

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-829/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.01.2022 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
«Промышленная компания»; ФГБУ «Главрыбвод»;

в отсутствие представителей АО «Сбербанк-АСТ», извещенных надлежащим
образом письмом Московского УФАС России от 20.01.2022 № НП/2586/22;

рассмотрев жалобу ООО «Промышленная компания» (далее - Заявитель) на
действия ФГБУ «Главрыбвод» (далее - Заказчик) при проведении электронного
аукциона на право заключения договора на поставку индукционного узла нагрева
для нужд ФГБУ «Главрыбвод» (реестровый № 32110915566, 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 оспаривает отказ от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные 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.

07.12.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110915566 о проведении электронного аукциона на право заключения договора на поставку индукционного узла нагрева для нужд ФГБУ «Главрыбвод».

В соответствии с Протоколом № 4/05-2021 заседания Комиссии по осуществлению закупки по рассмотрению вторых частей заявок электронного аукциона на право заключения договора на поставку индукционного узла нагрева для нужд ФГБУ «Главрыбвод» (итоговый протокол) от 23.12.2021 заявка Заявителя была признана победителем.

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 закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГБУ «Главрыбвод» (далее – Положение).

Согласно пункту 7.4 закупочной документации, победитель закупки (или иное лицо, с которым заключается договор) в течение пяти дней со дня размещения Заказчиком проекта договора подписывает его усиленной электронной подписью, размещает на электронной площадке подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора (если такое требование установлено в извещении и документации).

В соответствии с пунктом 1.10.1 закупочной документации обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде банковской гарантии или внесения денежных средств на реквизиты Заказчика. Способ обеспечения исполнения договора определяется победителем аукциона, с которым заключается договор, самостоятельно.

Также на основании пункта 1.10.4 закупочной документации в случае если победителем закупки в качестве способа обеспечения исполнения договора определена банковская гарантия, то такая гарантия должна содержать следующие условия:

- должна быть безотзывная и соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, а также иными законодательными актами Российской Федерации;
- обязательство гаранта перед Заказчиком ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия;
- обязательства поставщика (исполнителя, подрядчика), надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- для уплаты суммы гарантии необходимо указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по гарантии. Доказывание убытков, причиненных Заказчику

таким неисполнением, не требуется;

- должна быть указана сумма, в пределах которой банк гарантирует исполнение соответствующих обязательств, и которая должна быть не менее суммы, установленной в извещении и документации;
- информацию о том, что ответственность банка за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязательств по банковской гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия;
- указание на предмет договора (предмет закупки), исполнение которого она обеспечивает;
- указание на номер извещения в ЕИС;
- срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем, на 30 (тридцать) календарных дней;
- указание на согласие банка с тем, что изменения и дополнения, вносимые в договор, не освобождают его от обязательств по соответствующей банковской гарантии;
- должна обеспечивать исполнение денежных обязательств принципала, возникающих перед бенефициаром из договора и (или) в связи его расторжением, включая обязательства по возврату (полностью или в части) уплаченной бенефициаром денежной суммы, уплате процентов, неустойки, возмещению убытков;
- о том, что банк, выдавший банковскую гарантию, должен выплатить Заказчику обеспечение не позднее 5 (пяти) рабочих дней с даты получения соответствующего требования Заказчика;
- о том, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по банковской гарантии банк, выдавший банковскую гарантию, обязуется выплатить Заказчику неустойку в размере 0,1 (Ноль целых одна десятая) процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- о том, что банк, выдавший банковскую гарантию, должен иметь лицензию Центрального банка Российской Федерации;
- о том, что исполнением обязательств банка по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на расчетный счет Заказчика;
- о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет банк;
- отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении;
- права Заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене Заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

Как указывает Заказчик, 03.01.2022 в 09:14 Заявитель посредством электронной торговой площадки (далее — ЭТП) направил подписанный проект договора и банковскую гарантию от 30.12.2021.

В свою очередь, Заказчик проанализировал положения предоставленной банковской гарантии и 11.01.2022 направил уведомление № 53, согласно которому Заявитель признается уклонившимся ввиду несоответствия банковской гарантии пункту 1.10.4 закупочной документации.

Между тем, в соответствии с пунктом 7.9 закупочной документации участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае, когда:

- 1) не представил подписанный договор (отказался от заключения договора) в редакции Заказчика в срок в соответствии с настоящим разделом документации;
- 2) не предоставил обеспечение исполнения договора в срок, установленный извещением и Документацией, или предоставил с нарушением условий, указанных в извещении и/или Документации.

Таким образом, Заказчик заявил об отказе от заключения договора.

Комиссия обращает внимание, что вышеуказанное уведомление было направлено Заявителю 12.01.2022 в 09:49.

Комиссия также проанализировала положения банковской гарантии Заявителя и обращает внимание, что отсутствуют следующие условия, установленные в закупочной документации, в частности:

- указание на согласие банка с тем, что изменения и дополнения, вносимые в договор, не освобождают его от обязательств по соответствующей банковской гарантии;
- банковская гарантия должна обеспечивать исполнение денежных обязательств принципала, возникающих перед бенефициаром из договора и (или) в связи его расторжением, включая обязательства по возврату (полностью или в части) уплаченной бенефициаром денежной суммы, уплате процентов, неустойки, возмещению убытков;
- за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по банковской гарантии банк, выдавший банковскую гарантию, обязуется выплатить Заказчику неустойку в размере 0,1 (Ноль целых одна десятая) процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- исполнением обязательств банка по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на расчетный счет Заказчика;
- расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет банк;
- отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора при его заключении;

- права Заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене Заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта.

Между тем, Комиссия обращает особое внимание, что на заседании Заявитель подтвердил отсутствие в банковской гарантии ряда условий, предусмотренных закупочной документацией.

При этом, в случае несогласия с требованиями, установленными закупочной документацией, у Заявителя была возможность оспорить их в установленные сроки.

В свою очередь, Заявитель указывает, что, не получив письменного уведомления о несоответствии банковской гарантии, 12.01.2022 им было принято решение об изменении вида обеспечения договора. То есть, Заявитель перечислил на расчетный счет Заказчика по платежному поручению № 12 денежные средства в размере 268 600 рублей, о чем письменно уведомил Заказчика исходящим письмом № исх. 005/1 от 12.01.2022.

Тем не менее, Заказчик предоставил скриншот о получении письма по обеспечению договора, согласно которому письмо получено 12.01.2022 в 14:03, то есть, после публикации об отказе от заключения договора.

Комиссия отмечает, что ни в Положении, ни в закупочной документации не указаны основания для принятия нового обеспечения. Более того, отсутствует регламент проведения повторной процедуры при возникновении рассматриваемого случая.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика совершены в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия также приходит к выводу о необоснованности жалобы по данному доводу.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя установленными требованиями, Заявителем Комиссии не представлено.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявок на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства Российской Федерации о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителями ни в административном, ни в судебном порядке.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Промышленная компания» (ИНН: 2204010272; ОГРН: 1022200563802) на действия ФГБУ «Главрыбвод» (ИНН: 7708044880; ОГРН: 1037739477764) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.01.2022 № НП/2586/22.

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