

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9548/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.06.2022 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ЧОО «ОБЕРЕГКУБАНЬ», ГУП «Медицинский центр»,

рассмотрев жалобу ООО ЧОО «ОБЕРЕГКУБАНЬ» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Медицинский центр» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по охране объектов и имущества филиалов ГУП «Медицинский центр»: Детский санаторий им. Т.Г. Шевченко и Санаторий «Первомайский» (реестровый № 32211411858, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель не согласен с основаниями отклонения своей заявки, указав, что в допуске Заявителю было отказано по необоснованным и формальным основаниям, так как предоставленная банковская гарантия соответствует требованиям, указанным в статье 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 частью 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 (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.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Как следует из материалов дела, 25.05.2022 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 Закупки.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32211411858 от 09.06.2022 Заказчиком было принято решение об отказе в допуске к участию в процедуре участнику с номером 854289 (Заявителю) по следующим основаниям:

«Несоответствие заявки по составу, содержанию и оформлению.

Основания отклонения заявки – ч. 4 п. 27 Раздела II Информационной карты аукционной документации, п. 13.4.1, п. 13.4.3 Положения о закупке ГУП «Медицинский центр»:

- участником представлена «банковская» гарантия, а должна быть представлена «независимая гарантия» (нарушение ч. 2 ст. 45 Закона № 44-ФЗ и требований п. 22 Раздела II Информационной карты аукционной документации);

- в гарантии отсутствует информация, что гарантия является «безотзывной» (нарушение ч. 2 ст. 45 Закона №44-ФЗ);

- гарантия не соответствует дополнительным требованиям к независимой гарантии, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 (не пронумерованы листы гарантии)».

Комиссия установила, что пунктом 22 Информационной карты предусмотрен размер обеспечения заявки, срок и порядок его предоставления.

Обеспечение заявки составляет 2 % от начальной (максимальной) цены договора.

Порядок внесения: обеспечение заявки может быть оформлено в виде безотзывной независимой гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Безотзывная независимая гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, 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», за исключением требования, установленного ч. 8 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», в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий.

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока

подачи заявок.

Из материалов дела следует, что Заявителем в качестве обеспечения заявки представлена банковская гарантия № 639205-БГ/22 от 06.06.2022 выданная ПАО АКБ «Металлинвестбанк» на сумму 178 704,00 (сто семьдесят восемь тысяч семьсот четыре рубля 00 копеек) рубля (далее — Банковская гарантия).

Относительно отклонения заявки Заявителя по причине того, что в Банковской гарантии отсутствует информация о том, что указанная гарантия является безотзывной, Комиссия установила следующее.

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что независимая гарантия должна быть безотзывной.

При этом на заседании Комиссия установила, что пунктом 6 Банковской гарантии установлено следующее:

«Настоящая Гарантия **является безотзывной**, вступает в силу с даты выдачи и действует по «11» августа 2022 года включительно. Все требования Бенефициара к Гаранту должны быть направлены Гаранту до окончания указанного срока по адресу: 119180, г. Москва, ул. Большая Полянка, д. 47, стр. 2, либо в форме электронного документа по адресу refund@metib.ru».

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что указание в протоколе в качестве основания отклонения заявки Заявителя факта того, что Банковская гарантия не носит безотзывный характер, обусловлено технической ошибкой Заказчика.

Кроме того, Комиссия отмечает, что на основании части 1 статьи 371 ГК РФ независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное. Таким образом, если в тексте независимой гарантии не предусмотрено иное, то в силу положений гражданского законодательства такая гарантия является безотзывной.

Между тем, в тексте предоставленной Заявителем банковской гарантии отсутствуют условия, позволяющие осуществить отзыв указанной гарантии.

Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о неправомерности отклонения заявки Заявителя на указанном основании.

Относительно отклонения заявки Заявителя по причине того, что Заявителем представлена «банковская» гарантия, тогда как должна была быть представлена «независимая гарантия», Комиссия установила следующее.

По мнению Заказчика, неуказание на то, что Банковская гарантия является «независимой», влечет нарушение части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе и требований пункту 22 Информационной карты.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что согласно части 3 статьи 368 ГК РФ, независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (**банковские гарантии**), а также другими коммерческими

организациями.

В соответствии с частью 1 статьи 368 ГК РФ, по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Таким образом, гражданским законодательством определены понятие и формы независимой гарантии, к числу которых относится и банковская гарантия.

При этом указание Заказчика на то, что Гражданским кодексом расширен перечень лиц, имеющих право на выдачу гарантий (банки или иными кредитными организации, другие коммерческие организации), в связи с чем подлежит применению понятие «независимой» гарантии, а не «банковской» гарантии, не находит своего подтверждения, поскольку в настоящем случае Банковская гарантия выдана банком (ПАО АКБ «Металлинвестбанк») и содержит все признаки независимой гарантии в соответствии с частью 1 статьи 368 ГК РФ.

Доказательств обратного, а также ссылок на нормы действующего законодательства, подтверждающие факт того, что банковская гарантия не является формой независимой гарантии, Заказчиком не представлено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о неправомерности отклонения заявки Заявителя по данному основанию.

Относительно отклонения заявки Заявителя по причине того, что Банковская гарантия не соответствует дополнительным требованиям к независимой гарантии, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 (не пронумерованы листы гарантии), Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе, дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, 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, форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Такие дополнительные требования установлены Постановлением Правительства РФ 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» (далее — Постановление).

В соответствии с пунктом «в)» Дополнительных требований к независимой гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

нужд» (далее — Дополнительные требования), утвержденных Постановлением, независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», лица, имеющего право действовать от имени гаранта, на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», **с учетом обязательного наличия нумерации на всех листах независимой гарантии, которые должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью (при наличии) гаранта, в случае ее оформления в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах.**

Комиссия установила, что Банковская гарантия Заявителя была выдана ПАО АКБ «Металлинвестбанк» на бумажном носителе, на одном листе с оборотом, без нумерации страниц.

При этом, в составе заявки Заявителя Банковская гарантия размещена в виде отсканированной копии документа, на двух листах в электронном виде.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что, поскольку участником была представлена гарантия на «двух листах», содержащая отпечаток печати и подпись лица, Заказчиком гарантия была расценена как гарантия, оформленная в письменном виде, которая должна отвечать Дополнительным требованиям, утвержденным Постановлением, то есть прошита и пронумерована.

Согласно Дополнительным требованиям, обязательное наличие нумерации на всех листах независимой гарантии, которые должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью (при наличии) гаранта, требуется только в отношении гарантий, оформленных в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах.

Между тем, Комиссия отмечает, что факт отсутствия нумерации страниц в предоставленной банковской гарантии не свидетельствует о том, что указанная гарантия выдана на нескольких страницах.

На участие в оспариваемой Закупке заявки подаются в электронном виде.

При сканировании документа на бумажном носителе с двух сторон, формирование электронной копии документа менее чем на двух страницах невозможно.

Таким образом, учитывая, что заявка подается в электронной форме, а сканирование документа с двух сторон менее чем на двух страницах невозможно, Комиссия приходит к выводу о том, что представленная Заявителем банковская гарантия не должна была содержать прошивку и нумерацию, поскольку банковская гарантия выдана в бумажном виде на 1 листе с оборотом.

Доказательств того, что банковская гарантия выдана Заявителю в бумажном виде на нескольких листах, Заказчиком не представлено.

Таким образом, в рассматриваемом случае, положения подпункта «в»

дополнительных требований, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 не применимы к банковской гарантии № 639205-БГ/22 от 06.06.2022.

В свою очередь, Заявитель, подавая заявку, конклюдентно согласился со всеми ее условиями, в том числе с требованиями, установленными в отношении независимых гарантий.

При этом в соответствии с пунктом 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Комиссия отмечает, что Закупочной документацией не предусмотрено предоставление участником Закупки каких-либо дополнительных сведений и пояснений относительно независимой гарантии или оригинала такой гарантии.

Таким образом, презюмируется добросовестность участника процедуры, в том числе, при предоставлении им независимой гарантии.

Комиссия обращает внимание, что для принятия решения о несоответствии Банковской гарантии требованиям Закупочной документации и Закона о контрактной системе Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства, а не опираться на предположения.

При этом на момент отклонения заявки Заявителя, у Заказчика отсутствовали такие доказательства.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу об отсутствии у Заказчика правовых оснований для отклонения заявки Заявителя по указанным в протоколе рассмотрения вторых частей заявок основаниям.

В соответствии с пунктом 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

При этом Комиссия приходит к выводу о соответствии банковской гарантии, предоставленной Заявителем в составе заявки, требованиям Закона о контрактной системе.

При таких обстоятельствах, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя необоснованным, принятым в нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу **ООО ЧОО «ОБЕРЕГКУБАНЬ» (ИНН 2312190569, ОГРН 1122312003461)** на действия ГУП «Медицинский центр» (ИНН 7729071411, ОГРН **1037739462562**) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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