

Решение

Резолютивная часть решения оглашена 06.10.2022г.

Решение в полном объеме изготовлено __.10.2022г. г. Иркутск

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: ;

при участии представителей заказчика — ОГУЭП "ОБЛКОММУНЭНЕРГО" — (доверенность), (доверенность), (доверенность);

при участии представителя заявителя — ООО «Электромашиностроительный завод» - (доверенность), . (доверенность);

рассмотрев жалобу в порядке установленном ст. 18.1. ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области обратилось ООО «Электромашиностроительный завод» с жалобой на действия заказчика – ОГУЭП "ОБЛКОММУНЭНЕРГО" в связи с нарушением при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку трансформатора силового ТМН-4000/35/6 УХЛ1 для нужд филиала ОГУЭП «Облкоммунэнерго» «Усть-Кутские электрические сети», извещение № 32211584872.

Заявитель считает, что заказчик неправоммерно признал победителя закупки - ООО «Электромашиностроительный завод» уклонившимся от заключения договора в связи с тем, что при подписании договора, представленная банковская гарантия не соответствовала Положению о закупке Заказчика.

Заказчиком представлены письменные и устные возражения на жалобу заявителя. Из указанных возражений следует, что заказчик считает доводы жалобы необоснованными.

Комиссия, исследовав имеющиеся материалы, доводы жалобы, возражения заказчика, представленные документы, установила следующее.

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 N 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.

30.03.2022г. ОГУЭП «Облкоммунэнерго» в единой информационной системе в сфере закупок — www.zakupki.gov.ru, размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 32211269575 (номер присвоен на ЕИС) (далее - аукцион в электронной форме для СМСП) на право заключения договора «Поставка трансформатора силового ТМН-4000/35/6 УХЛ1 для нужд филиала ОГУЭП «Облкоммунэнерго» «Усть-Кутские электрические сети» (далее – закупка) и документация.

Заказчиком осуществлялась закупка товаров, работ и услуг в соответствии с Положением о закупке товаров, работ, услуг Областным государственным унитарным энергетическим предприятием «Электросетевая компания по эксплуатации электрических сетей «Облкоммунэнерго», утвержденным генеральным директором от 28.09.2018 (далее - Положение о закупке).

Ознакомившись с вышеуказанной информацией ООО «ЭЛЕКТРОМАШИНОСТРОИТЕЛЬНЫЙ ЗАВОД» подана заявка на участие в аукционе №32211269575.

По результатам проведения аукциона в электронной форме победителем признан

участник с порядковым номером заявки № 10 000 «ЭЛЕКТРОМАШИНОСТРОИТЕЛЬНЫЙ ЗАВОД» (далее — ООО «ЭМЗ»). Цена Договора составила 7 610 000 (Семь миллионов шестьсот десять тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС - 20 % (Двадцать процентов), 1 268 333 (Один миллион двести шестьдесят восемь тысяч триста тридцать три) рубля 33 копейки (наименование валюты: Российский рубль, код валюты: 643, RUB). Процент снижения составил 52,01%.

Согласно п. 22. закупочной документации Договор заключается только после предоставления участником закупки обеспечения исполнения договора в размере 5 % от начальной максимальной цены договора, что составляет: 792 800 (Семьсот девяносто две тысячи восемьсот) рублей 00 копеек, в соответствии с требованиями Заказчика, установленными в извещении об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке, пунктом 21.4 Положения.

Обеспечение должно быть предоставлено в установленный срок в соответствии с главой 13 Положения о закупке. Исполнение договора может обеспечиваться внесением денежных средств на счет Заказчика, указанный в извещении о проведении аукциона в электронной форме для СМСП, либо предоставлением банковской гарантии. Способ обеспечения исполнения договора определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно.

Регламентный срок подписания договора участником: не более 5 (пяти) дней с момента направления проекта договора участнику. В случае направления протокола разногласий в течение трех рабочих дней с даты размещения Заказчиком на ЭП документов, предусмотренных пунктом 21.2.4 Положения, победитель (единственный участник) конкурентной закупки в электронной форме размещает на ЭП проект договора, подписанный усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя (единственного участника), а также документ и (или) информацию, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения договора в соответствии с пунктом 21.2.2 Положения, подписанные усиленной квалифицированной электронной подписью указанного лица.

Общий регламентный срок заключения договора: в течение 20 (двадцати) календарных дней с даты размещения в ЕИС протокола подведения итогов конкурентной закупки.

Заполненный проект договора без подписи направлен заказчиком посредством функционала электронной площадки РТС-Тендер победителю закупки ООО «ЭМЗ» 29 августа 2022 года.

02 сентября 2022 года ООО «ЭМЗ» подписало проект договора №32211584872/522/2022/ЗТ и предоставило банковскую гарантию № 2228723 от 01.09.2022 года.

08 сентября 2022 года ОГУЭП «Облкоммунэнерго» направлено письмо б/н о не соответствии предоставленной банковской гарантии.

12 сентября 2022 года ООО «ЭМЗ» подписало на ЭТП РТС-Тендер повторно проект договора №32211584872/522/2022/ЗТ со своей стороны, с вложенным письмом №

1209-3/22 от 12 сентября 2022 года (Относительно согласования банковской гарантии), с просьбой принять банковскую гарантию прикрепленную на площадке www.rts-tender.ru 02.09.2022 года.

Банковская гарантия № 2228723 от 01.09.2022 года представленная ООО «ЭМЗ» по мнению Заказчика не отвечала требованиям п.13.8 Положения о закупке по следующим основаниям:

1. - п. 4 БГ — отсутствует условие, согласно которому Бенефициар вправе в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения Принципалом обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии не только на бумажном носителе, но и в форме электронного документа (с указанием электронного адрес) (пп. 7 п. 13. 8 Положение о закупке);
2. - п. 5 БГ – слова «(в чем состоит нарушение ПРИНЦИПАЛОМ обязательства, в обеспечение которого выдана Гарантия)» - исключить;
3. - п. 6 БГ – срок изменить на пять рабочих дней;
4. - п. 6 БГ – исключить предложение «- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями ДОГОВОРА (если требование по Гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ обязательств в период действия гарантийного срока) – пп. 11 п. 13. 8 Положение о закупке;
5. - п. 8 БГ – слово «представлено» заменить на слово «направлено»;
6. - п. 9 БГ – слово «представлены» заменить на слово «направлены»;
7. - п. 12 БГ – противоречит пп. 4 п. 13. 8 Положение о закупке;
8. - отсутствует отлагательное условие (пп. 6 п. 13. 8 Положение о закупке).

По состоянию на 14.09.2022 года ООО «ЭМЗ» не представило Заказчику надлежаще оформленное обеспечение исполнения Договора.

В связи с изложенным, протоколом от 14.09.2022 №ИК/08-2-2755 подписанный проект договора №32211584872/522/2022/ЗТ ООО «ЭМЗ» 12 сентября 2022 года на ЭТП РТС-Тендер Заказчик посчитал не подписанным в связи с отсутствием надлежаще оформленного обеспечения исполнения Договора и признал ООО «ЭМЗ» уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с п.19 извещения о проведении аукциона в электронной форме, в банковскую гарантию включается 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.

Банковская гарантия, представленная в качестве обеспечения исполнения договора должна соответствовать требованиям главы 13 Положения о закупке товаров, работ, услуг ОГУЭП «Облкоммунэнерго».

Согласно п.13.8 Положения о закупке, банковская гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки и/или исполнения договора должна быть безотзывной и должна содержать:

1.

1. сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом Заказчику в установленных пунктом 13.13 Положения случаях или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом Заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом;
2. перечень обязательств принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
3. указание на обязанность гаранта уплатить Заказчику неустойку в размере одной десятой процента суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
4. условие, согласно которому обязательства гаранта по банковской гарантии считаются исполненными с момента поступления денежных средств на счет Заказчика;
5. условие о сроке действия банковской гарантии (срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок, срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения договора, должен превышать срок действия договора не менее чем на один месяц, в случае, если договором предусматривается поставка товара с последующей отсрочкой (рассрочкой) платежа Заказчика, срок действия банковской гарантии должен превышать срок поставки товара не менее чем на один месяц);
6. отлагательное условие о том, что договор предоставления банковской гарантии заключается по обязательствам участника закупки, которые возникнут из договора при его заключении;
7. условие о праве Заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, в размере цены договора, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных договором и оплаченных Заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения договора;
8. условие о праве Заказчика в случае уклонения или отказа участника закупки заключить договор, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об

осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке;

9. условие о праве Заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене Заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;
10. условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант;
11. перечень документов, которые Заказчик должен предоставить банку вместе с требованием уплатить денежные средства по банковской гарантии:

расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;

распоряжение, подтверждающее перечисление Заказчиком аванса принципалу, с отметкой банка Заказчика или федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции по казначейскому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (если выплата аванса предусмотрена договором, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по банковской гарантии (доверенность) (в случае, если требование по банковской гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени Заказчика);

12. обязательное наличие нумерации на всех листах банковской гарантии, которые должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью гаранта, в случае ее оформления в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах.

Исходя из пункта 13.18 Положения о закупке, Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в соответствии с документацией о конкурентной закупке, пунктом 21.4 Положения.

В соответствии с пунктом 21.4 Положения о закупке, в случае если по результатам конкурентной закупки цена договора, предложенная победителем, участником конкурентной закупки, с которым заключается договор, снижена на двадцать пять и более процентов от НМЦД, начальной цены единицы товара, работы, услуги, начальной суммы цен таких единиц, такой победитель либо такой, участник обязан до заключения договора предоставить Заказчику документы, подтверждающие обеспечение исполнения договора в размере в полтора раза превышающем размер обеспечения исполнения договора, указанный в извещении об осуществлении закупки и документации о конкурентной закупке, а в случае если извещением об осуществлении такой закупки и документацией о конкурентной закупке обеспечение исполнения договора не было предусмотрено, договор заключается только после предоставления таким победителем, участником

обеспечения исполнения договора в размере пяти процентов начальной (максимальной) цены договора, но не менее чем в размере аванса (если договором предусмотрена выплата аванса). При этом в случае осуществления конкурентной закупки, предусмотренной подпунктом 2 пункта 5.1 Положения размер такого обеспечения исполнения договора устанавливается в соответствии с Постановлением № 1352.

В случае непредоставления победителем (единственным участником) конкурентной закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой победитель (единственный участник) считается уклонившимся от заключения договора (пункт 13.19 Положения о закупке, пункт 22,23 закупочной документации).

Как указал Заказчик, банковская гарантия участника не отвечала требованиям п.13.8 Положения о закупке по следующим основаниям:

1. - п. 4 БГ - отсутствует условие, согласно которому Бенефициар вправе в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения Принципалом обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии не только на бумажном носителе, но и в форме электронного документа (с указанием электронного адрес) (пп. 7 п. 13.8 Положение о закупке);
2. - п. 5 БГ – слова «(в чем состоит нарушение ПРИНЦИПАЛОМ обязательства, в обеспечение которого выдана Гарантия)» - исключить;
3. - п. 6 БГ – срок изменить на пять рабочих дней;
4. - п. 6 БГ – исключить предложение «- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями ДОГОВОРА (если требование по Гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ обязательств в период действия гарантийного срока) – пп. 11 п. 13.8 Положение о закупке;
5. - п. 8 БГ – слово «представлено» заменить на слово «направлено»;
6. - п. 9 БГ – слово «представлены» заменить на слово «направлены»;
7. - п. 12 БГ – противоречит пп. 4 п. 13.8 Положение о закупке;
8. - отсутствует отлагательное условие (пп. 6 п. 13.8 Положение о закупке).

Как установлено Комиссией антимонопольного органа, банковская гарантия представленная ООО «ЭМЗ» не соответствовала Положению о закупке, а именно:

1.

1. пп. 7 п. 13.8 Положение о закупке, в банковской гарантии отсутствовало условие, согласно которому Бенефициар вправе в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения Принципалом обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии не только на бумажном носителе, но и в форме электронного документа;

2. срок указанный в пункте 6 банковской гарантии противоречил сроку установленному в пункте 19 извещения о проведении аукциона в электронной форме, а именно условию о праве Заказчика на беспорочное 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;
3. пункт 12 банковской гарантии противоречил пп. 4 п. 13.8 Положение о закупке, где указано, что банковская гарантия должна содержать условие, согласно которому обязательства гаранта по банковской гарантии считаются исполненными с момента поступления денежных средств на счет Заказчика.

Также заказчиком указано, что в банковской гарантии отсутствует отлагательное условие, предусмотренное пп. 6 п. 13.8 Положение о закупке.

Однако, при анализе Комиссией антимонопольного органа банковской гарантии ООО «ЭМЗ» установлено, что отлагательное условие предусмотрено и отражено в преамбуле гарантии в следующей формулировке:

«...обязуется на условиях, указанных в настоящей независимой гарантии (далее — Гарантия), выплатить БЕНЕФИЦИАРУ, указанному в пункте 1 Гарантии, по его требованию денежную сумму в пределах, указанных в пункте 1 Гарантии, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ПРИНЦИПАЛОМ, указанным в пункте 1 Гарантии, своих обязательств по договору, который будет заключён или заключен между ПРИНЦИПАЛОМ и БЕНЕФИЦИАРОМ по итогам закупки...».

Соответственно, вывод Заказчика об отсутствии в банковской гарантии ООО «ЭМЗ» отлагательного условия является необоснованным.

Относительно иных замечаний на которые указал участнику Заказчик, а именно замены слов «представлено» на «направлено», исключения предложений «(в чем состоит нарушение ПРИНЦИПАЛОМ обязательства, в обеспечение которого выдана Гарантия)», Комиссия антимонопольного органа полагает, что данные замечания Заказчика являются необоснованными, так как ни в Положении о закупке, ни в закупочной документации не содержится оснований для отклонения банковской гарантии по указанным основаниям.

Однако, учитывая установленные несоответствия банковской гарантии пп. 7 п. 13.8, пп. 4 п. 13.8 Положения о закупке, п. 19 извещения о проведении аукциона в электронной форме, Комиссия антимонопольного органа считает решение Заказчика о признании ООО «ЭМЗ» уклонившимся от заключения договора правомерным, принятым в соответствии с требованиями закупочной документации и Положения о закупке и не противоречит нормам действующего законодательства.

Комиссия антимонопольного органа, исследовав все представленные документы, пояснения сторон, пришла к выводу о наличии правовых оснований для признания жалобы заявителя необоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Электромашиностроительный завод» на действия заказчика – ОГУЭП "ОБЛКОММУНЭНЕРГО" в связи с нарушением при организации и проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку трансформатора силового ТМН-4000/35/6 УХЛ1 для нужд филиала ОГУЭП «Облкоммунэнерго» «Усть-Кутские электрические сети», извещение № 32211584872, необоснованной;
2. Направить копии решения сторонам по жалобе.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии