

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-391/22

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

13.10.2022 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>,

<...>: <...>, <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 30.09.2022 № МП-09/28-01 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку мотовозов (извещение № 32211634703), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В ФАС России поступила жалоба <...> от 30.09.2022 № МП-09/28-01 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку мотовозов (извещение № 32211634703) (далее – Аукцион, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими

лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным приказом <...> от 15.01.2020 № УД-07-40/20 (редакция от 26.08.2022 № УД-07-3222/22) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно с извещению об осуществлении закупки (далее – Извещение), аукционной документации (далее – Документация), протоколам, составленным при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Аукциона размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru/>) – 31.08.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 1 378 929 647,78 рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе – 09.09.2022;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 12.09.2022;
5. На участие в Аукционе подано 2 заявки, допущенные к участию в Аукционе;
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 15.09.2022;
7. По результатам рассмотрения вторых частей заявок к участию в Аукционе соответствующими требованиям Документации признаны все допущенные участники закупки, подавшие заявки на участие в Аукционе;
8. Дата подведения итогов Аукциона – 15.09.2022;
9. По результатам подведения итогов Аукциона победителем признан Заявитель с предложением о цене договора в размере 1 372 034 999,54 рублей.

Согласно части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 07.10.2022 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения Жалобы продлен до 13.10.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление

заказчиком закупки

с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при заключении договора по результатам Аукциона права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, неправоммерно признавшего Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования

к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии

с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки,

к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки,

к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Пунктом 15.2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должен быть указан размер обеспечения исполнения договора, порядок и срок его предоставления, а также основное обязательство, исполнение которого обеспечивается (в случае установления требования обеспечения исполнения договора), и срок его исполнения.

В соответствии с пунктом 15.2 Положения о закупке обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной независимой гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора выбирается участником закупки самостоятельно.

Согласно пункту 24 раздела 2 Документации сумма обеспечения исполнения договора предусмотрена в размере 10 % от начальной (максимальной) цены договора, что составляет 137 892 964, 77 руб.

Вместе с тем в соответствии с вышеуказанным пунктом Документации участник закупки обязан представить обеспечение исполнения договора до момента заключения договора. Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. В случае непредставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Согласно протоколу от 28.09.2022 № 32211634703-4 (далее – Протокол) Заказчиком принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора по результатам Аукциона, ввиду несоответствия банковской гарантии требованиям Документации, в том числе по следующим основаниям:

1. Срок предъявления требования по банковской гарантии не соответствуют требованиям действующего законодательства Российской Федерации.
2. В банковской гарантии отсутствует условие, предусмотренное Документацией, на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

Комиссией ФАС России установлено, что Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора представлена банковская гарантия от 26.09.2022 № 00645-22-01, выданная <...> (далее – Банковская гарантия, Банк).

1. Пунктом 15.4 Положения о закупке установлено следующее: «Безотзывная независимая гарантия, выданная участнику закупки организацией для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 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), за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе, в части наличия независимой гарантии в реестре независимых гарантий. Срок действия независимой 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».

Подпунктом 2 пункта 24 Документации установлено, что независимая (банковская) гарантия участника закупки, представленная в качестве обеспечения исполнения договора, должна содержать в том числе условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой (банковской) гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования.

Аналогичные положения предусмотрены частью 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Пунктом 7 Банковской гарантии указано, что Банковская гарантия вступает в силу с даты выдачи Банковской гарантии и действует по 30.10.2024 включительно. Требование бенефициара (Заказчика) по Банковской гарантии должно быть получено гарантом (Банком) до истечения срока действия Банковской гарантии.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при осуществлении Аукциона Заказчик руководствуется, в том числе

Гражданским Кодексом Российской Федерации, в связи с чем пункт 7 Банковской гарантии нарушает права и законные интересы Заказчика по предъявлению требования по Банковской гарантии, поскольку в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации отправленные бенефициаром (Заказчиком) требования по Банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены гарантом (Банком), даже если получены им за пределами срока действия Банковской гарантии.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено следующее.

Статьей 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов, в связи с чем право заказчика на списание, предусмотренное частью 3 статьи 45 Закона о контрактной системе, может быть реализовано исключительно посредством направления соответствующего требования гаранту по форме, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с пунктом 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

При этом пунктом 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Согласно пункту 2 статьи 194 Гражданского Кодекса Российской Федерации письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются

сделанными в срок.

Между тем, Комиссия ФАС России отмечает, что обязанность выплаты денежных средств по представленной Заявителем Банковской гарантии напрямую зависит от даты получения требования Банком и не может быть удовлетворено при нарушении сроков предъявления такой Банковской гарантии.

Таким образом, отправленное бенефициаром (заказчиком) требование по банковской (независимой) гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии в соответствии с законодательством Российской Федерации должны быть приняты и рассмотрены гарантом (Банком) даже, если получены им за пределами срока действия гарантии, в то время как пунктом 7 Банковской гарантии установлено, что требование по Банковской гарантии будет удовлетворено Банком исключительно в случае получения такого требования в срок действия Банковской гарантии, что противоречит требованиям законодательства Российской Федерации.

Вместе с тем представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представили сведений и доказательств, подтверждающих, что Банковская гарантия соответствует требованиям Документации и действующему законодательству Российской Федерации.

2. Кроме того, согласно Протоколу Заказчиком принято решение признать Заявителя уклонившимся от заключения договора по результатам Аукциона, ввиду не соответствия Банковской гарантии требованиям Документации, а именно в Банковской гарантии отсутствует условие, предусмотренное Документацией, на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

В соответствии с пунктом 24 раздела 2 Документации установлено, что независимая гарантия должна включать условие о праве Заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснил, что в Банковской гарантии отсутствует условие, предусмотренное

пунктом 24 раздела 2 Документации, в связи с чем Заказчик пришел к выводу о несоответствии Банковской гарантии требованиям Документации и, как следствие, признанию Заявителя уклонившимся от заключения договора по результатам Аукциона.

Изучив представленные материалы, а также выслушав представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что в банковской гарантии, приложенной в составе заявки Заявителя в качестве обеспечения исполнения договора, не установлено условие, предусмотренное закупочной документацией, а именно право заказчика на взыскание за счет предоставленного обеспечения исполнения договора, предусмотренных договором штрафных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору и понесенных заказчиком убытков.

При этом Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заявитель, подавая заявку на участие в Аукционе, соглашается с условиями и требованиями, предусмотренными Документацией, в связи с чем отсутствие вышеуказанного условия в банковской гарантии нарушает положения Документации и Закона о закупках.

Вместе с тем представитель Заявителя не представил сведений и доказательств, подтверждающих, что Банковская гарантия соответствует требованиям Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, признавшего Заявителя уклонившимся от заключения договора по результатам Аукциона, ввиду несоответствия Банковской гарантии требованиям Документации, не противоречат требованиям Закона о закупках.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

## **РЕШИЛА:**

Признать жалобу <...> от 30.09.2022 № МП-09/28-01 на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку мотовозов

(извещение № 32211634703) необоснованной.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.