

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12224/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.08.2022

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 «Русток», ГКУ «ДТЗ»,

рассмотрев жалобу ООО «Русток» (далее - Заявитель) на действия ГУП «Мосгортранс» и ГКУ «ДТЗ» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку аккумуляторных батарей для нужд ГУП «Мосгортранс» (реестровый № 32211506101) (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 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, 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), 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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Как следует из материалов дела, 28.06.2022 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 аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку аккумуляторных батарей для нужд ГУП «Мосгортранс» (реестровый № 32211506101) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу подведения итогов процедуры 32211506101 от 20.07.2022 Заявитель признан победителем закупки.

Протоколами заседания комиссии по признанию участника уклонившимся от заключения договора от 01.08.2022 № 32211506101-4 на основании п. 41.5 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Мосгортранс» Заявитель признан уклонившимся от заключения

договора по причине непредставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная в качестве обеспечения договора банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации. При этом, перед подписание договора банковская гарантия была направлена на согласование Заказчику. По итогам рассмотрения проекта банковской гарантии замечания отсутствовали. Также Заявитель указывает, что Заказчик разместив закупку в рамках Закона о закупках установил требование о соответствии банковской гарантии требованиям Закона о контрактной системе.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

Так, в соответствии с пунктом 20.1 Информационной карты обеспечение исполнения договора предусмотрено в следующем размере: 5 % от начальной (максимальной) цены договора, НДС не облагается.

Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной независимой гарантии или внесения денежных средств на указанный заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора выбирается участником закупки самостоятельно

Безотзывная независимая гарантия, выданная участнику закупки для целей обеспечения исполнения договора, 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 независимой гарантии в реестре независимых гарантий.

Независимая гарантия должна 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, и условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 10 (десять) рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока действия независимой гарантии.

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.

Срок 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.

Срок внесения обеспечения - до момента заключения договора.

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 частях 2 и 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Комиссией установлено, что Заявителем в качестве обеспечения

исполнения договора представлена банковская гарантия от 25.07.2022 № 662489-БГ/22, выданная ПАО АКБ «Металлинвестбанк».

В соответствии с частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлены дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, 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, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким актом является Постановление 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 Правительства № 1005).

Таким образом, независимая гарантия участника закупки должна соответствовать также Постановлению Правительства № 1005.

В соответствии с абзацем 5 подпункта «а» Постановления Правительства № 1005 установлено обязательное закрепление в независимой гарантии права заказчика по передаче права требования по независимой гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

Вместе с тем, пункт 9 банковской гарантии содержит следующее условие: «Принадлежащее Бенефициару по настоящей Гарантии право требования к Гаранту не может быть передано другому лицу».

Данное условие противоречит требованиям, установленным Постановлением № 1005, согласно которому заказчик вправе передать права требования по независимой гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

В связи с чем, предоставленная Заявителем Банковская гарантия не соответствует требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 и соответственно Положению о закупках и Закупочной документации.

Согласно пункту «а» дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных Постановлением № 1005, в банковской гарантии обязательно закрепляется право заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта.

Вместе с тем, в Банковской гарантии отсутствует вышеуказанное требование о возможности представления в форме электронного документа требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии, что свидетельствует о не соответствии обеспечения исполнения контракта требованиям Закупочной документации и положениям Постановления № 1005.

В связи с чем, предоставленная Заявителем Банковская гарантия не соответствует требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 и соответственно Положению о закупках и Закупочной документации.

Также согласно пункту 4 части 2 статьи 45 Закона о контрактной независимая гарантия должна быть безотзывной и должна содержать условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

При этом пункт 5 Банковской гарантии содержит требование о том, что обязательство Гаранта по выплате суммы настоящей Гарантии считается исполненным надлежащим образом после списания денежной суммы с к/с Гаранта № 30101810300000000176 в ГУ Банка России по ЦФО, БИК 044525176.

Таким образом, в предоставленной Заявителем банковской гарантии отсутствует условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами,

поступающими заказчику.

В связи с чем, представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия не соответствовала требованиям пункта 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной.

Таким образом, представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия не соответствовала требованиям Закупочной документации и части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Довод Заявителя об установлении в Закупочной документации требования о соответствии банковской гарантии требованиями Закона о контрактной системе не принимается Комиссией, поскольку Заявитель на момент подачи заявки на участие положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

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. При этом, согласование Банковской гарантии, предоставляемой Победителем с Заказчиком не предусмотрено аукционной документацией.

При этом, проверка соответствия Банковской гарантии осуществляется лицами, обладающими соответствующими полномочиями и принимается коллегиально членами закупочной комиссии Заказчика.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречит нормам действующего законодательства.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках,

поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В свою очередь, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Русток» (ИНН: 7453277807; ОГРН: 1157453000143) на действия ГУП «Мосгортранс» (ИНН: 7705002602; ОГРН: 1037739376223) и ГКУ «ДТЗ» (ИНН: 7709501828; ОГРН: 1037739833493) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 12.08.2022 № ЕИ/42123/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.