадке проекта договора победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект договора, размещает на электронной торговой площадке подписанный договор и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо в случае наличия разногласий по проекту договора,

размещенного Заказчиком, победитель электронной процедуры составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

В соответствии с п. 6.1 Закупочной документации в случае если начальная (максимальная) цена договора не превышает 50 млн. рублей и по результатам закупочной процедуры цена договора, предложенная участником закупки, с которым заключается договор, снижена на 25 (двадцать пять) и более процентов от начальной (максимальной) цены договора, победитель либо такой участник обязан предоставить Заказчику информацию, подтверждающую добросовестность такого участника с одновременным предоставлением таким участником обеспечения исполнения договора в размере обеспечения исполнения договора, указанном в документации о закупке, или предоставить обеспечение исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора указанный в документации о закупке, но не менее чем в размере аванса (если договором предусмотрена выплата аванса).

Согласно итоговому протоколу от 26.07.2021 № 32110427312-3 Заявитель был признан победителем конкурса с ценой договора 2 200 000,00 руб. (снижение более чем на 88% от начальной цены договора).

28.07.2021 Заказчик разместил на электронной площадке проект договора согласно п. 5.1 Закупочной документации.

30.07.2021 Заявителем был размещен на электронной площадке АО «ЕЭТП» подписанный проект договора. В качестве обеспечения исполнения договора была представлена копия письменной формы банковской гарантии от 30.07.2021 № 21/0223/ASTQD/ММБ/066968 на сумму 8 989 702,36 руб.

Пунктом 21 Информационной карты Закупочной документации установлен размер обеспечения исполнения договора и порядок его предоставления, а именно:

Срок предоставления обеспечения - до момента заключения контракта
Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии, выданной кредитной организацией, или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора выбирается участником закупки самостоятельно. Срок обеспечения исполнения договора не может быть меньше срока исполнения обязательств по указанному договору. При наличии в документации о закупке требования об обеспечении

исполнения договора соответствующее обеспечение должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора.

Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для

целей обеспечения исполнения договора, 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», за исключением требования, установленного частью 8 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», в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве

обеспечения исполнения договора, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по договору.

Аналогичные требования установлены в п. 15.4 Положения о закупках.

Представленная Заявителем банковская гарантия не соответствовала требованиям п. 6 ч. 2 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ, поскольку не содержала отлагательного условия, предусматривающего заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении.

Так, согласно абз. 3 банковской гарантии от 30.07.2021 № 21/0223/ASTQD/ММБ/066968 по просьбе ПРИНЦИПАЛА ГАРАНТ принимает на себя обязательство уплатить по первому письменному требованию БЕНЕФИЦИАРА любую сумму, указанную в требовании БЕНЕФИЦИАРА, но не превышающую сумму 8 989 702.36 (Восемь миллионов девятьсот восемьдесят девять тысяч семьсот два) рубля 36 копеек (как в полной сумме, так и частично), в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ обязательств по договору, который будет заключен между ПРИНЦИПАЛОМ и БЕНЕФИЦИАРОМ по результатам Закупки.

Заказчик указывает на то, что отлагательное условие распространяется исключительно на случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору, но не учитывает иные случаи, перечисленные

в п. 9.3 Договора, включая:

- случаи неуплаты Принципалом неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных Договором;
- убытки, понесенные Бенефициаром в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Принципалом своих обязательств по Договору.

Кроме того, представленная Заявителем банковская гарантия не соответствовала требованиям ч. 8.2 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ, постановления 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», поскольку в ней отсутствует обязанность уплаты Гаранта сумм в случае направления заказчиком требований об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии в форме электронного документа, а именно:

- согласно абз. 3 банковской гарантии «По просьбе ПРИНЦИПАЛА ГАРАНТ принимает на себя обязательство уплатить по первому письменному требованию БЕНЕФИЦИАРА любую сумму, указанную в требовании БЕНЕФИЦИАРА, но не превышающую сумму 8 989 702.36 (Восемь миллионов девятьсот восемьдесят девять тысяч семьсот два) рубля 36 копеек (как в полной сумме, так и частично), в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ обязательств по договору, который будет заключен между ПРИНЦИПАЛОМ и БЕНЕФИЦИАРОМ по результатам Закупки.» (обязательство Гаранта по уплате суммы по гарантии по первому письменному требованию);
- согласно абз. 13 банковской гарантии «Рассмотрение требования платежа по настоящей гарантии будет осуществлено в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения письменного требования БЕНЕФИЦИАРА (не включая эту дату)».

Относительно довода Заявителя о наличии в банковской гарантии условия о направлении требования платежа в форме электронного документа (абз. 9) Заказчик отмечает, что иные требования банковской гарантии возлагают на Гаранта обязанность по уплате денежных средств только по письменному требованию (в т.ч. абз. 3, 13).

Заявитель указывает, что Заказчик (Бенефициар) имеет возможность в форме электронного документа направить уведомление Гаранту с Требованием платежа по банковской гарантии, и оно будет принято, при этом текст банковской гарантии не содержит обязанности Гаранта по

выплате средств в случае направления Заказчиком требований об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии в форме электронного документа.

В связи с чем, условия представленной банковской гарантии ограничивают право Заказчика по направлению требования платежа в форме электронного документа, а также нарушают положения Постановления № 1005.

Вместе с тем, оригинал банковской гарантии Заказчику не передан, при условии возложения на заказчика обязанности по возврату гарантии банку по окончании срока действия гарантии (последний абз.).

Исходя из вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик принимал решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора на основании установленных требований Закупочной документации, а также утвержденного Положения о закупках.

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 нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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

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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Пожарно-технические средства» (ИНН: 9719001183; ОГРН: 1207700020923) на действия ГУП города Москвы «Центр управления городским имуществом» (ИНН: 7705059380; ОГРН: 1037700022975) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.08.2021 № ЕО/51625/21.

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