"Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ(ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021)

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-397/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭдвансСтрой» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

27.07.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе: <...>,

при участии представителей:

ГКУ «УКС»: <...>,

ООО «ЭдвансСтрой»: <...>,

представители АО «Мосинжпроект», АО «ЕЭТП» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате и времени рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «ЭдвансСтрой» от 16.07.2021 № 593, переадресованную письмом Московского УФАС России от 20.07.2021 № ЕО/42913/21, на действия (бездействия) заказчика
АО «Мосинжпроект», уполномоченного учреждения ГКУ «УКС» при проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Электродепо «Аминьевское». 1 этап: «Подготовка территории строительства». Переустройство электрических сетей (извещение № 32110384410), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЭдвансСтрой» (далее – Заявитель)
от 16.07.2021 № 593, переадресованная письмом Московского УФАС России
от 20.07.2021 № ЕО/42913/21, на действия (бездействия) заказчика АО «Мосинжпроект» (далее – Заказчик), уполномоченного учреждения ГКУ «УКС» (далее – Уполномоченное учреждение) при проведении открытого конкурса
в электронной форме на выполнение комплекса строительно-монтажных работ
по объекту: «Электродепо «Аминьевское». 1 этап: «Подготовка территории строительства». Переустройство электрических сетей (извещение № 32110384410) (далее – Жалоба, Конкурс).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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»
(далее – Закон о закупках).

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации,
а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг АО «Мосинжпроект», утвержденным решением совета директоров АО «Мосинжпроект» (протокол от

20.04.2021) (далее – Положение
о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки,
за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)
и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки
и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение
и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Закона о закупках
и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Конкурса, Конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 15.06.2021;

2) начальная (максимальная) цена договора – 935 524 171,84 рубль;

3) дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 01.07.2021;

4) на участие в Конкурсе подано 3 заявки от участников Конкурса, из них лишь одна заявка на участие в Конкурсе признана соответствующей Документации и Закону о закупках;

5) по результатам проведения Конкурса заключен между Заказчиком и ООО «ЭТСС» заключен договор от 21.07.2021 № 160-0421-ОКЭФ-1 на сумму
916 813 688 рублей.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Уполномоченного учреждения, необоснованно отказавшего

Заявителю в допуске
к участию в закупке.

Представители Уполномоченного учреждения с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик, Уполномоченное учреждение действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, руководствовались Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Уполномоченного учреждения, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках определено, что не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам,
а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку
и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые
не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в Конкурсе

от 06.07.2021 № 160-0421-ОКЭФ-1 Заявителю (порядковый номер заявки 3) отказано в допуске к участию в закупке, поскольку банковская гарантия от 29.06.2021
№ 03МХ4Х, выданная банком АО «Альфа-Банк» (далее – Банковская гарантия)
и представленная в заявке Заявителя, не соответствует пункту 15.1 раздела 15 Положения о закупках и пункту 23 Документации, а именно:

1) в Банковской гарантии отсутствует условие, что требование по банковской гарантии может быть предъявлено бенефициаром гаранту в форме электронного документа;

2) в Банковской гарантии отсутствует условие об обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

3) согласно пункту 4 Банковской гарантии предусмотрено, что требование бенефициара может считаться представленным гаранту до окончания определенного в гарантии срока только в том случае, если по состоянию на последний день срока действия гарантии соответствующее требование получено гарантом, что является нарушением статей 165.1, 194 и пункту 2 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Пунктом 15.1 раздела 15 Положения о закупках предусмотрено следующее:
«В случае, если начальная (максимальная) цена договора превышает 5 млн. рублей, Заказчик вправе установить в документации о закупке требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора.

Обеспечение заявки может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно.

Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, 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 банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии,

предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок».

Аналогичное требование указано в пункте 23 Документации.

Согласно пункту 22 Документации обеспечение заявки на участие в Конкурсе требуется и составляет 2% от начальной (максимальной) цены договора, что составляет: 18 710 483,44 рублей (восемнадцать миллионов семьсот десять тысяч четыреста восемьдесят три рубля 44 копейки).

В соответствии с пунктом 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» (далее – Закон о контрактной системе) дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, порядок ведения
и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок
из него, форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким актом является Постановление 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» (далее – Постановление № 1005).

Таким образом, согласно Документации и Положению о закупке банковская гарантия участника Закупки должна соответствовать также Постановлению № 1005.

1.1 Подпунктом «а» Постановления Правительства № 1005 установлено обязательное закрепление в банковской гарантии права заказчика в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Закона о контрактной системе, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении
об осуществлении закупки, документации о закупке.

Отсутствие указанного условия означает несоответствие банковской гарантии требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, ссылка на которую приведена в Документации.

При этом в Банковской гарантии, указано: «Требование по гарантии на бумажном носителе должно быть представлено Бенефициаром Гаранту по адресу: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, д. 27».

Таким образом, требование об осуществлении уплаты денежной суммы по Банковской гарантии может быть осуществлено Заказчиком только в письменной форме на бумажном носителе, что не соответствует положению
Постановления № 1005, предусматривающему возможность направления требования также в электронном виде.

1.2 Согласно пункту 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

При этом вышеуказанное требование в Банковской гарантии отсутствует, что не соответствует требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, ссылка на которую приведена в Документации.

1.3 Согласно пункту 2 статьи 374 ГК РФ требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Таким образом, исходя из положений пункту 2 статьи 374 ГК РФ 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.

Так, 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 банковской гарантии, должны быть приняты и рассмотрены гарантом даже, если получены им за пределами срока действия такой гарантии.

При этом в Банковской гарантии указано: «Требование Бенефициара может считаться представленным Гаранту до окончания определенного

в Гарантии срока только в том случае, если по состоянию на последний день срока действия Гарантии соответствующее требование получено Гарантом», что не соответствует вышеуказанным требованиям.

Кроме того, Комиссией ФАС России установлено, что в приложении № 14
к Документации содержится примерная форма банковской гарантии, в которой изложены вышеуказанные требования.

Учитывая изложенное, действия Уполномоченного учреждения, принявшего решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, соответствуют Положению о закупке и Закону о закупках.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «ЭдвансСтрой» (ИНН: 7715433189; ОГРН: 1147746600979) от 16.07.2021 № 593, переадресованную письмом Московского УФАС России от 20.07.2021 № ЕО/42913/21, на действия (бездействия) заказчика
АО «Мосинжпроект» (ИНН: 7701885820; ОГРН: 1107746614436), ГКУ «УКС» (ИНН: 7710707911; ОГРН: 1087746247467) при проведении открытого конкурса
в электронной форме на выполнение комплекса строительно-монтажных работ
по объекту: «Электродепо «Аминьевское». 1 этап: «Подготовка территории строительства». Переустройство электрических сетей (извещение № 32110384410) необоснованной.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.