

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-646/77-19 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.03.2019 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «Миртек»: <...>

от АО «Мосгаз»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Миртек» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Мосгаз» (далее также — Заказчик), при проведении аукциона в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по реконструкции газопровода среднего и низкого давления по адресу: Муромская ул., район Косино-Ухтомский, ВАО г. Москвы (реестровый № 31907485305) (далее — Аукцион),

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 Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном признании Общества уклонившимся от заключения контракта по результатам Аукциона, в связи с тем, что предоставленная Заявителем банковская гарантия не соответствует требованиям 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 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 или 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 или 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.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе предметом регулирования названного закона являются отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг; определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей); заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества), от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением либо иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 4 и 5 статьи 15 настоящего Федерального закона (далее — контракт); особенностей исполнения контрактов; мониторинга закупок товаров, работ, услуг; аудита в сфере закупок товаров, работ, услуг; контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - контроль в сфере закупок).

02.02.2019 на Официальном сайте опубликовано извещение о проведении Аукциона (далее - Извещение) с начальной (максимальной) ценой контракта в размере 33 109 676,51 руб.

Согласно пункту 12 Извещения Аукцион размещен в соответствии с частью 4.1 статьи 15 Закона о контрактной системе.

В соответствии вышеназванной нормой при предоставлении в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации юридическим лицам субсидий, предусмотренных пунктом 8 статьи 78 и подпунктом 3 пункта 1 статьи

78.3 Бюджетного кодекса Российской Федерации, на юридические лица, которым предоставлены указанные субсидии, при осуществлении ими закупок за счет указанных субсидий распространяются положения Закона о контрактной системе, регулирующие отношения, указанные в пунктах 2 и 3 части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. При этом в отношении таких юридических лиц при осуществлении ими этих закупок применяются положения Закона о контрактной системе, регулирующие мониторинг закупок, аудит в сфере закупок, а также контроль в сфере закупок, предусмотренный частью 3 статьи 99 Закона о закупках.

Таким образом, проведение спорного аукциона является обязательным в силу Закона о контрактной системе, в связи с чем рассмотрение поданной Обществом жалобы на действия Заказчика проводилось в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции как жалоба на обязательные в силу закона торги субъекта, осуществляющего свою закупочную деятельность в рамках Закона о закупках.

Протоколом подведения итогов Аукциона от 28.02.2019 № 31907485305-03 ООО «Миртек» признано победителем с ценовым предложением 30 295 354,05 руб.

В соответствии с пунктом 26 Информационной карты заключение контракта по результатам Аукциона осуществляется в порядке предусмотренном статьёй 83.2 Закона о контрактной системе. Контракт может быть заключен не ранее, чем через 10 дней с даты размещения протокола подведения итогов электронного аукциона.

Согласно части 2 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт.

01.03.2019 Заказчиком исполнена обязанность по размещению проекта контракта на электронной торговой площадке.

В течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке (часть 3 статьи 83.2 Закона о контрактной системе).

На основании части 4 статьи 96 Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе.

В силу части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться, в частности, предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системы, при этом срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлен перечень информации, которая должна содержать банковская гарантия.

Пунктом 25 Информационной карты установлено требование об обеспечении исполнения контракта в размере 10 % от НМЦК, то есть 3 310 967,65 руб.

05.03.2019 Общество направило в адрес Заказчика подписанный со своей стороны проект контракта, а также банковскую гарантию от 05.03.2019 № 017Н1Х, выданной АО «Альфа-Банк» (далее — Банковская гарантия).

07.03.2019 Заказчиком на сайте электронной торговой площадки был размещен протокол признания Общества уклонившимся от заключения контракта по результатам Аукциона.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что банковская гарантия, представленная Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта, содержит недопустимые положения, в связи с чем не принята Заказчиком.

Так, пунктами 6 и 7 Банковской гарантии предусмотрено следующее:

«... требование по ней должно быть получено Гарантом по «30» марта 2020 (включительно); «Требование платежа по Гарантии должно быть представлено Гаранту до истечения срока»; «Требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо получены гарантом по окончании срока действия Гарантии».

Вместе с тем согласно пункту 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Таким образом, исходя из положений пункта 2 статьи 374 ГК РФ, 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.

Кроме того, 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.

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.

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 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу, что у Заказчика имелись основания для признания банковской гарантии не соответствующей требованиям Аукционной документации, и принятие Заказчиком решения об отказе от заключения контракта по основанию, указанному в протоколе, не противоречит положениям Закона о контрактной системе.

Также в Банковской гарантии установлено, что обязательства гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращаются вследствие отказа бенефициара от своих прав по Гарантии (при этом бенефициар считается отказавшимся от своих прав по Гарантии, в том числе в случае возврата Гаранту оригинала Гарантии).

По мнению Заказчика, в связи с тем, что действующее законодательство не содержит обязанности гаранта по передаче оригинала банковской гарантии бенефициару, Заказчик фактически поставлен в условия, когда недобросовестный исполнитель имеет возможность, воспользовавшись оригиналом Банковской гарантии, вернуть внесенные денежные средства. При таких обстоятельствах, Заказчик в случае ненадлежащего исполнения обязательств контрагентом сможет получить денежные средства исключительно в судебном порядке.

На вышеназванный довод Заявитель пояснил, что подозрения Заказчика в его недобросовестности не имеют под собой фактических доказательств. При этом Заявитель был готов передать оригинал банковской гарантии Заказчику либо внести изменения в Банковскую гарантию либо представить обеспечение в виде денежных средств. Однако Заказчик не предоставил Заявителю такой возможности. Более того, ссылка Заявителя на то, что Заказчиком не был согласован проект банковской гарантии не принимается во внимание, поскольку положения документации не предусматривают такое согласование.

Комиссия оценивает доводы Заказчика как несостоятельные ввиду того, что, как уже указывалось самим Заказчиком, ни положения Закона о контрактной системе, ни Гражданский кодекс Российской Федерации не содержат требования о содержании в банковской гарантии обязанности гаранта по передаче оригинала банковской гарантии бенефициару.

Согласно части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;

1.

1.

2. несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 Закона о контрактной системе;

3. несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя),

документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, у Заказчика отсутствовало правовое основание для непринятия Банковской гарантии из-за содержания спорного положения.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе и признает жалобу в данной части обоснованной.

Кроме того, Комиссией принято решение обязательное для исполнения предписание об устранении выявленного нарушения Заказчику не выдавать, так как имелись основания для непринятия банковской гарантии.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Миртек» (ОГРН: 1177746362837; ИНН: 7730233770) на действия АО «Мосгаз» (ОГРН: 1127747295686, ИНН: 7709919968) при проведении Аукциона обоснованной в части второго довода, в остальной части - необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения Заказчику не выдавать в связи наличием оснований для непринятия банковской гарантии.

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