

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19528/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
09.11.2021 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 ООО «Интеркомп», ГКУ «ДТЗ»,

в отсутствие представителей ГУП «Московский метрополитен», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 01.11.2021 № ЕО/67129/21,

рассмотрев жалобу ООО «Интеркомп» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик) и ГКУ «ДТЗ» (далее — Организатор закупки) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку клея для напольных покрытий (реестровый № 32110669213) (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.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты to77@fas.gov.ru, to77-torgi.mufas@fas.gov.ru.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заказчика, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в

неправомерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Организатор закупки 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.

Комиссией установлено, что 24.09.2021 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 аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку клея для напольных покрытий (реестровый № 32110669213) (далее – аукцион, процедура).

В соответствии с Протоколом итогов подведения процедуры от 07.10.2021 победителем аукциона признано Общество с ограниченной ответственностью «Интеркомп».

Согласно протоколу заседания комиссии по признанию участника уклонившимся от заключения договора № 32110669213-4 от 19.10.2021, Общество с ограниченной ответственностью «Интеркомп» признано уклонившимся от заключения договора в связи с непредставлением участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что представленная в качестве обеспечения исполнения договора Банковская гарантия соответствовала требованиям законодательства и аукционной документации, что подтверждает добросовестность такого участника.

Комиссией установлено, что Организатором процедуры 12.10.2021 в 17:15:54 (МСК) на ЭТП был опубликован проект договора.

Заявителем 14.10.2021 в 17:33:01 (МСК) была предоставлена банковская гарантия № 21777-447-0712319 от 14.10.2021 и подписан проект договора.

В соответствии с пунктом 24 Информационной карты аукционной документации:

Обеспечение исполнения договора (контракта) составляет

Сумма обеспечения исполнения договора (контракта) предусмотрена в следующем размере: 5 % от начальной (максимальной) цены договора (контракта)
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 (контракта).

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде:

1. Безотзывной банковской гарантии, выданной банком и 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». Банковская гарантия 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.

2. Внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения договора, срок действия банковской гарантии выбирается участником закупки самостоятельно. 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, в том числе в случае его изменения. 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.

Как было указано ранее, Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора представлена Банковская гарантия от 14.10.2021 № 21777-447-0712319, выданная Публичным акционерным обществом Банк «Финансовая корпорация Открытие» в качестве обеспечения исполнения договора представлена банковская гарантия от 14.10.2021 № 21777-447-0712319, выданная Публичным акционерным обществом Банк «Финансовая корпорация Открытие».

Пункт 2.3.4 Банковской гарантии содержит следующее условие «...Требование по гарантии и приложенные к нему документы, оформленные на бумажном носителе, должны быть подписаны уполномоченным лицом, действующим от имени Бенефициара, скреплены печатью Бенефициара и представлены по адресу...».

«3.1. Гарант отказывает в удовлетворении требования Бенефициара, если это Требование по Гарантии или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии...».

Таким образом, из прямого толкования вышеуказанного положения банковской гарантии следует, что в случае отсутствия печати, Гарант отказывает Бенефициару в выплате в связи с несоответствием предъявляемого требования условиям банковской гарантии.

Кроме того, согласно пункту 2.2.3 представленной банковской гарантии, к требованию прилагается документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего Требование по Гарантии.

В пункте 3.1 Банковской гарантии предусмотрено право Гаранта отказать в выплате по Гарантии, если Требование признано банком «не соответствующим условиям Гарантии», что противоречит положениям ст. 370 ГК РФ,

устанавливающим, что Гарант не вправе выдвигать против требования Бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, и в своих возражениях против требования Бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Также, пункт 3 Банковской гарантии содержит условие о том, что Гарант отказывает Бенефициару в удовлетворении его требования, если это Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо представлены Гаранту (получены Гарантом) по окончании срока действия гарантии».

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.

Кроме того, в силу пункта 2 статьи 194 ГК РФ письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Исходя из совокупности 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.

На заседании Комиссии Организатор закупки пояснил, что установление в банковской гарантии положения, что требование платежа по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия банковской гарантии, ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования и направления его банку-гаранту, поскольку в данном случае также необходимо учитывать сроки на получение такого требования банком.

Пунктом 2.3.4 Банковской гарантии предусмотрено следующее «...К требованию по гарантии также должны быть приложены письменные доказательства обращения Бенефициара к Принциалу за исполнением обязательств по договору».

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;
- 6) 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.

При этом требования к банковской гарантии утверждены постановлением 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».

Дополнительными требованиями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 (далее - Дополнительные требования, Постановление N 1005), установлено, что банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка. При оформлении банковской гарантии в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах все листы банковской гарантии должны быть пронумерованы, прошиты, подписаны и скреплены печатью банка (п. "в" Дополнительных требований).

При этом, Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей федерального закона о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», непосредственно относящемуся к содержанию условий банковской гарантии, не содержит каких-либо оговорок и положений о включении в текст в банковской гарантии требований об обязательном заверении направляемых документов печатью Бенефициара.

Пунктом «б» Дополнительных требований установлена недопустимость включения в банковскую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об

осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

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

Таким образом, Банковская гарантия, представленная Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора в полной мере не отвечала установленным Заказчиком требованиям.

Помимо этого, Заявителем представлена банковская гарантия на сумму 18 787,55 (Восемнадцать тысяч семьсот восемьдесят семь) рублей 55 копеек.

Вместе с тем пунктом 10.1 аукционной документации по проведению аукциона в электронной форме предусмотрено применение антидемпинговых мер: в случае если по результатам аукциона 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 до момента заключения договора информацию, подтверждающую добросовестность такого участника в соответствии с абзацем вторым настоящего пункта 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).

По результатам аукциона цена договора, предложенная Заявителем была снижена более чем на 25 процентов от начальной (максимальной) цены договора.

Однако Заявитель не предоставил информацию, подтверждающую добросовестность, что также послужило основанием для отклонения представленной банковской гарантии.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что у Заказчика имелись основания для признания участника уклонившимся от заключения договора.

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник подав заявку на участие в процедуре конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе предъявленные к обеспечению обязательств по договору.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по признанию его уклонившимся в случае, если банковская гарантия не соответствовала требованиям аукционной документации.

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 «Интеркомп» (ОГРН: 1187746091994, ИНН: 7726421280) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ОГРН: 1027700096280, ИНН: 7702038150) и ГКУ «ДТЗ» (ОГРН: 1037739833493, ИНН: 7709501828) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.11.2021 № ЕО/67129/21.