

ГУП «Медицинский центр управления
делами мэра и Правительства
Москвы»

ул. Маросейка, д. 7/8, стр. 1,
внутригородская территория города
федерального значения
муниципальный округ Басманный,
г. Москва, 101000

ООО «Экспортно-импортная компания
«Новые горизонты»

ул. Новокузьминская 1-я, д. 19,
г. Москва, 109377

ФАС России

ул. Садовая Кудринская, д. 11, г. Москва, Д-242, ГСП-3, 125993

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**о пересмотре заключения от 14.07.2021 №077/10/104-12263/2021 по вновь
открывшимся обстоятельствам**

03.08.2022 г. Москва

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг
Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее
– Комиссия Управления) в составе:

при участии уполномоченных представителей:

**от государственного заказчика – ГУП «Медицинский центр управления
делами мэра и Правительства Москвы»;**

в отсутствие представителей ООО «Экспортно-импортная компания
«Новые горизонты», о времени и порядке заседания Комиссии
уведомленных письмом Московского УФАС России исх. №ЕИ/40133/22 от
02.08.2022,

в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О
закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»
(далее - Закон о закупках), Постановлением Правительства Российской
Федерации от 22.11.2012 №1211 «О ведении реестра недобросовестных
поставщиков, предусмотренного законом «О закупках товаров, работ,
услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Обращение)

УСТАНОВИЛА:

Арбитражным судом г. Москвы 24.12.2021 по делу А40-166315/21-139-1276
удовлетворены требования ГУП «Медицинский центр управления делами
мэра и Правительства Москвы», в части признания незаконным
заключения Московского УФАС России от 14.07.2021 №077/10/104-
12263/2021 о не рекомендации ко включению сведений в реестр
недобросовестных поставщиков в отношении ООО «Экспортно-
импортная компания «Новые горизонты».

При этом постановлением Девятого Арбитражного апелляционного суда
по делу №09АП-85972/2021 от 03.02.2022 решение Арбитражного суда
города Москвы от 05.08.2021 по делу №А40-166315/21-139-1276 оставлено
без изменений.

Также решением Арбитражного суда Московского округа по делу
№Ф05-6945/2022 от 20.05.2022 кассационная жалоба оставлена без

удовлетворения, решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставлены без изменений.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 180 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение Арбитражного суда города Москвы от 05.08.2021 по делу № А40-166315/21-139-1276 вступило в силу.

В соответствии с ч. 1 ст. 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В связи с чем заключение Московского УФАС России от 14.07.2021 №077/10/104-12263/2021 подлежит пересмотру.

Как следует из материалов по делу от **14.07.2021 №077/10/104-12263/2021** в Московское УФАС России поступило обращение ГУП «Медицинский центр управления делами мэра и Правительства Москвы» (далее — Заказчик) о проведении проверки по факту уклонения ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» (далее — Победитель, Общество) от заключения договора по результатам запроса предложений в электронной форме на поставку талевого каната (реестровый №32110108821) (далее — Закупка).

На заседании Комиссии Управления представитель Заказчика пояснил следующее.

Согласно протоколу подведения итогов процедуры от 10.06.2021 ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» признано победителем закупки.

В соответствии с п. 41.4 Положения, договор заключается только после предоставления участником конкурентной процедуры, победителем которой он признан, обеспечения исполнения договора, в случае, если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено извещением и/или документацией о закупке.

Согласно п. 23 документации о проведении аукциона № 32110314714 договор заключается после предоставления заказчику обеспечения исполнения договора. Обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются

операции со средствами, поступающими заказчику, в размере обеспечения исполнения договора, указанном в документации о закупках.

В соответствии с требованиями п. 15.4 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП «Медицинский центр» (далее – Положение), при наличии в документации о закупке требования об обеспечении исполнения договора соответствующее обеспечение должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора.

Безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям 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», за исключением требования, установленного ч. 8 ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

21.06.2021 Победитель, подписав усиленной электронной подписью договор, разместил на ЭТП подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора – Банковскую гарантию от 21.06.2021 № 10200258, выданную Акционерным коммерческим банком «Абсолют Банк» (публичное акционерное общество), далее — Банковская гарантия.

Представленная Банковская гарантия в п. 13 содержит условие о том, что «Обязательство Гаранта перед Бенефициаром по настоящей гарантии, **включая ответственность Гаранта перед Бенефициаром** за невыполнение и/или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии, ограничивается Суммой Гарантии и уменьшается по мере осуществления Гарантом платежей по Гарантии».

При этом ч.2 ст.377 ГК РФ предусмотрено, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Таким образом, представленная Банковская гарантия не соответствует действующему законодательству, аукционной документации, проекту договора, Положению о закупке Заказчика, как не отвечающая требованиям, установленным п. 4 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, комиссией Заказчика было принято решение признать Общество уклонившимся от заключения договора.

На основании вышеизложенного Комиссия Управления в оспоренном

решении отметила, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в намеренном уклонении от заключения договора.

По общему правилу при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. В то же время такая вина не установлена, поскольку представленная Победителем банковская гарантия не свидетельствует о намеренном недобросовестном уклонении Победителя от заключения государственного контракта.

Таким образом, в рассматриваемом случае Комиссия Управления пришла к выводу, что включение ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» в реестр недобросовестных поставщиков не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности и вынесла заключение не рекомендовать включению сведения об ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» (109377, город Москва, 1-Я Новокузьминская улица, дом 19, эт 3 ком 22/2, ИНН:7725336770) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Вместе с тем как следует из решения Арбитражного суда города Москвы от 15.11.2021 №А40-166315/21-139-1276: «Суд принимает во внимание многолетнюю практику Московского УФАС России по вопросу недопустимости представления банковских гарантий, содержащих условия о том, что выплаты по гарантии ограничены суммой, указанной в такой гарантии, нашедшую поддержку в судебных постановлениях арбитражных судов Московского округа, в частности по делам №№ А40-217907/16, А40-256201/18, А40-151214/19, А40-209722/19, А40-151214/19.

Вразрез с этим антимонопольный орган посчитал возможным отступить от собственного правового подхода».

В свою очередь Комиссия Управления отмечает, что указанная в решении Арбитражного суда города Москвы от 15.11.2021 №А40-166315/21-139-1276 практика антимонопольного органа не относится к практике принимаемых решений по вопросу добросовестности лица в рамках рассмотрения обращений о включении сведений в отношении Подрядчиков в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку названная практика касается проверки действий заказчиков связанных с отказом в принятии банковских/независимых гарантий по тем или иным основаниям. При рассмотрении дела, по результатам которого принято оспоренное решение Комиссия Управления исследовала вопрос добросовестности исключительно действий Подрядчика при заключении договора. По итогам Комиссия Управления пришла к выводу, что

Подрядчиком осуществлены действия, свидетельствующие об отсутствии намерения уклониться от заключения контракта, в частности заблаговременно подготовлена банковская гарантия, а также в срок, установленный законодательством, подписан проект договора. Как отмечено в заключении по делу от 14.07.2021 №077/10/104-12263/2021 *«Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в намеренном уклонении от заключения договора»*. По мнению Комиссии Управления, ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» не имело умысла уклоняться от заключения договора, так как осуществление действий направленных на его заключение,

Комиссией Управления отмечает, что в случае отсутствия согласованного с Заказчиком проекта банковской гарантии банк выдает банковские гарантии по унифицированной форме, утвержденной банком.

Таким образом, Комиссия Управления при проведении проверки по факту уклонения ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» от заключения договора с ГУП «Медицинский центр управления делами мэра и Правительства Москвы», Комиссия Управления не усмотрела в действиях Подрядчика намеренного уклонения от заключения договора, поскольку спорная банковская гарантия была выдана третьей стороной — банком по утвержденной банком форме.

Таким образом, вынесенное заключение полностью соответствует практике антимонопольного органа, действующей на момент его вынесения.

Дополнительно Комиссия Управления обращает внимание на то, что заключения, вынесенные Комиссией Управления носят исключительно рекомендательный характер.

В соответствии с п. 2.1 Приказа по результатам проверки сведений Комиссия дает соответствующее заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС России для принятия им решения о включении либо об отсутствии оснований для включения сведений в Реестр, которое оформляется приказом ФАС России.

Таким образом, пересмотрев дело от 14.07.2021 №077/10/104-12263/2021 в соответствии с решением Арбитражного суда города Москвы от 15.11.2021 №А40-166315/21-139-1276, Комиссия Управления

Заключила:

1. Не рекомендовать включение сведения об ООО «Экспортно-импортная компания «Новые горизонты» (109377, город Москва, 1-Я Новокузьминская улица, дом 19, эт 3 ком 22/2, ИНН:7725336770) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: в соответствии с ч. 6 ст. 5 Закона о закупках включение сведений (но не заключение территориального органа о наличии оснований для включения в реестр) об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора, о поставщике (исполнителе, подрядчике), с которым договор расторгнут в связи с существенным нарушением им договора, в реестр недобросовестных поставщиков или содержание таких сведений в реестре недобросовестных поставщиков может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке