

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11928/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.08.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ПСК», ГКУ «ДТЗ»,

рассмотрев жалобу ООО «ПСК» (далее - Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен», ГУП «Мосгортранс», ГБУ города Москвы «Научно-исследовательский, проектного института городского транспорта города Москвы» (далее - Заказчики) 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 средств защиты для работников (реестровый № 32211498985) (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 Заказчиков 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, 24.06.2022 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 право заключения договора на поставку средств защиты для работников (реестровый № 32211498985) (далее – аукцион, процедура).

Согласно Протоколу процедуры 32211498985 от 20.07.2022 Заявитель признан победителем закупки.

Протоколами заседания комиссии по признанию участника уклонившимся от заключения договора № 32211498985-6, 32211498985-5 от 03.08.2022 на основании п. 41.5 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Московский метрополитен», ГУП «Мосгортранс», по причине непредставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, Заявитель признан уклонившимся от 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. Также Заявитель указывает, что требования Постановления 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», устанавливающих дополнительные требования к независимой гарантии не могут применяться к данной Закупке в силу распространения на нее применения. Также Заявитель неоднократно обращался к Заказчику о согласовании условий гарантии, для того, чтобы исключить возможные неточности. При этом ответа от Заказчика не поступало.

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 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.

Так, разделом 9 Закупочной документации установлен следующий порядок заключения договора по итогам проведения аукциона в электронной форме:

п. 9.1 в течение трех рабочих дней с даты размещения в ЕИС протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки в электронной форме, или протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в электронной форме в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает на электронной торговой площадке без своей подписи проект договора, который

составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о конкурентной закупке или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), предложения участника конкурентной закупки о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры в электронном виде.

п. 9.2 в течение пяти дней с даты размещения Заказчиком на ЭТП проекта договора победитель конкурентной процедуры в электронной форме подписывает усиленной электронной подписью указанный договор, размещает на ЭТП подписанный проект договора, документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о конкурентной закупке, а также документы во исполнение требований, предусмотренных пунктом 10 настоящей документации (при соответствии указанным условиям), либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель конкурентной процедуры в электронной форме составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке в электронной форме и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Согласно пункту 8.4 Закупочной документации договор заключается только после предоставления участником конкурентной процедуры, победителем которой он признан, обеспечения исполнения договора, в случае, если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено извещением и/или документацией о закупке.

Комиссией установлено, что 25.07.2022 Заказчиком на сайте электронной площадки размещен проект договора для подписания со стороны Заявителя.

29.07.2022 проект договора был подписан со стороны Заявителя с предоставлением обеспечения договора в виде банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 24 Информационной карты обеспечение исполнения договора составляет 5 % от начальной (максимальной) цены договора.

Наименование заказчика: Государственное унитарное предприятие города Москвы "Московский ордена Ленина и ордена трудового красного знамени метрополитен имени В.И. Ленина"

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

Наименование заказчика: ГОСУДАРСТВЕННОЕ

УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ГОРОДА МОСКВЫ

"МОСГОРТРАНС"

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

Наименование заказчика: ГБУ города Москвы «Научно-исследовательский и проектный институт городского транспорта города Москвы «МосТрансПроект»

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

Срок предоставления обеспечения - до момента заключения договора

Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде: 1. Независимой гарантии, 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», 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 бесспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных ГК РФ, 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. 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.

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 представлены гарантии от 29.07.2022 №30993-22-10 и 30992-22-10, выданные Публичным акционерным обществом «Промсвязьбанк».

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, банковская гарантия содержит следующее условие: «Принадлежащее Бенефициару право требования по Гарантии не может быть передано третьему лицу, за исключением правопреемника Бенефициара в результате реорганизации. При этом правопреемник Бенефициара вместе с Требованием по Гарантии прикладывает документы, подтверждающие правопреемство».

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что изменение в гарантии слов «при перемене заказчика» Дополнительных требований к Постановлению № 1005 на слова «правопреемнику Бенефициара...в результате реорганазации» допускает неопределенность в толковании, в частности, ограничивает круг лиц, которым право требования по банковской гарантии может быть передано.

Правопреемство юридических лиц осуществляется при их реорганизации (слияние, присоединение, разделение, выделении, преобразование) с составлением передаточного акта, содержащего положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников.

Перемена заказчика в обязательственных отношениях объективно может быть обусловлена различными причинами, не только исключительно связанной с правопреемством, например, в рамках соглашения о замене стороны контракта.

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.

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.

Довод Заявителя о согласовании проекта банковской гарантии с Заказчиком в целях устранения неточностей, также отклоняется Комиссией, поскольку ни Законом о закупках ни Положением о закупках и Документацией о закупке, не предусмотрена обязанность Заказчика в предварительном согласовании банковской гарантии.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, банковская гарантия,

представленная Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора в полной мере не отвечала установленным Заказчиком требованиям и требованиям законодательства, а равно у Заказчика имелись основания для признания участника уклонившимся от заключения договора.

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 «ПСК» (ИНН: 7453277807; ОГРН: 1157453000143) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ИНН: 7702038150; ОГРН: 1027700096280), ГУП «Мосгортранс» (ИНН: 7705002602; ОГРН: 1037739376223), ГБУ города Москвы «Научно-исследовательский, проектного института городского транспорта города Москвы» (ИНН: 9701112870; ОГРН: 1187746589359), ГКУ «ДТЗ» (ИНН: 7709501828; ОГРН: 1037739833493) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.08.2022 № ЕИ/41412/22.

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