

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2196/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.02.2022 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 «Модуль»; ГАУ «Московский зоопарк»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.02.2022 № НП/9518/22;

рассмотрев жалобу ООО «Модуль» (далее - Заявитель) на действия ГАУ «Московский зоопарк» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку с монтажом ограждений вольера для Северных оленей на новой территории ГАУ «Московский зоопарк», расположенного по адресу: г. Москва ул. Большая Грузинская д. 1 стр. 99 (реестровый № 32110995491, 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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы, Заявитель считает неправомерными действия Заказчика, выразившиеся в признании Заявителя уклонившимся от заключения договора по результатам закупочной процедуры.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил устные 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, 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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 закупках товаров, работ и услуг для нужд Государственного автономного учреждения города Москвы «Московский государственный зоологический парк», утвержденного Приказом Департамента культуры города Москвы № 823/ОД от 01.11.2018 года (редакция от 24.06.2021; Приказ № 432/ОД) (далее – Положение).

27.12.2021 на официальном сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) размещено извещение № 32110995491 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку с монтажом ограждений вольера для Северных оленей на новой территории ГАУ «Московский зоопарк», расположенного по адресу: г. Москва ул. Большая Грузинская д. 1 стр. 99.

По итогам оспариваемой Закупки Заявитель признан победителем.

Как указывает Заявитель, 26.01.2022 Заказчик разместил на ЭТП проект договора, с включением в проект договора цены победителя, а также всех необходимых приложений к нему.

В свою очередь, 01.02.2022 Заявитель подписал проект договора, выбрав в качестве обеспечения договора банковскую гарантию от 31.01.2022 № 2113643, выданную ПАО «Совкомбанк».

Протоколом от 03.02.2022 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора в связи с тем, что представленная банковская гарантия признана не соответствующей требованиям конкурсной документации и Положения на основании дефиса б пункта б.2.4.4. общей части закупочной документации, а именно: срок действия банковской гарантии, который должен устанавливаться с учетом установленного общего срока поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг по договору и предусматривать возможность предъявления Заказчиком требования по банковской гарантии в течение 120 (сто двадцать) календарных дней с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по Договору.

Заказчик исчисляет срок банковской гарантии следующим образом:

- 21.01.2022 (дата протокола)+ 20 календарных дней = 10.02.2022;
- 10.02.2022 + 150 календарных дней (исполнение договора) = 10.07.2022;
- 10.07.2022 + 5 рабочих дней (приемка товара в соответствии с пунктом 4.10 договора) = 18.07.2022;
- 18.07.2022 + 15 рабочих дней (оплата товара) = 08.08.2022;

- 08.08.2022 + 120 календарных дней (срок, установленный закупочной документацией) = 06.12.2022.

В представленной Победителем банковской гарантии установлен срок 15.11.2022.

Таким образом, Заказчик указывает, что представленная банковская гарантия не соответствует пункту 6.2.4.3 конкурсной документации и пункту 15.4 Положения, требований 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) за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

Также, согласно пункту 8 статьи 45 Закона о контрактной системе, банковская гарантия должна быть подписана усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка.

Как указывает Заказчик, представленная банковская гарантия создана посредством сканирования и не подписана усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка.

Таким образом, на основании пункта 41.5 Положения и пункта 6.2.4.4 закупочной документации, победитель конкурса признается Заказчиком уклонившимся от заключения договора в случае, если не предоставил Заказчику надлежащее обеспечение исполнения Договора.

В свою очередь, требования к обеспечению исполнения договора установлены разделом 6.2 и пунктом 8.22 закупочной документации.

Согласно пункту 6.2.2 закупочной документации, обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде банковской гарантии, выданной банком (кредитной организацией), либо обеспечительного платежа.

На основании пункта 6.2.3 способ обеспечения исполнения договора из указанных в пункте 6.2.2 способов определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно. Срок обеспечения исполнения договора не может быть меньше срока исполнения обязательств по указанному договору.

В соответствии с пунктом 6.2.4.1 Заказчик в качестве обеспечения исполнения договора принимает банковские гарантии, выданные банками, включенными в перечень, предусмотренный ч. 1.2 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» и которые соответствуют требованиям Постановления Правительства РФ от 12.04.2018 № 440 «О требованиях к банкам, которые вправе выдавать банковские гарантии для обеспечения заявок и исполнения контрактов».

Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения обязательств по Договору, должен составлять 120 (сто двадцать) календарных дней с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по Договору.

При этом Комиссия обращает внимание на пункт 6.2.4.3, в котором указано, что

банковская гарантия, предоставляемая Поставщиком (Исполнителем, Подрядчиком) должна соответствовать ЧАСТИ VII «ФОРМА БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ», а также требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, и ст. 45 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» с учетом особенностей установленных настоящей документацией.

В пункте 6.2.4.4 закупочной документации установлено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и содержать следующую информацию, в частности, срок действия банковской гарантии, который должен устанавливаться с учетом установленного общего срока поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг по договору и предусматривать возможность предъявления Заказчиком требования по банковской гарантии в течение 120 (сто двадцать) календарных дней с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по Договору.

Соответственно, на основании пункта 6.2.4.6 закупочной документации основанием для отказа в принятии банковской гарантии Заказчиком является:

- 1) не соответствие кредитной организации требованиям, указанным в Постановлении Правительства РФ от 12.04.2018 № 440 «О требованиях к банкам, которые вправе выдавать банковские гарантии для обеспечения заявок и исполнения контрактов»;
- 2) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке (п. 6.2.5.1., п. 6.2.5.3), проекту договора, который заключается с Поставщиком (Подрядчиком, Исполнителем).

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что требования относительно срока банковской гарантии установлены Заказчиком в закупочной документации.

Относительно довода об отсутствии усиленной подписи лица, имеющего право действовать от имени банка, Комиссия отмечает следующее.

Как указано ранее, банковская гарантия представлена в отсканированном виде без усиленной подписи лица, имеющего право действовать от имени банка, что также подтверждается скриншотом с ЭТП.

Вместе с тем, в пункте 4.4.10 закупочной документации указано, что банковская гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством сканирования, должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Банка. В случае представления документа в виде файла, полученного посредством электронного сервиса Банка – банковская гарантия должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника банка.

Комиссия отмечает, что в рассматриваемом случае представленная банковская гарантия не соответствовала установленным требованиям.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В связи с вышеизложенным, Комиссия Управления приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений порядка заключения договора с победителем Закупки.

Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Аукционной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно участник несет риск наступления неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Закупочной документации и законодательства Российской Федерации.

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).

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Модуль» (ИНН: 7751519561; ОГРН: 1147746267900) на действия ГАУ «Московский зоопарк» (ИНН: 7710031380; ОГРН: 1037700057768) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 10.02.2022 № НП/7465/22 и от 18.02.2022 № НП/9518/22.

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

