

## РЕШЕНИЕ

по жалобе № Т02-776/19

16 декабря 2019 года

Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

с участием представителей от СПб ГБУК «Михайловский театр» (далее – Организатор торгов); от ООО «Континент» (далее — Заявитель);

в соответствии с ч.ч. 16, 17 ст. 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), рассмотрев жалобу (от 06.12.2019 вх. № 36592-ЭП/19) ООО «Континент» на действия закупочной комиссии Организатора торгов СПб ГБУК «Михайловский театр» (далее — Закупочная комиссия) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку осветительного оборудования (извещение № 31908348975), заслушав пояснения представителей сторон,

### УСТАНОВИЛА:

27 сентября 2019 года на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в сети Интернет (далее – официальный сайт) было опубликовано Извещение № 31908348975 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку осветительного оборудования (далее – Закупка), включая документацию о конкурсе (далее – Документация).

1. Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), Положением о закупках товаров, работ, услуг СПб ГБУК «Михайловский театр» (далее – Положение о закупках) в редакции от 25.06.2019, на момент размещения закупки опубликованном на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в Реестре опубликованных положений о закупках, Документацией о закупке.

№ п/п	Наименование	Значение
1.	Начальная (максимальная) цена	34 710 617,32 руб.
2.	Дата публикации извещения (по местному времени заказчика)	27.09.2019
3.	Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика)	01.11.2019 в 09:00 (МСК)
4.	Дата рассмотрения заявок (по местному времени заказчика)	05.11.2019, 06.11.2019 (МСК)
5.	Место рассмотрения и оценки заявок	191186, Санкт-Петербург, пл. Искусств, д. 3, каб. 377/3

2. Заявитель обжалует принятое согласно протоколу заседания комиссии по признанию банковской гарантии, представленной участником Закупки, несоответствующей требованиям Положения о закупках и Документации № U4437879-7808798-5 от 04.12.2019 решение Закупочной комиссии Организатора торгов об отказе в принятии банковской гарантии предложенной ООО «Континент» в качестве обеспечения исполнения договора, а также о

признании ООО «Континент» уклонившимся от заключения договора по итогам Закупки.

Заявитель полагает, что указанные действия нарушают положения Закона № 223-ФЗ.

3. Проанализировав Документацию, позицию Заявителя и Организатора торгов, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС приходит к следующим выводам:

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Закона № 135-ФЗ 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно п.п. 1, 4 ч. 10 ст. 3 Закона № 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе, в случае осуществления 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 и предъявления к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке.

СПб ГБУК «Михайловский театр» относится к бюджетным учреждениям, для которых в соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона № 223-ФЗ установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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.

Положение о закупке является документом, который в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

4. Представитель Организатора торгов с доводами жалобы не согласился. Письменный мотивированный отзыв на жалобу ООО «Континент» в составе документов, истребованных уведомлением о поступлении жалобы Санкт-Петербургским УФАС России исх. № 78/40495/19 от 10.12.2019, представлен.

Также оригиналы документов по процедуре закупки, истребованные уведомлением о поступлении жалобы Санкт-Петербургским УФАС России исх. № 78/40495/19 от 10.12.2019, представлены для обозрения к заседанию Комиссии СПб УФАС России.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона № 223-ФЗ 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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Следуя ч. 6 ст. 3 Закона №223-ФЗ, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

В соответствии с протоколом заседания комиссии по признанию банковской гарантии, представленной участником Закупки, несоответствующей требованиям Положения о закупках и Документации № U4437879-7808798-5 от 04.12.2019 Закупочной комиссией Организатора торгов было принято решение отказать победителю закупки ООО «Континент» в принятии банковской гарантии, предложенной участником в качестве обеспечения исполнения договора по следующим основаниям: «в связи с несоответствием предоставленной банковской гарантии требованиям, установленным в п. 15.5. Положения заказчика, в п. 13.5 Раздела 1 «Общие условия проведения закупки» Документации о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку осветительного оборудования, а именно: Гарантом в п. 15. Банковской гарантии № 521947 от 03.12.2019 установлено «Условие, установленное настоящим пунктом, применяется, если в извещении об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом Контракта, заключаемого с ПРИНЦИПАЛОМ, предусмотрено соответствующее право БЕНЕФИЦИАРА», что противоречит пп.8) п. 15.5. Положения заказчика», а также признать ООО «Континент» уклонившимся от заключения договора в соответствии с п. 15.9. Положения заказчика.

Как следует из ч. 1 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ, конкурентная закупка в электронной форме, участниками которой с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 статьи 3 настоящего Федерального закона, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее также - конкурентная закупка с участием субъектов малого и среднего предпринимательства), осуществляется в соответствии со статьями 3.2 и 3.3 настоящего Федерального закона и с учетом требований, предусмотренных настоящей статьей.

На основании ч. 9 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В соответствии с ч. 15 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Согласно ч. 28 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть

подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика.

На основании ч. 29 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Как следует из п. 13.1 Документации, договор с победителем процедур закупки, единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в закупке, документацией о закупке, заявкой на участие в закупке участника закупки, с которым заключается договор, за исключением случаев, в которых в соответствии с положением извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в закупке, документация о закупке, заявка на участие в закупке участника закупки не предусмотрены.

Договор, заключаемый по результатам проведенной закупки в электронной форме, может быть, помимо заключения в электронной форме, оформлен на бумажном носителе и подписан заказчиком и поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Такие экземпляры договора на бумажном носителе по своему статусу являются заверенной сторонами договора копией договора в электронной форме и должны быть идентичны по содержанию договору в электронной форме. В случае выявления расхождений между экземпляром договора на бумажном носителе и оригиналом в электронной форме, все экземпляры договора на бумажном носителе считаются ничтожными.

Заказчик имеет право установить в конкретной документации о закупке, проводимой в электронной форме, условие о том, что договор по результатам закупки, проводимой в электронной форме, заключается в бумажной форме. Такой порядок заключения договора может быть установлен, если он не противоречит регламенту электронной площадки, на которой проводится процедура закупки.

На основании п. 13.2 Документации если иное не предусмотрено документацией о конкурентной закупке, участник закупки, с которым заключается договор обязан самостоятельно получить (лично или по доверенности) в течение 3 (трех) рабочих дней с даты размещения заказчиком в ЕИС итогового протокола два экземпляра проекта договора, составленные заказчиком путем включения в проект договора, размещенного в составе документации о проведении конкурентной закупки в ЕИС, с включением в указанный проект договора информации и сведений из заявки участника закупки, с которым заключается договор. Заказчик передает два экземпляра проекта договора участнику, с которым заключается договор, без подписи проекта договора со стороны заказчика.

Участник закупки, с которым заключается договор, обязан предоставить в течение 7 календарных дней с даты получения от заказчика двух экземпляров проекта договора, подписанные со стороны участника закупки, и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора (при установлении такого требования в документации о проведении конкурентной закупки).

Заказчик проверяет в течение 2 дней со дня получения от участника закупки предоставленные документы, и в случае отсутствия претензий к содержанию предоставленных документов, подписывает два предоставленные участником закупки экземпляра проекта договора и вручает в третий день со дня получения от участника закупки двух экземпляров подписанного проекта договора один экземпляр договора участнику закупки, с которым заключается договор.

В соответствии с п. 13.3 Документации заказчик вправе установить требование обеспечения

исполнения договора в извещении об осуществлении закупки или документации о закупке. При начальной (максимальной) цене договора (цене лота) конкурентной процедуры свыше десяти миллионов рублей установление требования об обеспечении исполнения договора является обязательным. Перечень обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), надлежащее исполнение которых обеспечивается обеспечением исполнения договора, устанавливается в документации о проведении конкурентной закупке.

Согласно п. 13.4 Документации обеспечение исполнения договора может предоставляться участником закупки по его выбору путем внесения денежных средств на счет заказчика, либо путем предоставления заказчику безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Пунктом 13.5 Документации установлены требования к безотзывной банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора в рамках Закупки.

Как следует из пп. 8 п. 13.5 Документации и пп. 8 п. 15.5 Положения о закупках, банковская гарантия должна включать условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

На основании п. 13.8 Документации договор с победителем процедуры закупки, единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заключается после предоставления им обеспечения исполнения договора, соответствующего требованиям документации о закупке (если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора было предусмотрено заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке).

В соответствии с п. 13.9 Документации и п. 15.9 Положения о закупках в случае несоответствия банковской гарантии, представленной участником закупки, требованиям Положения и документации о конкурентной закупке, заказчик отказывает участнику закупки в принятии банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора и признает его уклонившимся от заключения договора.

Пунктом 13.10 Документации установлено, что в случае если победитель процедуры закупки, единственный поставщик (подрядчик, исполнитель) не предоставил заказчику в срок, установленный документацией о закупке подписанный им договор, либо не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора (если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора было предусмотрено заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте договора, приглашении принять участие в закупке), он признается уклонившимся от заключения договора.

Согласно пп. 1 п. 27 Информационной карты Документации (далее — Информационная карта) участник конкурса в электронной форме, с которым заключается договор, должен предоставить обеспечение исполнения договора в сроки и в порядке, предусмотренными п. 28 настоящего раздела в размере 5 % начальной (максимальной) цены договора: 1 735 530 рублей 87 копеек.

Обеспечение исполнения договора должно обеспечивать исполнение обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) по договору, в том числе обязательств по уплате штрафов и пени, предусмотренных договором, любых убытков, которые понес заказчик вследствие неисполнения и/или ненадлежащего исполнения поставщика (подрядчика, исполнителя) обязательств по договору.

Как следует из пп. 3 п. 27 Информационной карты, безотзывная банковская гарантия должна

содержать условия исполнения банком-гарантом своих обязательств, установленных в п. 13.5 Раздела 1 «Общие условия проведения закупки» настоящей документации.

Представитель Организатора торгов пояснил, что в банковской гарантии от 03.12.2019 № 521947 (далее – Гарантия), представленной ООО «Континент» в качестве обеспечения исполнения договора, в п. 15 прописано условие о том, что гарант соглашается, что бенефициар имеет право на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более 5 рабочих дней не исполнено требование платежа по гарантии, направленное до окончания срока действия гарантии, однако данное условие применяется, если в извещении об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с принципалом, предусмотрено соответствующее право бенефициара, причем формулировка п. 15 Гарантии ООО «Континент» для его применения требует, чтобы данное условие было прописано во всех документах одновременно. Исходя из условий Гарантии, заказчик имеет право на беспорочное списание денежных средств только в случае указания данного условия в извещении, Документации и проекте договора. Так как в проекте договора и в извещении условие о беспорочном списании не предусмотрено, заказчик согласно представленной ООО «Континент» Гарантии не имеет право на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, соответственно, представленная ООО «Континент» Гарантия не соответствовала требованиям, установленным Документацией и Положением о закупках, на основании чего, руководствуясь п. 15.9 Положения о закупках, заказчиком было принято решение об отказе ООО «Континент» в принятии банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора и признании его уклонившимся от заключения договора по итогам Закупки.

Комиссией СПб УФАС России выявлено, что в установленный Документацией срок со стороны ООО «Континент» в адрес Организатора торгов не была представлена надлежащая банковская гарантия, в полной мере соответствующая требованиям Документации, что являлось основанием для отказа в принятии банковской гарантии, предложенной ООО «Континент» в качестве обеспечения исполнения договора, а также признания ООО «Континент» уклонившимся от заключения договора по итогам Закупки согласно п.п. 13.9, 13.10 Документации и п. 15.9 Положения о закупках.

Таким образом, Комиссия СПб УФАС России приходит к выводу о том, что решение Закупочной комиссии Организатора торгов об отказе в принятии банковской гарантии, предложенной ООО «Континент» в качестве обеспечения исполнения договора, а также о признании ООО «Континент» уклонившимся от заключения договора по итогам Закупки принято в порядке, соответствующем Документации и Положению о закупках.

Исходя из изложенного, Комиссия СПб УФАС России не усматривает нарушений в действиях Закупочной комиссии Организатора торгов при проведении процедуры Закупки.

5. На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

Признать жалобу (от 06.12.2019 вх. № 36592-ЭП/19) ООО «Континент» на действия Закупочной комиссии Организатора торгов СПб ГБУК «Михайловский театр» (ИНН: 7830001525, ОГРН: 1027809224607) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку осветительного оборудования (извещение № 31908348975) необоснованной.

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

