

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4418/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
23.03.2021 г. Москва

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

<...>

при участии посредством видеоконференсвязи представителей ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР», ГБУ г. Москвы «Жилищник района Орехово-Борисово Северное»;

рассмотрев жалобу ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Орехово-Борисово Северное» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание комплекса услуг по обработке, сканированию, подготовке документов поставку материалов для выполнения работ по капитальному ремонту МКД в районе Орехово-Борисово Северное (реестровый № 32109914630) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном признании Общества уклонившимся от заключения договора.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 18 593 301,64 руб. размещено на Официальном сайте 22.01.2021.

Из итогового протокола от 20.02.2021 следует, что ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» признано победителем Закупки с ценой 12 600 000,00 руб. (с НДС).

Согласно пункту 24 Информационной карты Закупки Заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам аукциона.

Пунктом 23 Информационной карты установлено требование о внесении обеспечения исполнения договора: «Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии выданной банком или иной кредитной организацией или залога денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита). Способ обеспечения исполнения договора из указанных в настоящем пункте способов определяется участником конкурса, с которым заключается договор, самостоятельно.

Размер обеспечения исполнения договора предусмотрен в размере – 5 % от начальной (максимальной) цены договора 929 665,08 руб. (Девятьсот двадцать девять тысяч шестьсот шестьдесят пять рублей 08 копеек).

Порядок внесения: договор заключается после предоставления Заказчику обеспечения исполнения договора. Обеспечение исполнения договора может

быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии или передачи государственному заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения договора, указанном в документации о закупке.

Безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иным законодательством Российской Федерации.

Банковская гарантия, сведения о которой содержатся в Реестре Банковских гарантий дополнительной проверке не подлежит.

Срок предоставления обеспечения – до момента заключения договора».

Заявителем до заключения договора была представлена банковская гарантия № 10258021-10, выданную ПАО «Промсвязьбанк» (далее — Банковская гарантия).

Вместе с тем Заказчик счел представленную Банковскую гарантию ненадлежащей, в связи с чем протоколом от 10.03.2021 Общество признано уклонившимся от заключения договора.

В качестве обоснования непринятия Банковской гарантии Заказчиком указал, что Банковская гарантия содержит фразу «Требование бенефициара по настоящей гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии», противоречащее ст. 45 Закона о контрактной системе, а также не соответствует положениям статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На заседании Комиссии представитель Заявителя указал, что положения Закупочной документации не содержат положений о необходимости соответствия представляемой в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии статье 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).

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС — 21.12.2020.

В свою очередь, Заказчик указал, что пунктом 9.3 проекта контракта установлено, что при предоставлении поставщиком обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии Банковская гарантия должна быть безотзывной, соответствовать требованиям, установленным Положением о закупках товаров, работ, услуг (далее – Положение), а также предусматривать условие о праве Заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Согласно п.15.4 Положения о закупках безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

Согласно ч. 1 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчики в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов, гарантийных обязательств принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный ч. 1.2 ст. 45 Закона о контрактной системе. Частью 6 статьи 45 Закона о контрактной системе установлены основания для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком, в том числе при несоответствии банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 указанной статьи, несоответствии банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Заявителем представлена банковская гарантия 09.03.2021 № 10258-21-10 (далее - Банковская гарантия), выданная публичным акционерным обществом «Промсвязьбанк». В Банковской гарантии указано, что «Требование Бенефициара по настоящей Гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии». Указанное условие Банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, противоречит установленным требованиям, поскольку предполагает получение гарантом требования платежа по гарантии до истечения срока действия такой гарантии. Согласно п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии. Исходя из положений п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, требование бенефициара должно быть предъявлено гаранту до окончания срока действия гарантии, что не может в ряде случаев считаться действием, совпадающим по времени совершения с моментом получения гарантом такого требования. Также, в силу п. 2 ст. 194 Гражданского Кодекса Российской Федерации письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок. Исходя из совокупности применения п. 2 ст. 194 и п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что Заявитель, подавая заявку на участие в конкурентной процедуре должен в полной мере изучить условия

закупки, изложенные в Закупочной документации, в том числе в проекте договора, являющегося неотъемлемой частью такой документации. Таким образом, ссылки Заявителя на неясность отдельных условий Закупки не могут быть приняты во внимание Комиссией Управления.

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, 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).

На основании изложенного, Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о наличии у Заказчика правовых оснований для признания Общества уклонившимся от заключения договора.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РОСТКОМ ЦЕНТР» (ИНН: 5047186568, ОГРН: 1165047057251) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Орехово-Борисово Северное» (ИНН: 7724322904, ОГРН: 1157746547815) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.03.2021 № ЕО/14215/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его принятия.