

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6881/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров  
12.05.2022

г. Москва

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

<.....>,

при участии при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ПРОФ ИНЖИНИРИНГ»; ГБУ «Автомобильные дороги»,

рассмотрев жалобу ООО «ПРОФ ИНЖИНИРИНГ» (далее - Заявитель) на действия ГБУ «Автомобильные дороги» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексному эксплуатационно-техническому обслуживанию системы приточно-вытяжной (общеобменной) вентиляции, холодоснабжения и системы технологического кондиционирования среди субъектов малого и среднего предпринимательства (реестровый № 32211255199) (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.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с отказом от заключения договора и признании уклонившимся. По мнению Заявителя, основание для признания Заявителя уклонившимся не соответствует требованиям, установленным в Положении о закупке.

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

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 частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Комиссией установлено, что 25.03.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по комплексному эксплуатационно-техническому обслуживанию системы приточно-вытяжной (общеобменной) вентиляции, холодоснабжения и системы технологического кондиционирования среди субъектов малого и среднего предпринимательства (реестровый № 32211255199) (далее – аукцион, процедура).

Согласно протоколу о признании участника отклонившиеся от заключения договора от 26.04.2022 № 3 Заявитель был признан уклонившимся от заключения договора на основании следующего:

«В качестве обеспечения исполнения договора ООО «ПРОФ ИНЖИНИРИНГ» была представлена независимая банковская гарантия от 25.04.2022 № ЭБГ-022647, выданная Банком Союз (акционерное общество) (Генеральная лицензия Банка России на осуществление банковских операций № 2307 от 10.04.2015).

Согласно п. 23 Документации по проведению конкурса в электронной форме безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иным законодательством Российской Федерации.

В соответствии с абз. 5 п. а) Дополнительных требований к независимой банковской гарантии условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по независимой гарантии, несет гарант.

Таким образом, независимая гарантия должна содержать вышеуказанное требование.

При этом, представленная независимая гарантия не содержит обязательного условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по независимой гарантии, несет гарант.

В соответствии с пунктом 41.4 Положения договор заключается только после предоставления участником конкурентной процедуры, победителем которой он признан, обеспечения исполнения договора, в случае, если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено извещением и/или документацией о закупке.

На основании вышеизложенного, ООО «ПРОФ ИНЖИНИРИНГ» признано уклонившимся от заключения договора.».

Заявитель в жалобе ссылается на то, что Заказчик при указании в протоколе основания в признании Заявителя уклонившимся от заключения был применен пункт 46 Положения, не принимая во внимания положения раздела 41 Положения о закупке и не учитывая, что заявке участника, которого он признает уклонившимся, присвоен второй номер.

Комиссией установлено, что согласно Протоколу подведения итогов от 06.04.2022 по результатам подведения итогов принято решение заключить договор с ООО «ИФ-ТРЕЙД».

В соответствии протоколом о признании участника отклонившимся от 13.04.2022 № 1 ООО «ИФ-ТРЕЙД» было признано уклонившимся от заключения договора.

Так, пунктом 41.6 Положения установлено, что в случае если победитель конкурентной процедуры признан уклонившимся от заключения договора, Заказчик вправе заключить договор с участником такой процедуры, заявке которого присвоен второй номер. Этот участник признается победителем такой процедуры, и в проект договора, прилагаемый к документации о закупке и (или) извещению о закупке, Заказчиком включаются условия исполнения данного договора, предложенные этим участником. Проект договора должен быть направлен Заказчиком этому участнику в срок, не превышающий десяти дней с даты признания победителя такой процедуры уклонившимся от

заключения договора. При этом Заказчик вправе обратиться в суд с требованием о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора в части, не покрытой суммой обеспечения заявки на участие в конкурентной процедуре.

В соответствии с пунктом 8.10 Закупочной документации если победитель закупки признан уклонившимся от заключения договора, то договор заключается с участником закупки, заявке которого присвоен второй номер. Порядок заключения договора с таким участником закупки аналогичен порядку заключения договора с победителем закупки.

Таким образом, учитывая, что участник, занявший по результатам закупки первое место был признан уклонившимся от заключения договора, Заявитель на основании пункта 41.6 Положения о закупке и пункта 8.10 Закупочной документации был признан победителем закупочной процедуры.

Согласно пункту 41.7 Положения Участник конкурентной процедуры, признанный победителем конкурентной процедуры в соответствии с пунктом 41.6 настоящего Положения, вправе подписать проект договора в порядке и сроки, которые предусмотрены разделом 46 настоящего Положения, либо отказаться от заключения договора. Одновременно с подписанным договором этот победитель обязан предоставить обеспечение исполнения договора, если установление требования о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено извещением и (или) документацией о закупке.

Так, на основании пункта 46.2 Положения в течение пяти дней с даты размещения Заказчиком на ЭТП проекта договора победитель конкурентной процедуры в электронной форме подписывает усиленной электронной подписью указанный договор, размещает на ЭТП подписанный проект договора, документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о конкурентной закупке, а также документы во исполнение требований, предусмотренных разделом 42 настоящего Положения (при соответствии указанным условиям), либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель конкурентной процедуры в электронной форме составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке в электронной форме и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Протокол разногласий направляется победителем конкурентной процедуры в электронной форме Заказчику с использованием программно-аппаратных средств ЭТП не более чем один раз.

В соответствии с пунктом 46.3 Положения в течение трех рабочих дней с даты направления победителем конкурентной процедуры в электронной форме протокола разногласий Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику процедуры закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

Согласно пункту 46.4 Положения в течение трех рабочих дней с даты направления заказчиком документов, предусмотренных пунктом 46.3 настоящего Положения, победитель закупки в электронной форме на ЭТП подписывает усиленной электронной подписью договор, а также размещает на ЭТП подписанный договор и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, а также документы во исполнение требований, предусмотренных разделом 42 настоящего Положения (при соответствии указанным условиям).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заказчиком 07.04.2022 в 17:00 победителю закупки ООО «ИФ-Трейд» был направлен на подписание проект договора.

ООО «ИФ-Трейд» в срок до 12.04.2022 Заказчику не был направлен подписанный проект договора.

В связи с чем, 13.04.2022 ООО «ИФ-Трейд» был признан уклонившимся от заключения договора.

15.04.2022 Заказчиком был направлен на подписание проект договора Заявителю.

20.04.2022 в 14:15 была размещен протокол разногласий.

20.04.2022 проект договора был приведен в соответствие и в 16:40 повторно направлен Заявителю на подписание.

25.04.2022 в 17:01 проект договора был подписан со стороны Заявителя и представлено обеспечение исполнения договора в виде независимой гарантии от 25.04.2022 г. № ЭБГ-022647.

Таким образом, довод Заявителя о том, что при указании в протоколе основания в признании Заявителя уклонившимся от заключения был

применен пункт 46 Положения, не принимая во внимания положения раздела 41 Положения о закупке и не учитывая, что заявке участника, которого он признает уклонившимся, присвоен второй номер не находит своего подтверждения, поскольку в данном случае Заявитель после признания участника, занявшего по результатам закупки первое место был признан уклонившимся от заключения договора был признан победителем закупки. В связи с чем, порядок заключения договора с таким участником закупки аналогичен порядку заключения договора с победителем закупки.

В свою очередь, Заявитель положения Закупочной документации не обжаловал, тем самым согласился с установленными требованиями.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Относительно несоответствия представленной Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии Комиссия отмечает следующее.

Комиссией установлено, что Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора была представлена банковская гарантия АО «Банк Союз» от 25.04.2022 № ЭБГ-022647.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что в ЕИС не был опубликован протокол о признании участника, занявшего первое место уклонившимся от заключения договора. В подтверждение доводов, Заявителем было представлено письмо, направленное в адрес Заказчика посредством электронной почты по вопросу отсутствия протокола о признании уклонившимся участника, занявшего по результатам закупки первое место, на которое не было получено ответа от Заказчика. В связи с чем, у Заявителя отсутствовала возможность предоставить соответствующую требованиям банковскую гарантию. Также после подписания Заявителем проекта договора и направления банковской гарантии Заявитель обратился в адрес Заказчика по вопросу согласования банковской гарантии. При этом ответа от Заказчика не поступало.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 15.4 Положения уставлено, что безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в

сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по договору, в том числе в случае его изменения.

На основании пункта 23 Закупочной документации безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иным законодательством Российской Федерации.

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;
- 6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;
- 7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской



гарантии.

При этом требования к банковской гарантии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно части 8.2 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ к независимым гарантиям предъявляются дополнительные требования, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 (далее Постановление).

Пунктом «а» Дополнительных требований установлено, в независимой гарантии в том числе должно быть предусмотрено обязательное закрепление условия, о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по независимой гарантии, несет гарант.

Вместе с тем Комиссией в представленной Заявителем банковской гарантии от 25.04.2022 № ЭБГ-022647 отсутствует вышеуказанное условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по независимой гарантии, несет гарант.

Согласно пункту 3 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является 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 предоставленная Заявителем Банковская гарантия не соответствует ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ, постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 и соответственно Положению и закупки и Закупочной документации.

На вопрос Комиссии Заявитель подтвердил отсутствие в банковской гарантии требуемого Заказчиком условия.

При этом Заявителем не представлено доказательств, каким образом признание Заявителем уклонившимся от заключения договора за несоответствие требованиям Закупочной документации банковской гарантии связано с тем, что Заказчиком не был размещен в ЕИС протокол о признании уклонившимся от заключения договора участника, занявшего по результатам закупки первое место.

Кроме того, указанный довод Заявителя в составе жалобы не представлен и был озвучен Заявителем только на заседании Комиссии.

Относительно довода Заявителя о том, что Заявителем была направлена на согласование банковская гарантия Заказчику. При этом ответа от Заказчика не поступило Комиссия отмечает, что согласование банковской гарантии ни Положением о закупке ни Закупочной документацией не предусмотрено.

Вместе с тем на заседании Комиссии Заявитель согласился с тем, что согласование банковской гарантии не предусмотрено.

Таким образом, банковская гарантия в данном случае не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отказа от заключения договора и признания Заявителя уклонившимся от заключения договора.

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.

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник подав заявку на участие в процедуре конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе предъявленные к обеспечению обязательств по договору.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по признанию его уклонившимся в случае, если банковская гарантия не соответствовала требованиям аукционной документации.

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.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПРОФ ИНЖИНИРИНГ» (ИНН: 9722011777; ОГРН: 1217700579579) на действия ГБУ «Автомобильные дороги» (ИНН: 7727656790; ОГРН: 1087746839487) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 05.05.2022 № НП/24409/22.

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