

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1571/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.02.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...> — **главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,**
членов Комиссии:

<...> — **главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,**

<...> — **специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,**

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СКД» и ГУП «Мосгортранс»,

рассмотрев жалобу **ООО «СКД»** (далее - Заявитель) на действия **ГУП «Мосгортранс»** (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по мониторингу санитарно-технического состояния павильонов ожидания и элементов в составе остановочных пунктов наземного городского пассажирского транспорта города Москвы для нужд филиала Дирекция инфраструктуры ГУП «Мосгортранс» (реестровый № 32211996405, далее — Закупка) (далее — Закупка),

в соответствии со статьями 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 Заказчик 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.

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.

Согласно доводам жалобы, Заказчиком необоснованно составлен протокол от 26.01.2023 № 32211996405-03 о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона 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.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок 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.

Согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) 27.12.2022.

Начальная максимальная цена договора составляет 49 506 803,28 руб.

Итоговым протоколом от 18.01.2023 № 32211996405-02 Заявитель признан Победителем Закупки.

Пунктом 41.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг ГУП «Мосгортранс», утвержденного приказом ГУП «Мосгортранс» от 08.09.2022 № 1146 (далее — Положение), заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением, итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки, или с даты признания победителя такой процедуры уклонившимся от заключения договора в случае,

предусмотренном пунктом 41.5 настоящего Положения.

В соответствии с пунктом 41.5 Положения Победитель конкурентной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного пунктом 41.6 настоящего Положения) признается уклонившимся от заключения договора в случае, если в сроки, предусмотренные разделами 41 и 46 настоящего Положения, он не направил Заказчику проект договора, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, обеспечение исполнения договора или не исполнил требования, предусмотренные разделом 42 настоящего Положения.

Пунктом 6 Закупочной документации предусмотрен порядок заключения договора.

Согласно пункту 6.2 Закупочной документации в течение пяти дней с даты размещения Заказчиком на ЭТП проекта договора победитель конкурентной процедуры в электронной форме подписывает усиленной электронной подписью указанный договор, размещает на ЭТП подписанный проект договора, документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о конкурентной закупке, а также документы во исполнение требований, предусмотренных разделом 42 настоящего Положения (при соответствии указанным условиям), либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель конкурентной процедуры в электронной форме составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке в электронной форме и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Протокол разногласий направляется победителем конкурентной процедуры в электронной форме Заказчику с использованием программно-аппаратных средств ЭТП не более чем один раз.

Согласно пункту 21 Информационной карты сумма обеспечения исполнения договора предусмотрена в следующем размере: 5% от максимального значения цены договора

Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной независимой гарантии, 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 либо обязательств по этапу договора соответственно.

Обеспечение исполнения договора должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора.

Условия предоставления обеспечения исполнения договора должны 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.

Безотзывная независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией 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 независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по договору, в том числе в случае его изменения.

В ходе исполнения договора поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе изменить способ обеспечения исполнения договора и (или) предоставить заказчику взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения договора новое обеспечение исполнения договора, размер которого может быть уменьшен в порядке и сроке, которые предусмотрены условиями договора.

В силу части 8.2 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» дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Типовые формы независимой гарантии утверждена постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно типовой форме независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта (далее — Типовая форма), должна содержать следующие условия:

1. Настоящая независимая гарантия обеспечивает исполнение принципалом его обязательств, предусмотренных контрактом, заключенным (заключаемым) с бенефициаром, включающих в том числе обязательства принципала по уплате неустоек (штрафов, пеней).
2. Настоящая независимая гарантия не может быть отозвана гарантом.
3. Бенефициар в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательств, обеспеченных настоящей независимой гарантией, вправе до окончания ее срока действия предъявить требование об уплате

денежной суммы по независимой гарантии (далее - требование) в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему исполненных принципалом обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных бенефициаром, но не превышающей размер обеспечения исполнения контракта и сумму независимой гарантии.

4. Бенефициар вправе направить гаранту требование в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени бенефициара.

5. Требование в письменной форме на бумажном носителе должно быть направлено (в случае если бенефициар направляет требование гаранту в письменной форме на бумажном носителе) по адресу: _____ .

6. Требование в форме электронного документа должно быть направлено (в случае если бенефициар направляет требование гаранту в форме электронного документа) _____.

7. В случае направления требования бенефициар обязан одновременно с таким требованием направить гаранту:

а) расчет суммы, включаемой в требование по настоящей независимой гарантии;

б) платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

в) документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по настоящей независимой гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

г) документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по настоящей независимой гарантии от имени бенефициара (доверенность) (в случае если требование по настоящей независимой гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара).

8. В случае направления бенефициаром требования на бумажном носителе представляются оригиналы предусмотренных пунктом 7 настоящей независимой гарантии документов или заверенные бенефициаром их копии. Если копия документа заверена лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара, также представляется документ, подтверждающий полномочия такого лица на осуществление действий от имени бенефициара. В случае направления требования в форме электронного документа предусмотренные пунктом 7 настоящей независимой гарантии документы

представляются в форме электронных документов или в форме электронных образов бумажных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени бенефициара.

9. Гарант обязан рассмотреть требование не позднее 5 рабочих дней со дня, следующего за днем получения указанного требования и документов, предусмотренных пунктом 7 настоящей независимой гарантии.

10. Гарант обязан уплатить бенефициару денежную сумму по настоящей независимой гарантии в размере, указанном в требовании, не позднее 10 рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования бенефициара, соответствующего условиям настоящей независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования.

11. Обязательство гаранта перед бенефициаром считается исполненным надлежащим образом со дня поступления денежных сумм по настоящей независимой гарантии на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими бенефициару, указанный бенефициаром в требовании.

12. Гарант в случае просрочки исполнения обязательств по настоящей независимой гарантии, требование по которой соответствует условиям настоящей независимой гарантии и предъявлено бенефициаром до окончания срока ее действия, обязан за каждый день просрочки (начиная со дня, следующего за днем истечения установленного настоящей независимой гарантией срока оплаты требования, по день исполнения гарантом требования включительно) уплатить бенефициару неустойку (пени) в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по настоящей независимой гарантии.

13. Все расходы, возникающие в связи с перечислением гарантом денежных средств по настоящей независимой гарантии бенефициару, несет гарант.

14. Споры, возникающие в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

15. Настоящая независимая гарантия выдана в пользу бенефициара, и права требования по ней не могут быть переданы третьему лицу без согласия гаранта, за исключением случая перемены заказчика при осуществлении закупки, при котором право требования по независимой гарантии может быть передано новому заказчику с предварительным извещением об этом гаранта.

16. Дополнительные условия.

Протоколом от 26.01.2023 № 32211996405-03 Заказчик признал Заявителя уклонившимся от заключения договора поскольку в качестве обеспечения исполнения договора представлена независимая гарантия от 23.01.2023 № М223033, выданная «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» (публичное акционерное общество) (далее – Гарантия) которая содержит условия:

1) п.7 независимой гарантии не соответствует типовой форме независимой гарантии, установленной Постановлением Правительства Российской Федерации

от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

2) Согласно информации, из независимой гарантии о принципале Общество с ограниченной ответственностью «Служба контроля и диспетчеризации» код классификатора ОКТМО - 53701000001 (г. Оренбург), в то время как согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, юридический адрес принципала: 115172, г. Москва, 5-й Котельнический переулок, д. 12, этаж 1, пом. VII, ком. 2, поставлен учет в налоговом органе Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 04.10.2016 г. за основным государственным регистрационным номером (ОГРН) 1167746980664.

3) Кроме того в Гарантии отсутствует информация о номере телефона и адресе электронной почты бенефициара.

Комиссией установлено, что в подпункте «б» пункта 7 Гарантии указано, что в случае направления требования бенефициар обязан одновременно с таким требованием направить гаранту документ, содержащий указание на нарушение принципалом обязательств, предусмотренных договором, что не соответствует условиям, указанным в Типовой форме.

При этом на заседании Комиссии Заявитель пояснил, что в целях приведения Гарантии в соответствие с требованиями документации Заявителем были внесены изменения в Гарантию (изменения № 1 от 09.02.2023). При этом 07.02.2023 Заявитель внес на счет Заказчика денежные средства в размере 2 475 340,16 руб. в целях обеспечения исполнения обязательства.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что указанные действия были совершены Заявителем после составления протокола от 26.01.2023 № 32211996405-03.

Комиссия также отмечает, что у Заявителем не представлены доказательства, свидетельствующие о невозможности исполнения указанного обязательства в установленный срок.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что у Заказчика имелись основания для признания участника уклонившимся от заключения договора, а решение о признании уклонившимся от заключения договора, оформленное протоколом от 26.01.2023 № 32211996405-03, принято правомерно.

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 Закона о закупках, 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 (пункт 3 статьи 1 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).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о наличии у Заказчика правовых оснований для признания Заявителя уклонившимся от заключения договора.

На основании вышеизложенного, изучив представленные в материалах дела документы и доказательства в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СКД» (ИНН:9705077224; ОГРН:1167746980664) на действия ГУП «Мосгортранс» (ИНН:7705002602; ОГРН:1037739376223) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.02.2023 № НП/5010/23.

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