

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4745/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.03.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЧОО «АСЧ-СБ», АО «МосводоканалНИИпроект»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 25.03.2022 № НП/16385/22,

рассмотрев жалобу ООО «ЧОО «АСЧ-СБ» (далее — Заявитель) на действия АО
«МосводоканалНИИпроект» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в
электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и
среднего предпринимательства, оказание услуг по охране объектов АО
«МосводоканалНИИпроект» на 2022-2023 г. (реестровый № 32211145213, далее -
Закупка) (далее - Жалоба),

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 доводам жалобы Заявитель оспаривает итоги закупочной процедуры.

Заказчик 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.

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 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

17.02.2022 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211145213 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по охране объектов АО «МосводоканалНИИпроект» на 2022-2023.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг, версия 14 от 30.06.2021 (далее – Положение, Положение о закупке).

В своей жалобе Заявитель указывает, что 04.03.2022 года опубликован протокол подведения итогов процедуры 32211145213, согласно которому он признан Победителем.

16.03.2022 со стороны Заказчика был размещен проект договора.

В свою очередь, 16.03.2022 года со стороны Заявителя была представлена независимая банковская № 10349860 от 16.03.2022, выданная АКБ «Абсолют Банк» (ПАО),

соответствующая действующему законодательству РФ, также был подписан договор.

Между тем, 21.03.2022 Заказчиком на электронной торговой площадке (далее — ЭТП) был размещен протокол отказа от заключения договора победителем оспариваемой Закупки на основании несоответствия представленной банковской гарантии, а именно : частью 2 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе) в том числе предусмотрено, что независимая гарантия должна быть безотзывной. В представленной независимой гарантии соответствующее положение отсутствует.

Комиссия отмечает следующее.

Как указывает Заказчик, пунктом 15.4 Положения предусмотрено, что безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

Аналогичное требование о независимой гарантии установлено в пункте 11.2.2 раздела II закупочной документации.

По мнению Заказчика, нормами Положения о закупках и Закона о контрактной системе предусмотрено дополнительное указание в тексте гарантии положения о

безотзывности гарантии, в том числе и в целях обеспечения полной страховки Заказчиков и избежания каких-либо судебных разбирательств, касающихся выплат по банковским гарантиям, предоставляемым в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов и гарантийных обязательств по Закону о контрактной системе в сфере закупок.

В свою очередь, Комиссия проанализировала представленную банковскую гарантию и отмечает, что в действующем законодательстве отсутствует требование о буквальном указании о безотзывности независимой гарантии в тексте такой гарантии.

Между тем, в соответствии с частью 1 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.

В части 4 статьи 368 ГК РФ в независимой гарантии должны быть указаны:

- дата выдачи;
- принципал;
- бенефициар;
- гарант;
- основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией;
- денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения;
- срок действия гарантии;
- обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

В независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события.

Также Комиссия обращает внимание, что на основании части 1 статьи 371 ГК РФ независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное.

То есть, если в тексте независимой гарантии не предусмотрено иное, то в силу положений гражданского законодательства независимая гарантия является безотзывной.

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

Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Более того, в пункте 17 установлено, что Гарантия регулируется законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе независимая 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.

Также, согласно части 3 статьи 45 Закона контрактной системе, в независимую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

Комиссия на основании представленных документов приходит к выводу о соответствии представленной независимой гарантии установленным требованиям.

Дополнительно Комиссия указывает, что в пункте 11.2.2 установлен следующий порядок предоставления обеспечения исполнения договора.

Исполнение договора может обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, выданной:

1) банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 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»;

2) государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ»;

3) фондами содействия кредитованию (гарантийными фондами, фондами поручительств), являющимися участниками национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренной Федеральным законом от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - региональные гарантийные организации), соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.7 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 случае если закупка осуществляется среди субъектов малого и среднего предпринимательства);

4) Евразийским банком развития (если участник закупки является юридическим лицом, зарегистрированным на территории государства - члена Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации, или физическим лицом, являющимся гражданином государства - члена Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации) или внесением денежных средств на счет заказчика.

Способ обеспечения исполнения договора определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно.

Договор заключается только после предоставления участником обеспечения исполнения договора (независимой гарантии соответствующей установленным требованиям или копии платёжного поручения с отметкой банка об исполнении). Обеспечение исполнения договора предоставляется заказчику, победителем вместе с подписанным со своей стороны договором. Невыполнение данного условия даёт основание заказчику направить документы в контролирующий орган на включении информации о победителе в реестр недобросовестных поставщиков за уклонение от подписания договора. В случае представления обеспечения исполнения договора в виде независимой гарантии, гарантия 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» и Гражданского кодекса РФ, за исключением требования о наличии независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Независимая гарантия должна в том числе содержать указание на то, что все споры по гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы.

В названном порядке не указано, что оспариваемое положение о безотзывности гарантии должно быть буквально прописано в представленной независимой гарантии.

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 жалобы Заявителя.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

Комиссия также отмечает, что закупочная процедура представляет собой совокупность действий заказчика, направленных на определение в порядке, установленном в положении о закупке, контрагента, с которым в последующем может быть заключен договор на лучших для заказчика условиях с точки зрения цены, качества и надежности закупаемых товаров (работ, услуг).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках и признает жалобу Заявителя обоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЧОО «АСЧ-СБ» (ОГРН: 1147746445626, ИНН: 7705558982) на действия АО «МосводоканалНИИпроект» (ИНН: 7701867771; ОГРН: 1107746153173) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях АО «МосводоканалНИИпроект» (ИНН: 7701867771; ОГРН: 1107746153173) нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное для исполнения предписание.

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