

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19865/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.11.2020 г. Москва

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

при участии представителей:

от ООО «Промтехресурс» - <...> (по доверенности от 31.08.2020),

от ГБУ «Жилищник района Зябликово» - <...> (по доверенности от 11.01.2020), <...> (по доверенности от 11.01.2020),

рассмотрев жалобу ООО «Промтехресурс» (далее - Заявитель) на действия ГБУ «Жилищник района Зябликово» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку электромонтажных товаров для текущего ремонта МКД (реестровый № 32009563378) (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 жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика, выразившихся в признании его уклонившимся от заключения договора.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее — Официальный сайт) опубликовано извещение о проведении Закупки.

Согласно протоколу подведения итогов процедуры от 21.10.2020 по результатам подведения итогов принято решение заключить договор с ООО «Промтехресурс».

При этом 09.11.2020 Заказчиком на сайте ЭТП были размещены следующие документы:

- Протокол отказа в принятии банковской гарантии № МТС-149277/20 от 05.11.2020, выданной Публичным акционерным обществом «МТС-Банк» (ИНН: 7702045051), в обеспечение исполнения договора на поставку электромонтажных товаров для текущего ремонта МКД.

- Акт о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора.

Согласно протоколу отказа в принятии банковской гарантии, банковская гарантия представленная Заявителем не соответствовала по следующему основанию:

В качестве обеспечения исполнения договора Заявителем была представлена Банковская гарантия № МТС149277/20 от 05.11.2020, выданная Публичным акционерным обществом «МТС-Банк» (Генеральная лицензия Банка России на осуществление банковских операций от 17.12.2014 № 2268).

В соответствии с п. 27.3 Документации о закупке путем проведения запроса предложений в электронной форме: «Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ, за исключением требования части 8 статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ. 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», Безотзывная банковская гарантия должна содержать требование:

- обязательство уплатить сумму неустойки (штрафа, пеней) предусмотренных договором;

- обязательство возместить убытки, понесенные Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Подрядчиком своих обязательств по Договору.

В соответствии со статьей 9 проекта Договора: «Обеспечение исполнения Договора распространяется на случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения Поставщиком обязательств по Договору, неуплаты Поставщиком неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных Договором, а также убытков, понесенных Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Поставщиком своих обязательств по Договору.

В нарушение изложенного в Банковской гарантии № МТС149277/20 от 05 ноября 2020 года отсутствует указание на наличие обязательства Гаранта уплатить все неустойки (штрафа, пеней) предусмотренных договором, понесенных Заказчиком, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Принципалом своих обязательств по Договору.

На основании вышеизложенного предъявленная Банковская гарантия признана несоответствующей требованиям документации о закупке, предъявление которых основывается на правовых нормах, что в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе является основанием для отказа в принятии банковской гарантии.

В соответствии с п. 2 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и ПП РФ от 22.11.2012

1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков» указывается, что уклонением участника закупки от заключения договора является не предоставление заказчику обеспечения исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения.

Согласно акту о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора от 09.11.2020 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора на основании предоставления банковской гарантии, не соответствующей требованиям Закупочной документации.

Пунктом 26.1 Закупочной документации установлено, что в течение 5 дней с даты размещения в ЕИС протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки или протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ и на ЭТП без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации 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 запроса предложений в электронной форме о качественных, функциональных и о экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры, осуществляемой в электронном виде.

В соответствии с п. 26.2 Закупочной документации в течение 5 дней с даты размещения Заказчиком в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ проекта договора победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект договора, размещает на ЭТП подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель электронной процедуры составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

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

Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику 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.

Пунктом 27 Закупочной документации установлено, что обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения заявки выбирается участником закупки самостоятельно. Срок обеспечения

исполнения договора не может быть меньше срока исполнения обязательств по договору. Соответствующее обеспечение исполнения договора должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора.

Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ, за исключением требования части 8 статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ. 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.

29.10.2020 в адрес ООО «Промтехресурс» Заказчиком был направлен проект договора.

03.11.2020 Заявителем направлен протокол разногласий (в части изменения реквизитов поставщика).

06.11.2020 в адрес ООО «Промтехресурс» Заказчиком был направлен доработанный проект договора.

06.11.2020 победителем Закупки в адрес Заказчика направлен подписанный договор и обеспечение исполнения договора в виде банковской гарантии № МТС-149277/20 от 05.11.2020, выданной ПАО «МТС-Банк» (генеральная лицензия Банка России на осуществление банковских операций от 17.12.2014 № 2268).

Комиссией установлено, что банковская гарантия не содержала обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки, вопреки требованиям п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утверждены Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку Заявителем не была представлена банковская гарантии, соответствующая требованиям Закупочной документации.

Комиссия, рассматривая жалобу Заявителя, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент принятия соответствующего решения о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

В связи с чем Комиссия признает названные доводы Заявителя необоснованными.

Комиссия также считает необходимым отметить, что согласно ч. 5 ст. 45 Закона о

контрактной системе заказчик рассматривает поступившую банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

Исходя из текста жалобы, 30.10.2020 в 8:03 на электронную почту Заказчика gbu.zak.01@mail.ru был направлен на согласование проект банковской гарантии. Ответа на письмо не последовало, было принято решение выпустить банковскую гарантию.

При этом протокол отказа в принятии банковской гарантии был опубликован Заказчиком 09.11.2020.

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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской 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).

В связи с чем Комиссия признает жалобу Заявителя с учетом конкретных фактических обстоятельств, исходя из имеющихся в настоящее время документов и сведений, необоснованной.

При этом принятое решение не лишает Заявителя права на представление в рамках соответствующей процедуры проверки факта уклонения иных доказательств, подтверждающих его добросовестность.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобы ООО «Промтехресурс» (ИНН: 7707355811, ОГРН: 5157746099011) на действия ГБУ «Жилищник района Зябликово» (ИНН: 7724322005, ОГРН: 1157746524231) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 16.11.2020 № ЕО/64251/20.

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