

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10646/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.07.2022 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 «Траст Контракт», ГКУ «ДТЗ»;

в отсутствие представителей ГУП «Московский метрополитен», АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 13.07.2022 № ЕИ/36841/22,

рассмотрев жалобу ООО «Траст Контракт» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку железобетонных изделий (реестровый № 32211433173, далее - Закупка) (далее - Жалоба),

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, Заявитель оспаривает итоги закупочной документации, выразившиеся в неправомерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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 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.

Частью 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

06.06.2022 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211433173 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку железобетонных изделий.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен» (далее – Положение, Положение о закупках).

В соответствии с пунктом 5 Протокола № 32211433173-4 заседания комиссии по признанию участника уклонившимся от заключения договора от 04.07.2022 (далее - Протокол) участник, с которым заключается договор: Общество с ограниченной ответственностью «Траст Контракт».

Цена, предложенная участником: 2 174 646,31 руб.

В соответствии с требованиями пункта 24 информационной карты документации аукциона в электронной форме безотзывная гарантия должна соответствовать требованиям ст.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).

В качестве обеспечения исполнения контракта представлена гарантия от 29.06.2022 № 2185079, выданная Публичным акционерным обществом «Совкомбанк» (далее – Гарантия) и содержит условие:

«4.ГАРАНТ отказывает БЕНЕФИЦИАРУ в удовлетворении его Требования, если это Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо получены ГАРАНТОМ по окончании срока действия».

Согласно пункту 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Исходя из положений пункта 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, требование бенефициара должно быть предъявлено гаранту до окончания срока действия гарантии, что не может в ряде случаев считаться действием, совпадающим по времени совершения с моментом получения

гарантом такого требования.

Таким образом, отправленные Бенефициаром требования по гарантии в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом, даже если получены им за пределами срока действия гарантии.

Согласно пункту 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии гарантии заказчиком является несоответствие гарантии условиям, указанным в части 2, части 3 и части 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Таким образом, в соответствии с пунктом 6 Протокола на основании пункта 41.5 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен», по причине непредставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, признать Общество с ограниченной ответственностью «Траст Контракт» уклонившимся от заключения договора.

Между тем, Комиссия отмечает следующее.

Относительно обеспечения исполнения договора в пункте 24 установлено следующее.

Обеспечение исполнения договора составляет

Сумма обеспечения исполнения договора предусмотрена в следующем размере:

5 % от начальной (максимальной) цены договора

Наименование заказчика: Государственное унитарное предприятие города Москвы "Московский ордена Ленина и ордена трудового красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина"

Срок предоставления обеспечения - до момента заключения договора

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде: 1. Независимой гарантии, соответствующей требованиям ст.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 независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Независимая гарантия должна включать условие о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в

удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных ГК РФ, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия. Независимая гарантия должна включать условие о праве заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

Размер
обеспечения
24 исполнения
договора, срок
и порядок его
предоставления

2. Внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. В случае, если участником закупки, с которым заключается договор, является казенное учреждение, положения об обеспечении исполнения договора к такому участнику не применяются. Способ обеспечения исполнения договора, срок действия независимой гарантии определяются в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно. При этом срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный договором срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц. Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Реквизиты счета для внесения обеспечения исполнения договора:

Наименование заказчика: Государственное унитарное предприятие города Москвы "Московский ордена Ленина и ордена трудового красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина"

Реквизиты:

ИНН: 7702038150

КПП: 770201001

Лицевой счет №: 40602810800910000014 в ФИЛИАЛ

"ЦЕНТРАЛЬНЫЙ" БАНКА ВТБ (ПАО)

БИК: 044525411, корр. счет: 30101810145250000411.

Получатель: ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ГОРОДА МОСКВЫ "МОСКОВСКИЙ ОРДЕНА ЛЕНИНА И ОРДЕНА

ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ МЕТРОПОЛИТЕН ИМЕНИ В.И. ЛЕНИНА"

В соответствии с частью 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в независимую гарантию включается условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования.

Также 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.

При этом 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 на основании 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 ГК РФ, требование Бенефициара должно быть представлено Гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

На основании применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 ГК РФ 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.

При этом на Заседании Комиссии Заявитель указывает, что в пункте 6 банковской гарантии установлено, что требование платежа по Гарантии должно быть направлено Бенефициаром Гаранту до истечения срока действия Гарантии.

Комиссия оценивает данный довод критически, поскольку в спорном пункте 6 банковской гарантии говорится о допустимом времени направления требований по гарантии, в то время как в пункте 4 предусмотрена возможность отказа в удовлетворении требований в случае получения таких требований ГАРАНТОМ по окончании срока действия банковской гарантии.

Таким образом, принимая во внимание, что время направления требований не тождественно времени получения требований самим банком, а равно вышеприведенные пункты банковской гарантии не являются взаимозаменяемыми, изложение спорного пункта 6 Гарантии в представленной редакции создает для Заказчика условия, при которых Гарантом может быть отказано в удовлетворении

требований.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 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 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).

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы Заявителя необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Траст Контракт» (ОГРН: 1067746976010; ИНН: 7707596711) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ОГРН: 1027700096280, ИНН: 7702038150) необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 13.07.2022 № ЕИ/36841/22.

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