

ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ»

Б. Полянка ул., д. 52, стр. 1,
Москва, 119180

ООО «КрафтбауГруп»

Варшавское ш., д. 1, стр. 6,
Москва, 117105

ООО «Актив Профинвест»

aktivprofinvest@mail.ru

Б. Сухаревский пер., д. 5/3,
Москва, 127051

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-17-1085/77-16 о нарушении

антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «23» декабря 2016 года.
В полном объеме решение изготовлено «13» января 2017 года.

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела

№ 1-17-1085/77-16 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии – исполняющего обязанности заместителя руководителя М
РЕМОНТА И СТРОИТЕЛЬСТВА ДЕПАРТАМЕНТА ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ГОРОДА МОСКВЫ» (далее – ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ») (...), представившей паспорт гражданина Рос

УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России по результатам рассмотрения заявления ООО «Актив Профинвест» (вх. № 20298 от 15.06.2015, далее – Заявление), из которого следует, что ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» предоставлено преимущество ООО «Крафтбау Групп» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение генподрядных работ по капитальному ремонту корпуса № 14 ГБУЗ «Городская клиническая больница им. С. П. Боткина Департамента здравоохранения г. Москвы» № 0373200053814000460 (далее – Аукцион) и заключении по результатам Аукциона государственного контракта (далее – Контракт) с ООО «Крафтбау Групп», в соответствии с приказом Московского УФАС России № 152 от 18.07.2016, возбуждено дело № 1-17-1085/77-16 по признакам нарушения ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Исходя из доводов, изложенных в Заявлении, ООО «Актив Профинвест», являющееся победителем Аукциона, 24 декабря 2014 года направило в адрес ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» на электронную почту «ukr_torgi@mail.ru» проект банковской гарантии с целью предварительного приведения банковской в соответствие с требованиями ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ», однако никакого ответа с замечаниями или согласованием банковской гарантии в адрес ООО «Актив Профинвест» не поступало. В период с 25 по 29 декабря были сделаны неоднократные звонки по стационарным телефонам в адрес сотрудников ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ», однако на звонки никто не ответил.

В связи с тем, что срок подписания государственного контракта победителем аукциона заканчивался 30.12.2014, 29.12.2014 Заявителем принято решение выпустить банковскую гарантию без согласования с ГКУЗ ПТО КРИС ДЗМ». Вместе с тем банковская гарантия Заявителя не была принята ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ», а Заявитель, в свою очередь, был признан ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» уклонившимся от заключения государственного контракта.

При этом согласно представленной в Заявлении информации, ООО «Крафтбау Групп» в качестве обеспечения исполнения контракта представило банковскую гарантию, выданную тем же банком, что и гарантия ООО «Актив Профинвест» и имеющую идентичную нумерацию и содержание относительно гарантии ООО «Актив Профинвест», за исключением срока действия банковской гарантии, заканчивающегося 01.02.2016 и противоречащего требованиям аукционной документации Аукциона, в связи с чем заключение контракта между ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» и ООО «Крафтбау Групп» являлось невозможным.

Также, ООО «Актив Профинвест» 27.01.2015 подало заявление на имя генерального директора ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» (...), с просьбой разобраться, на каком основании был заключен контракт с ООО «Крафтбау Групп». По состоянию 13.04.2015 ответа от ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» не поступило, но 29.01.2015 на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС)

зарегистрировано изменение содержания банковской гарантии ООО «Крафтбау Групп» № 360115126-2014, при этом срок действия банковской гарантии остался прежним, также в текст банковской гарантии не был включен пункт о беспорном списании денежных средств со счета гаранта, как того требовала аукционная документация Аукциона. По мнению ООО «Актив Профинвест», ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» позволило внести изменение в текст банковской гарантии после подписания контракта, что противоречит законодательству.

В ходе анализа сведений, полученных от торговых площадок (вх. №21727 от 03.06.2016, вх. №22008 от 06.06.2016, вх. №22008 от 06.06.2016) Комиссией установлено следующее.

ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» разместил на ЕИС извещение о проведении Аукциона на заключение Государственного контракта (далее – Контракт) с начальной (максимальной) ценой 47 075 606, 55 р.

Победителем Аукциона определено ООО «Актив Профинвест», но Контракт заключен ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» 21.01.2015 с ООО «Крафтбау Групп» ввиду признания ООО «Актив Профинвест» уклонившимся от заключения Контракта.

Основания заключения государственного контракта с ООО «Крафтбау Групп» и признания ООО «Актив Профинвест» уклонившимся от заключения государственного контракта изложены ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» в протоколе от 30.12.2014 № 4, в соответствии с которым ООО «Актив Профинвест» признано уклонившимся от заключения Контракта в связи с непредоставлением обеспечения исполнения Контракта, так как ранее представленная ООО «Актив Профинвест» банковская гарантия, по мнению ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ», не соответствовала Аукционной документации по следующим, указанным в Протоколе от 30.12.2014 № 4, основаниям:

I. Согласно пункту 2 части 2 статьи 45 Федеральный закон 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) банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается. Согласно пункта 9.2.8 проекта контракта, обеспечение исполнения Контракта распространяется в том числе на обязательства по уплате неустоек в виде штрафа, пени, предусмотренных Контрактом, а также убытков, понесенных ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Исполнителем своих обязательств по Контракту. Пунктом 1 представленной Банковской гарантии установлено что по просьбе Принципала Гарант настоящим принимает на себя обязательство возместить Бенефициару, по его первому требованию, убытки при наступлении условий ответственности Гаранта указанных в банковской гарантии. Таким образом, банковская гарантия обеспечивает не все обязательства принципала, которая должна обеспечивать.

II. Пунктом 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии недопустимо включать требования о предоставлении заказчиком гаранту документов, не включенных в перечень документов. Однако, представленная банковская гарантия содержит требование о предоставлении уведомления Гаранта заказчиком о нарушении Принципалом условий Государственного контракта или расторжении Государственного контракта, в случаях, когда такое уведомление предусмотрено условиями государственного контракта или законодательством Российской Федерации, не включенного в вышеуказанный перечень документов.

III. Согласно абзацу 2 пункта 10.2 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об открытом аукционе исполнение контракта обеспечивается предоставлением безотзывной банковской гарантии предусматривающей условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом не в срок не более 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии. Однако представленного банковской гарантии такого условия не содержит.

IV. Также представленная банковская гарантия содержит условие о том, что обязательства Гаранта перед Бенефициаром прекращаются в случае прекращения действия Государственного контракта в силу его досрочного расторжения или иного прекращения обязательств сторон Государственного контракта по иным обстоятельствам. Данное положение банковской гарантии нарушает положения части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе, согласно которому срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. Однако, исходя из условий банковской гарантии, действие данной гарантии может прекратиться ранее установленного законом срока.

Согласно имеющимся в распоряжении Комиссии материалам и реестровой записи № 0BQ27706695685150024 реестра банковских гарантий ЕИС ООО «Крафтбау Групп» в целях заключения с ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» Контракта также представлена банковская гарантия.

Вместе с тем представленная ООО «Крафтбау Групп» банковская гарантия также содержит противоречащие аукционной документации положения, что ранее установлено Комиссией по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Московского УФАС России по результатам проведенной внеплановой проверки по делу 2-57-5453/77-11, о чем 30.06.2015 составлен акт. Согласно указанному акту при проведении Аукциона в действиях ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» признано наличие нарушений законодательства в части признания банковской гарантии ООО «Крафтбау Групп» соответствующей требованиям Аукционной документации, чем нарушены положения пункта 3 части 6 и части 4 статьи 69 Закона о контрактной системе, так как сроком окончания действия банковской гарантии № БГ-360115126-2014 является 01.02.2016, что противоречит условиям Аукционной документации, устанавливающей распространение срока банковской гарантии на срок гарантийных обязательств.

Обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» не выдано, поскольку по результатам закупки заключен контракт и восстановление законных интересов участника размещения заказа возможно только в судебном порядке.

Вместе с тем, как установлено Комиссией, банковская гарантия ООО «Крафтбау Групп» содержала противоречащие документации положения, идентичные положениям банковской гарантии ООО «Актив Профинвест» и должна была быть отклонена ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» на тех же основаниях, которые указаны ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» в разделах II, III, IV протокола от 30.12.2014 № 4 в отношении банковской гарантии ООО «Актив Профинвест»:

1. представленная банковская гарантия содержит требование о предоставлении уведомления Гаранта ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» о нарушении Принципалом условий Государственного контракта или расторжении Государственного контракта;
2. представленная банковская гарантия не содержит условия о праве ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом не в срок не более 5 (пять) рабочих дней не исполнено требование ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» об уплате денежной суммы по банковской гарантии;
3. представленная банковская гарантия содержит условие о том, что обязательства Гаранта перед Бенефициаром прекращаются в

случае прекращения действия Государственного контракта в силу его досрочного расторжения или иного прекращения обязательств сторон.

Однако представленное ООО «Крафтбау Групп» обеспечение исполнения государственного контракта не было признано ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» противоречащим аукционной документации с учетом направленного ООО «Крафтбау Групп» в адрес ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» письма от 20.01.2015 № 23, из которого следует, что банковская гарантия ООО «Крафтбау Групп» содержит типовые условия выдаваемых ЗАО «К2 Банк» гарантий: «...не успели согласовать с банком внесение изменений в типовые условия банковской гарантии...», в связи с чем, были вынуждены получать банковскую гарантию № БГ-360115126-2014 от 20.01.2015, содержащую типовые условия», то есть ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» предоставлена возможность ООО «Крафтбау Групп» согласовать с гарантом внесение изменений и выпуск банковской гарантии № 360115126-2014 (взамен ранее выданной), которая была ООО «Крафтбау Групп» реализована, что подтверждается также реестровой записью № 0BQ27706695685150024 реестра банковских гарантий ЕИС.

На заседании Комиссии представитель ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» с доводами ООО «Актив Профинвест» и Заключения не согласился, сославшись на представленные в адрес Московского УФАС России в ходе рассмотрения Заявления письменные пояснения, согласно которым действующим законодательством не установлена обязанность государственных заказчиков проверять проекты банковских гарантий, в связи с чем ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» проверку банковской гарантии ООО «Актив Профинвест» не осуществляло. При этом ООО Крафтбау Групп не обращалось к ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» просьбой осуществить проверку представленной банковской гарантии. Из письма ООО «Крафтбау Групп», полученного ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» следует, что ООО «Крафтбау Групп» обратилось к ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» с просьбой принять представленную банковскую гарантию, в связи с тем, что у ООО «Крафтбау Групп» было всего 5 (пять) дней на получение банковской гарантии (так как с ним контракт заключался как со вторым участником). Подобного письма от ООО «Актив Профинвест» с объяснением причин невозможности представить в установленный срок соответствующее действующему законодательству обеспечение исполнения контракта в адрес ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» не поступало.

По мнению ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» обращение ООО «Крафтбау Групп» и ООО «Актив Профинвест» носили разный характер, довод о том, что кому-либо из участников закупки были созданы преимущественные условия участия в закупках не соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Вместе с тем исходя из информации, содержащейся в Заявлении, и письменных пояснений ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» ООО «АктивПрофинвест» также направлялось письмо с проектом банковской гарантии с целью согласования с Заказчиком ее содержания, однако ответ со стороны ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» в адрес ООО «АктивПрофинвест» не поступил.

Следовательно, ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» были предоставлены ООО «Крафтбау Групп» преимущественные условия в части возможности внесения изменений в несоответствующую условиям аукционной документации банковскую гарантию.

При этом действующим законодательством не регулируется процедура согласования участником конкурентной процедуры с ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» формы и содержания предоставляемой банковской гарантии.

Таким образом, при решении вопроса о допустимости действий ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» по рассмотрению обращений участников, Комиссия исходит из фактических последствий названных действий ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ», повлекших принятие несоответствующей аукционной документации банковской гарантии ООО «Крафтбау Групп».

Учитывая изложенное, при решении вопроса о возможности принятия банковских гарантий, ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» избирательно применялись установленные самим ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» и законом требования, что привело к заключению контракта не с победителем конкурентной процедуры, а с хозяйствующим субъектом, предложившим в ходе проведения аукциона наибольшую цену государственного контракта, что прямо противоречит целям конкурентной процедуры.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещается создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Таким образом, в действиях ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ», выраженных в предоставлении преимущества ООО «Крафтбау Групп» путем принятия ненадлежащего обеспечения исполнения государственного контракта ООО «Крафтбау Групп», усматриваются признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» нарушившим пункт 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение генподрядных работ по капитальному ремонту корпуса № 14 ГБУЗ «Городская клиническая больница им. С. П. Боткина Департамента здравоохранения г. Москвы» (реестровый номер торгов 0373200053814000460) в связи с совершением ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» действий, выразившихся в создании ООО «Крафтбау Групп» преимущественных условий участия в указанных торгах путем принятия от данной организации ненадлежащего обеспечения исполнения государственного контракта.
2. В связи с тем, что государственный контракт, заключенный по результатам указанных тогов, исполнен, обязательное для исполнения предписание в связи с выявленным в действиях ГКУЗ «ПТО КРИС ДЗМ» нарушением не выдавать.

Председатель комиссии: (...)

(...)

Члены комиссии:

(...)

(...)