

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4800/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.03.2021

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «РЕАЛ» (далее также – Заявитель) на действия АО «Мосгаз» (далее также – Заказчик) при проведении аукциона на поставку пиломатериалов для нужд АО «МОСГАЗ» (реестровый № 32109912785, 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Заявитель в жалобе указывает, что не смог подписать договор по итогам проведения закупочной процедуры в сроки установленные для такого подписания. В связи с чем, Заявитель был признан уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с итоговым протоколом аукциона в электронной форме от 19.02.2021 № 32109912785 ООО «РЕАЛ» было признано единственным участником закупки, заявка на участие в аукционе в электронной форме которого, соответствует требованиям аукционной документации. Итоговый протокол аукциона размещен в Единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) 20.02.2021.

Заявитель указывает в жалобе, что им 25.02.2021 был направлен проект банковской гарантии, с целью согласования. Не получив ответа, в том числе каких-либо замечаний к проекту банковской гарантии, ООО «РЕАЛ» 26.02.2021г в 15:15 (МСК) повторно направило на официальную электронную почту, указанную в аукционной

документации и в итоговом протоколе Заказчика от 19.02.2021 г., TremasovAV@mosgaz.ru проект банковской гарантии с просьбой предоставить обратную связь в случае наличия каких-либо замечаний, который Заказчик так же оставил без внимания.

Также на протяжении нескольких дней безуспешно ООО «РЕАЛ» пыталось связаться с Заказчиком по телефону +7 (495) 916-59-66, указанному в итоговом протоколе Заказчика от 19.02.2021 г. и в аукционной документации.

В связи с отсутствием замечаний со стороны АО «МОСГАЗ» к проекту банковской гарантии № М111277, ООО «РЕАЛ» оплатило ПАО «Московский кредитный Банк» вознаграждение за выпуск указанной гарантии в размере 73 000 (Семьдесят три тысячи) рублей 00 копеек и получив заверенный сканированный оригинал Банковской гарантии № М111277 (прилагается), заверенный ЭЦП уполномоченного представителя Гаранта 04.03.2021 г 13:35 (МСК) средствами электронной торговой площадки АО «ЕЭТП», приняло и подписало направленный Заказчиком проект договора № 21МГ-ДП-0350 на поставку пиломатериалов для нужд АО «МОСГАЗ».

ООО «РЕАЛ», 10.03.2021г., в третий раз отправило письмо уведомив заказчика о необходимости подписать договор и приложив к письму банковскую гарантию NoM111277, заверенную электронной подписью уполномоченного Гарантом лица и скан доверенности, подтверждающий полномочия указанного лица, выданную Гарантом, ранее уже размещенные на ЭТП при подписании договора Победителем.

11.03.2021 г. в 16:42, Заказчик разместил на ЭТП протокол отказа от заключения договора в связи с несоответствием по мнению Закупочной комиссии Заказчика Банковской гарантии № М111277 требованиям, установленным Документацией об электронном аукционе № 32109912785 и Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «МОСГАЗ» от 21.02.2020.

Так, Заявитель также отметил, что нарушив п. 46.5 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «МОСГАЗ» от 21.02.2020г., не разместив указанный протокол 10.03.2021 г., и не реагируя на письма ООО «РЕАЛ», и не уведомив надлежащим образом Победителя о принятом решении об отказе от заключения договора, Заказчик ограничил возможность ООО «РЕАЛ» заменить в срок не превышающий 20 календарных дней с момента размещения Итогового протокола обеспечение по договору, что свидетельствует об отсутствии у Заказчика намерения заключить с победителем электронного аукциона ООО «РЕАЛ» указанный договор.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения.

Пунктом 41.1 Положения о закупках Заказчика установлено, что 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 итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. Договор заключается только после предоставления участником конкурентной процедуры, победителем которой он признан, обеспечения исполнения договора.

Руководствуясь пунктом 46.1 Положения о закупках Заказчика и подпунктом 6.2.1 Аукционной документации на право заключения договора на поставку пиломатериалов для нужд АО «МОСГАЗ» (далее – Аукционная документация), Заказчик разместил на электронной торговой площадке (далее – ЕЭТП) (<https://com.roselorg.ru/>) проект договора 26.02.2021.

02.03.2021 ООО «РЕАЛ» разместило на ЕЭТП протокол разногласий.

Заказчик принял протокол разногласий и в ответ 03.03.2021 разместил повторно проект договора, с изменением реквизитов ООО «РЕАЛ».

04.03.2021 ООО «РЕАЛ» был подписан проект договора на ЕЭТП с предоставлением обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии от 04.03.2021 № М111277 (далее – банковская гарантия), выданной ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК».

Поскольку выданная банковская гарантия не соответствовала требованиям, установленным подпунктами 6.3.6.1, 6.3.6.2 пункта 6.3 статьи 6 Аукционной документации, на основании пункта 41.5 статьи 41 Положения о закупках Заказчика и подпункта 6.2.6 пункта 6.2 статьи 6 Аукционной документации ООО «РЕАЛ» было признано уклонившимся от заключения договора.

В предоставленной банковской гарантии было установлено, что:

«Гарантия обеспечивает надлежащее исполнение обязательств Принципала по Договору, в том числе, обязательств Принципала по уплате неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных Договором, а также обязательств по возмещению убытков (за исключением упущенной выгоды) Принципалом Бенефициару, возникших в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением Принципалом обязательств по Договору».

Однако, согласно подпункту 6.3.6.2 Аукционной документации банковская гарантия должна содержать обязательства гаранта выплатить бенефициару сумму гарантии или ее часть, а именно: обязательство возместить убытки, понесенные Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением принципалом своих обязательств по договору, обеспеченных гарантией.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимается реальный ущерб, а также упущенная выгода.

Между тем, в представленной банковской гарантии упущенная выгода исключена из состава обеспеченных гарантий обязательств.

В банковской гарантии установлено:

«Требование должно быть представлено бенефициаром до истечения срока действия Гарантии»;

«Гарант отказывает в удовлетворении Требования бенефициара, если Требование будет предъявлено Гаранту по окончании срока действия Гарантии либо если Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии».

Данные условия банковской гарантии устанавливают, 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 соответствии с подпунктом 6.3.6.1 пункта 6.3 статьи 6 Аукционной документации 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».

Комиссия оценив представленные документы и сведения отмечает, что подавая заявку на участие в закупке, участник несет риск наступления неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Закупочной документации и законодательства Российской Федерации, также Комиссия приходит к выводу, что документация не содержит положений о необходимости согласования банковской гарантии Заказчиком. Необходимо также отметить, что Заказчиком предусмотрена возможность альтернативного представления обеспечения, то есть Заявителем самостоятельно был избран способ предоставления обеспечения в виде банковской гарантии, таким образом, ответственность Заявителя не может быть переложена на Заказчика в части невозможности предоставления обеспечения.

В части нарушения сроков опубликования протокола отказа от заключения договора Комиссия отмечает следующее.

Заявитель ссылается на нарушение пункта 46.5 Положения, согласно которому в течение трех рабочих дней с даты размещения на ЭТП победителем закупки в электронной форме подписанного им договора и документа, подтверждающего предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, а также документов во исполнение требований, предусмотренных разделом 42 настоящего Положения (при соответствии указанным условиям),

При этом в данном пункте не указано, что протокол отказа от заключения договора также должен публиковать в течение трех рабочих дней.

Вместе с тем, Заявителем не представлены нормативные доказательства в части требований о публикации протокола отказа от заключения договора в определенный срок.

Таким образом, учитывая фактические обстоятельства дела, представленные доводы, а также возражения, Комиссия признает жалобы Заявителя необоснованной.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «РЕАЛ» (ИНН: 7725779997) на действия АО «Мосгаз» (ИНН: 7709919968) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.03.2021 № ЕО/15793/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.