

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13002/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
07.09.2022

г. Москва

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

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СеверСтройГрупп», ГАУ «Московский зоопарк»,

рассмотрев жалобу ООО «СеверСтройГрупп» (далее - Заявитель) на действия ГАУ «Московский зоопарк» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту ограждений, распашных и откатных ворот вольеров оленей Давида по адресу: 123242, г. Москва, ул. Большая Грузинская, д. 1, стр. 20 (реестровый № 32211547139) (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 Московское 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.

Как следует из материалов дела, 13.07.2022 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 конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту ограждений, распашных и откатных ворот вольеров оленей Давида по адресу: 123242, г. Москва, ул. Большая Грузинская, д. 1, стр. 20 (реестровый № 32211547139) (далее – конкурс, процедура).

Согласно Протоколу подведения итогов процедуры от 02.08.2022 № 32211547139-3 Заявитель признан победителем.

Протоколом признания победителя уклонившимся от заключения договора от 23.08.2022 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора по причине непредставления надлежащего обеспечения исполнения договора.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора, поскольку представленная в качестве обеспечения договора банковская гарантия полностью соответствовала требованиям Закупочной документации. При этом, Закупочной документацией не предусмотрено предоставление оригинала банковской гарантии, представленной на бумажном носителе в адрес Заказчика. В свою очередь, у Заказчика была возможность проверить достоверность банковской гарантии посредством сервиса Федерального казначейства. Кроме того, банковская гарантия была размещена на сайте банка. Также банковская гарантия была согласована Заказчиком до подписания договора.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 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.

Так, в соответствии с пунктом 7.22.2 Информационной карты обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде:

- обеспечительного платежа;

- независимой гарантии, по ЧАСТИ VII «ФОРМА НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ».

В соответствии с пунктом 7.22.4 Информационной карты сумма обеспечения исполнения договора предусмотрена в размере 10 % от начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 868 495 (восемьсот шестьдесят восемь тысяч четыреста девяносто пять) рублей 67 копеек.

Порядок предоставления: В качестве обеспечения исполнения договора принимает независимые гарантии, выданные Гарантами, включенными в перечень, предусмотренный в ч. 1 ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения обязательств по Договору, должен составлять 120 (сто двадцать) календарных дней с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по Договору.

Независимая гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством сканирования, должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта. В случае представления документа в виде файла, полученного посредством электронного сервиса Гаранта – независимая гарантия должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта.

Срок предоставления: до момента заключения договора.

Разделом 6.2 Закупочной документации уставлен следующий порядок предоставления обеспечения исполнения договора:

6.2.1. Если в соответствии с пунктом 7.22 части III "ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА" Заказчиком установлено требование обеспечения исполнения договора, договор заключается только после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. Размер такого обеспечения может быть в пределах до 30 процентов от начальной (максимальной) цены договора.

6.2.2. Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде независимой гарантии, выданной организациями, указанными в ч. 1 ст. 45 Федерального закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", либо обеспечительным платежом.

6.2.3. Способ обеспечения исполнения договора из указанных в пункте 6.2.2 способов определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно. Срок обеспечения исполнения договора не может быть меньше срока исполнения обязательств по указанному договору.

6.2.4. Размер обеспечения исполнения договора, срок и порядок его предоставления указаны в пункте 8.22 части III "ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА".

6.2.4.1. Заказчик в качестве обеспечения исполнения договора принимает независимые гарантии, выданные организациями, указанными в ч. 1 ст. 45 Федерального закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Срок действия независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения обязательств по Договору, должен составлять 120 (сто двадцать) календарных дней с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по Договору.

6.2.4.2. Обеспечиваются следующие обязательства Поставщика (Исполнителя, Подрядчика) по Договору:

- возврат авансового платежа по Договору, если выплата авансового платежа предусмотрена Договором;
- своевременность исполнения обязательства Поставщика (Исполнителя, Подрядчика) по Договору;
- качественное исполнение обязательства Поставщиком (Исполнителем, Подрядчиком) по Договору;
- исполнения обязательства в объеме, предусмотренном Договором и приложениями к нему;
- выплату неустойки (пени) и штрафов, предусмотренных Договором;
- возмещение убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательств по Договору.

6.2.4.3. Независимая гарантия, предоставляемая Поставщиком

(Исполнителем, Подрядчиком) должна соответствовать ЧАСТИ VII «ФОРМА НЕЗАВИСИМОЙ ГАРАНТИИ», а также требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, и ст. 45 Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" с учетом особенностей установленных настоящей документацией.

6.2.4.4. Независимая должна быть безотзывной и содержать следующую информацию:

- указание на договор, исполнение которого она обеспечивает, путем указания на стороны договора, название предмета договора и ссылки на протокол подведения итогов открытого конкурса в электронной форме, протокол рассмотрения заявок в открытом конкурсе в электронной форме (в случае признания открытого конкурса в электронной форме несостоявшимся), как основание заключения договора;

- сумму независимой гарантии, подлежащую уплате гарантом Заказчику в случае ненадлежащего исполнения Поставщиком (Исполнителем, Подрядчиком) обязательств по настоящему Договору, которая должна быть не менее суммы, установленной в пункте 7.22.4. части III "ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА";

- обязательства Поставщика (Исполнителя, Подрядчика) в объеме, указанном в п. 6.2.4.2., надлежащее исполнение которых обеспечивается независимой гарантией;

- обязанность Гаранта уплатить Заказчику неустойку в размере 0,1% от суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

- условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Заказчику;

- срок действия независимой гарантии, который должен устанавливаться с учетом установленного общего срока поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг по договору и предусматривать возможность предъявления Заказчиком требования по независимой гарантии в течение 120 (сто двадцать) календарных дней с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по Договору;

- отлагательное условие, предусматривающее заключение договора

предоставления независимой гарантии по обязательствам Поставщика (Исполнителя, Подрядчика), возникшим из договора при его заключении, в случае предоставления независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения договора;

- установленный Правительством Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", перечень документов, предоставляемых Заказчиком Гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии;

- условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета Гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования Заказчика (Бенефициара), предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если Гарантом в срок не более чем 10 (десять) рабочих дней не исполнено требование Заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия;

- содержать указание на согласие Гаранта с тем, что изменения и дополнения, внесенные в договор, не освобождают его от обязательств по соответствующей независимой гарантии

6.2.4.5. Заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения Договора независимую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

Основанием для отказа в принятии независимой гарантии Заказчиком является несоответствие независимой гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке (п. 6.2.4.1, п. 6.2.4.2, п. 6.2.4.3), проекту договора, который заключается с Поставщиком (Подрядчиком, Исполнителем).

6.2.4.6. В случае отказа в принятии независимой гарантии Заказчик в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня поступления независимой гарантии, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее независимую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Комиссией установлено, что Заявителем в соответствии с пунктом 7.22.2 Информационной карты была предоставлена форма независимой банковской гарантии без ЭЦП уполномоченного лица. При этом проект банковской гарантии был согласован со стороны Заказчика.

Разделом 6.1 Закупочной документации установлен следующий порядок заключения договора.

Согласно п. 6.1.2. в течение трех рабочих дней с даты размещения в ЕИС протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки в электронной форме или протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в электронной форме в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает на ЭТП без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о конкурентной закупке или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), предложения участника конкурентной закупки о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры в электронном виде.

Согласно п. 6.1.3. 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 Положения о закупках (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.

В случае если победитель открытого конкурса в электронной форме в срок, предусмотренный конкурсной документацией, не разместил на электронной площадке подписанный договор, а также обеспечение исполнения договора в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, победитель электронного конкурса признается уклонившимся от заключения договора (п. 6.1.12 Документации).

В случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, договор заключается только после предоставления участником конкурса, с которым заключается договор, независимой гарантии, или обеспечительного платежа, в размере обеспечения исполнения договора, указанном в пункте 7.22.4. III "ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА". Способ обеспечения исполнения договора из перечисленных в пункте 7.22.2. III "ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА КОНКУРСА " способов определяется таким участником конкурса самостоятельно (п. 6.1.13 Документации).

Комиссией установлено, что 05.08.2022 Заказчиком на сайте электронной площадки размещен проект договора для подписания со стороны Заявителя.

10.08.2022 Заказчиком получен Протокол разногласий.

12.08.2022 Заказчиком размещен скорректированный проект договора в соответствии с Протоколом разногласий.

17.08.2022 проект договора был подписан со стороны Заявителя с предоставлением в качестве обеспечения договора банковской гарантии № 2212563 от 17.08.2022, выданной ПАО «Совкомбанк».

Вместе с тем банковская гарантия представлена Заявителем в отсканированном виде без усиленной подписи лица, имеющего право действовать от имени банка.

Таким образом, представленная Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора банковская гарантия не соответствовал требованиям Закупочной документации, согласно которым банковская гарантия, выданная на бумажном носителе, созданная посредством сканирования, должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью полномочного сотрудника Гаранта (пункт 7.22.4 Информационной карты).

Довод Заявителя о том, что требование о представлении банковской гарантии, подписанной электронной подписью уполномоченного лица банка является неисполнимым оценивается Комиссией как несостоятельный, поскольку Заявитель на момент подачи заявки на участие положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями, а равно принял риски в случае несоблюдения таких требований.

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

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 представленное им обеспечение исполнения договора в виде банковской гарантии не соответствует требованиям Закупочной документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и не противоречит нормам действующего законодательства.

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. 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.

В свою очередь, 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 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).

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.

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 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СеверСтройГрупп» (ИНН: 9703089810; ОГРН: 1227700303930) на действия ГАУ «Московский зоопарк» (ИНН: 7710031380; ОГРН: 1037700057768) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 25.08.2022 № НП/44687/22, от 01.09.2022 № НП/45874/22.

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