

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8814/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.05.2021 г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ..., ГАУ «Мосжилниипроект»,

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП» извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 25.05.2021 № ЕО/29845/21,

рассмотрев жалобу ... (далее - Заявитель) на действия ГАУ «Мосжилниипроект» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора оснащение секциями и модулями помещений административного здания (реестровый № 32110148135, далее — Закупка),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Московское 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, 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.

Часть 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.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в необоснованном отказе Заказчика от заключения договора и 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 31.03.2021 года Государственное автономное учреждение города Москвы Московский научно-исследовательский и проектный институт жилищного хозяйства «МосжилНИИпроект» (ГАУ «МосжилНИИпроект») (далее – Заказчик) разместило в Единой информационной системе в сфере закупок извещение № 32110148135 о проведении конкурса в электронной форме (далее – Конкурс, закупка) на оснащение секциями и модулями помещений административного здания.

Согласно Протоколу подведения итогов №32110148135 от 27.04.2021, Заявитель признан победителем открытого конкурса.

14.05.2021 Заявителем подписан проект договора №32110148135 на Оснащение секциями и модулями помещений административного здания на электронной площадке АО «ЕЭТП» и в соответствии с п.9.2 Договора направил в качестве документа, подтверждающего обеспечение договора, безотзывную банковскую гарантию № 22550-21-10 от 14.05.2021 г. на сумму 3 441 859,11 руб., выданную ПАО «Промсвязьбанк».

Протоколом об отказе от заключения Договора с Победителем открытого конкурса

№ 32110148135 от 18.05.2021, Заказчик признал заявителя уклонившимся от заключения Договора в связи с непредставлением обеспечения договора.

Как указывает Заявитель, им было предоставлено обеспечение исполнения Договора в надлежащем виде и в надлежащие сроки. В качестве обеспечения Договора заявителем была представлена банковская гарантия № 22550-21-10 от 14.05.2021 на сумму 3 441 859,11 руб., выданная ПАО «Промсвязьбанк».

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 15.4 типового положения о закупке, при наличии в документации о закупке требования об обеспечении исполнения договора соответствующее обеспечение должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора. Требование о соответствии банковской гарантии требованиям установленным Заказчиком в положении установлены в Проекте договора.

При этом 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» (далее Закон), 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 (далее Закон о контрактной системе).

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;

б) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Комиссия Управления исследовав и проанализировав представленную Заявителем банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения договора, установила следующее.

Банковская гарантия № 22550-21-10 от 14.05.2021:

- не содержит обязанность Гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки (несоответствие п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе);

- не содержит условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (несоответствие п. 4 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе);

- не содержит условие, в части обязательного закрепления в банковской гарантии права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять в том числе в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта (несоответствие п. а) Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005);

- не содержит условие, что в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии (несоответствие ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе).

В названной банковской гарантии содержится следующее условие «В течение 10 (десяти) рабочих дней после получения Требования по Гарантии Гарант должен удовлетворить соответствующее требование либо направить Бенефициару

письменный отказ;

- содержит условие, что «Принадлежащее Бенефициару право требования по Гарантии не может быть передано третьему лицу, за исключением правопреемника Бенефициара в результате реорганизации» (несоответствие п. а) Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005).

Однако согласно Дополнительных требований к банковской гарантии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005, предусмотрено иное, а именно: право заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

Комиссией Управления установлено, что представленная Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора № 22550-21-10 от 14.05.2021 не соответствовала требованиям, установленным статьей 45 Закона о контрактной системе, а также требованиям, установленным закупочной документацией.

Подпунктом 5.9 пункта 5 «Порядок заключения договора по итогам проведения конкурса в электронной форме» раздела I «Общие положения» Документации о закупке предусмотрено, что Победитель закупки (за исключением случая, предусмотренного п. 5.10 документации) признается уклонившимся от заключения договора в случае, если в сроки, установленные документацией, он не направил заказчику проект договора, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не представил заказчику обеспечение исполнения договора.

Аналогичное условие предусмотрено пунктом 41.5 Типового положения о закупках.

При таких обстоятельствах, у Заказчика имелись правовые основания для признания ... уклонившимся от заключения договора, поскольку участник подав заявку на участие в процедуре конклюдентно согласился с требованиями документации. При этом положения Документации прямо предусматривали требования, которым должна соответствовать банковская гарантия.

Ссылка Заявителя о соответствии банковской гарантии требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» отклоняется Комиссией как несостоятельная, поскольку согласно требованиям Положения о закупке, безотзывная банковская гарантия 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».

Довод Заявителя о согласовании проекта банковской гарантии с Заказчиком в целях устранения несогласованности условий банковской гарантии и во избежание её отклонения Заказчиком, также отклоняется Комиссией Управления, поскольку ни Законом о закупках ни Положением о закупках и Документацией о

закупке, не предусмотрена обязанность Заказчика в предварительном согласовании банковской гарантии.

В свою очередь Комиссия отмечает, что предоставление обеспечения исполнения договора является обязанностью Победителя закупки. Соответственно ответственность за предоставление должного обеспечения, а именно отвечающего предъявляемым Документацией о закупке требованиям возлагается на Победителя закупки.

Таким образом, доводы жалобы не нашли своего правового подтверждения, в связи с чем признаются необоснованным.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Гилева Н.А. (ОГРНИП: 317784700068932, ИНН: 781393985551) на действия ГАУ «Мосжилниипроект» (ОГРН: 1197746303204, ИНН: 9710075487) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 25.05.2021 № ЕО/29845/21.