

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19549/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.11.2021

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 представителей от ООО «БЭК», ГУП «Московский метрополитен»,

рассмотрев жалобу ООО «БЭК» (далее - Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее - Заказчик) при проведении аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку аккумуляторных батарей (реестровый № 32110686475 , 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.

Заявитель оспаривает отклонение своей заявки, поданной на участие в Закупке.

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, 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.

20.10.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ был опубликован Протокол рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 32110686475 от 20.10.2021, в соответствии с которым заявка Заявителя была отклонена.

Заявитель считает данное отклонение неправомерным.

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

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

В соответствии с протоколом заявка Заявителя была отклонена на основании пункта 22 аукционной документации, а именно:

«Представленная участником в качестве обеспечения заявки Банковская гарантия содержит следующие условия: «Требование платежа по Гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия Гарантии», «Гарант отказывает Бенефициару в удовлетворении его Требования, если это Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо получены Гарантом по окончании срока действия Гарантии», «...неустойку в размере 0,01% (ноль целых одна сотая) процента денежной суммы...».

Данные условия противоречат требованиям ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ».

Разделом II Документации установлена информационная карта.

Согласно пункту 22 Информационной карты Документации Обеспечение заявки составляет 411 354,80 руб. (1% от начальной (максимальной) цены договора).

Обеспечение Заявки может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств. Способ обеспечения Заявки выбирается Участником закупки самостоятельно. Денежные средства в обеспечение Заявки вносятся в соответствии с регламентом работы ЭТП. Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, 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» (далее — Закон о контрактной системе), за исключением требования о размещении банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Аналогичное требование установлено в пункте 15.1 Положения о Закупках.

На заседании Комиссии Заказчиком были представлены заявки участников.

Комиссией установлено, что в качестве обеспечения заявки Заявителем представлена банковская гарантия от 15.10.2021 № 2031754 выданная ПАО «Совкомбанк» (далее — банковская гарантия № 2031754).

Согласно пункту 8 банковской гарантии № 2031754 требование платежа

по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия гарантии.

Как пояснил Заказчик, включение в банковскую гарантию оспариваемого условия дает Гаранту право отказывать в удовлетворении требования Бенефициара, направленного им до истечения срока действия гарантии, в случае его получения Гарантом после истечения такого срока, что фактически лишает Заказчика законного права на получение денежных выплат (особенно в тех случаях, когда такие требования заявляются на границе срока действия гарантии), ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования.

Таким образом, на Заказчика возлагается не предусмотренная законодательством Российской Федерации обязанность – обеспечить получение требования Гарантом не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии. При этом Заказчик никоим образом не может объективно повлиять на волю Гаранта по получению указанного требования. В случае уклонения последнего от получения требования с учетом анализа положений банковской гарантии у Заказчика не возникнет права на получение денежных выплат.

Вместе с тем, право Заказчика на получение предусмотренных гарантией выплат, должно носить абсолютный характер и действовать до установленного банковской гарантией срока, а не зависеть от действий (бездействий) третьих лиц.

Риски представления надлежащей по содержанию банковской гарантии возлагаются на представившее ее лицо.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 2 статьи 374 ГК РФ требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

В силу пункта 2 статьи 194 ГК РФ письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Верховным судом Российской Федерации в определениях от 12.10.2015 по делу № А40-104358/2014 и от 22.06.2015 по делу № А40-15701/2014 дается оценка содержащейся в пункте 1 статьи 374 ГК РФ и вменяемой бенефициару обязанности «представления» банковской гарантии до окончания срока, на который она выдана.

В данных определениях Верховный суд указывает на неоднозначность толкования глагола «представить», которое можно трактовать и как

обязанность «направить» требование по гарантии до указанного срока и как обязанность «обеспечить получение» его бенефициаром в указанный срок.

Вместе с тем, в рассматриваемой банковской гарантии, приложенной Заявителем, содержится именно обязанность ее получения гарантом в течение срока ее действия, а не представления ее бенефициаром в указанный срок.

Исходя из совокупности применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 ГК РФ отправленные бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом даже, если получены им за пределами срока действия гарантии.

При этом установление в банковской гарантии положения, что требование платежа по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия банковской гарантии, ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования и направления его банку-гаранту, поскольку в данном случае также необходимо учитывать сроки на получение такого требования банком.

Исходя из совокупности применения пункта 2 статьи 194 и пункта 2 статьи 374 ГК РФ отправленные бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены гарантом даже, если получены им за пределами срока действия гарантии.

При этом, установление в банковской гарантии положения, что требование платежа по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия банковской гарантии, ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования и направления его банку-гаранту, поскольку в данном случае также необходимо учитывать сроки на получение такого требования банком.

Также в пункте 12 банковской гарантии № 2031754 установлено, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по гарантии Гарант обязуется уплатить Бенефициару неустойку в размере 0,01% (ноль целых одна сотая) процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Как было указано ранее, согласно пункту 22 Информационной карты Документации Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в закупке, 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» (далее — Закон о контрактной системе), за исключением требования о размещении банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Вместе с тем, представленная гарантия содержит условие об уплате неустойки в размере, не соответствующем данному положению Закона о контрактной системе.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным Положением о закупке и Закупочной документации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелись основания для признания Банковской гарантии, представленной Заявителем, не соответствующей требованиям Закупочной документации, а равно имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что представленная Заявителем в составе заявки банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным Положением о закупке и Закупочной документации.

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.

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, оснований 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БЭК» (ИНН: 7802564445, ОГРН: 1167847095371) на действия ГУП «Московский метрополитен» (ИНН: 7702038150, ОГРН: 1027700096280) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.11.2021 № ЕО/67232/21.

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