

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6415/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
28.04.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ТД «МИКС МАРКЕТ», АО «Москва Медиа»,

рассмотрев жалобу ООО ТД «МИКС МАРКЕТ» (далее — Заявитель) на действия АО «Москва Медиа» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по санитарному содержанию помещений (реестровый № 32211252563) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

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, оператора электронной площадки, закупочной 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 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Комиссией установлено, что 24.03.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по санитарному содержанию помещений (реестровый № 32211252563) (далее – аукцион, процедура).

В соответствии с протоколом итогов подведения процедуры от 05.04.2022 победителем аукциона признано Общество с ограниченной ответственностью ТД «МИКС МАРКЕТ».

Согласно протоколу от 04.04.2022, Общество с ограниченной ответственностью ТД «МИКС МАРКЕТ» признано уклонившимся от заключения договора в связи с несоответствием Банковской гарантии, поскольку в банковской гарантии Победителя аукциона в электронной форме определены положения, не соответствующие требованиям Аукционной документации, Положению о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Москва Медиа» и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, связанные с осуществлением закупок.

На заседании Комиссии Заявитель пояснил, что Банковская гарантия в полном объеме соответствует требованиям ст. 45 44-ФЗ.

Также Заявитель пояснил, что 08.04.22 от Заказчика посредством электронной почты поступило письмо с содержанием «БГ согласовано», что, по мнению Заявителя можно трактовать в совокупности с имеющимися доказательствами как введение в заблуждение Участника в отношении положений БГ и злоупотребление правом.

Комиссией установлено, что в силу пункта 7.1.5 документации, Участник аукциона в электронной форме, признанный победителем аукциона в соответствии с пунктом 7.1.4. документации, вправе подписать проект договора в порядке и сроки,

которые предусмотрены пунктами 7.1.7 – 7.1.10. настоящей документации, либо отказаться от заключения договора. Одновременно с подписанным договором этот победитель обязан предоставить обеспечение исполнения договора, если установление требования о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено извещением и (или) документацией о закупке.

В течение трех рабочих дней с даты направления заказчиком документов, предусмотренных пунктом 7.1.8. настоящей документации победитель закупки в электронной форме на ЭТП подписывает усиленной электронной подписью договор, а также размещает на ЭТП подписанный договор и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации, а также документы во исполнение требований, предусмотренных пунктами 7.1.12. – 7.1.13. документации (при соответствии указанным условиям) (пункт 7.1.9).

В соответствии с пунктом 24 Информационной карты размер обеспечения составляет 5% от начальной (максимальной) цены договора: 143 993 (Сто сорок три тысячи девятьсот девяносто три) рубля 63 копейки НДС не облагается.

Обеспечение исполнения договора может быть оформлено в виде безотзывной банковской гарантии, выданной кредитной организацией, или внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора выбирается участником закупки самостоятельно.

Срок обеспечения исполнения договора не может быть меньше срока исполнения обязательств по указанному договору.

При наличии в документации о закупке требования об обеспечении исполнения договора соответствующее обеспечение должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора.

Согласно пункту 7.2.3 документации в случае, если обеспечение исполнения договора представляется участником аукциона в виде безотзывной банковской гарантии, безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком 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», за исключением требования, установленного частью 8 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», в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий. 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.

В соответствии с пунктом 7.1.3 аукционной документации, Победитель аукциона в электронной форме (за исключением победителя, предусмотренного пунктом 7.1.4. документации) признается, уклонившимся от заключения договора в случае, если в сроки, предусмотренные пунктами 7.1.6 – 7.1.10. настоящей документации, он не направил Заказчику проект договора, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не представил Заказчику обеспечение исполнения договора или не исполнил требования, предусмотренные

пунктами 7.1.12. – 7.1.13. документации.

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;
- 6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;
- 7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

При этом требования к банковской гарантии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Дополнительными требованиями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 (далее - Дополнительные требования, Постановление N 1005), установлено, что банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка. При оформлении банковской гарантии в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах все листы банковской гарантии должны быть пронумерованы, прошиты, подписаны и скреплены печатью банка (п. "в" Дополнительных требований).

При этом, Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей федерального закона о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

непосредственно относящемуся к содержанию условий банковской гарантии, не содержится каких-либо оговорок и положений о включении в текст в банковской гарантии требований об обязательном заверении направляемых документов печатью Бенефициара.

Пунктом «а» Дополнительных требований установлено, что Независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Федеральным законом "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", лица, имеющего право действовать от имени гаранта, на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", с учетом следующих требований:

а) обязательное закрепление в независимой гарантии:

- права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных независимой гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта;

- права заказчика в случае, предусмотренном пунктом 7 части 10 статьи 44 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке (в случае, если указанным Федеральным законом предусмотрена документация о закупке);

- права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) требований к гарантии качества товара, работы, услуги, а также требований к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий их качества, гарантийному обслуживанию товара (далее - гарантийные обязательства), обеспеченных независимой гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения гарантийных обязательств, в порядке и размере, установленными в контракте в соответствии с Федеральным законом "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";

- права заказчика по передаче права требования по независимой гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;

- условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по независимой гарантии, несет гарант;

- перечня документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 "О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Пунктом «б» Дополнительных требований установлена недопустимость включения в банковскую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Согласно пункту 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в части 2 и 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Из представленных материалов следует, что Заявителем 14.04.2022 подписан и размещен на электронной площадке АО «ЕЭТП» проект Договора № 154р/2022 и документы, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения Договора в форме Банковской гарантии № ЭБГ-019873 от «13» апреля 2022 года, выданная Банком СОЮЗ (акционерное общество) на сумму 215 990,45 руб. (двести пятнадцать тысяч девятьсот девяносто рублей 45 копеек), что составляет 7,5 % от начальной (максимальной) цены Договора.

Так, пункт 3.1 Банковской гарантии содержит следующее условие: «Гарант отказывает в удовлетворении требований Бенефициара, если Требование по гарантии и документы, указанные в п. 2.2 настоящей Гарантии, будут представлены Гаранту по окончании срока действия Гарантии, либо если это требование и приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии».

Таким образом, прописанный перечень ограничивает право заказчика на истребование суммы по банковской гарантии полностью или частично в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения Принципалом своих обязательств по договору в предусмотренные сроки и/или расторжения договора; для истребования суммы обеспечения заказчик направляет в банк только письменное требование и документы, предусмотренные перечнем, установленным Правительством Российской Федерации.

При этом Гарант предъявляет к Заказчику неправомерные требования в части представления документов, не предусмотренных перечнем, утвержденным Постановлением Правительства РФ N2 1005, тем самым ограничивая право Заказчика на истребование суммы по банковской гарантии полностью или

частично в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения Принципалом своих обязательств по договору в предусмотренные сроки и/или расторжения договора.

Помимо этого, в пункте 2.3. Банковской гарантии прописаны указания к Требованию: «2.3.1. в чем состоит нарушение Принципалом обязательств, возникших из Договора, в обеспечение которого выдана Гарантия, со ссылкой на соответствующие пункты Договора и расчетом суммы задолженности Принципала перед Бенефициаром;

2.3.2. банковских реквизитов Бенефициара для перевода платежей по настоящей Гарантии. Требование по гарантии и приложенные к нему документы, направленные Гаранту в письменной форме, должны быть подписаны уполномоченным лицом, действующим от имени Бенефициара.».

Вместе с тем, данные условия в Банковской гарантии являются неправомерными, так как Форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии утверждена Постановлением Правительства РФ № 1005.

Также, в Банковской гарантии отсутствует обязательное закрепление условия, предусмотренного пунктом «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", утвержденных названным Постановлением Правительства РФ N 1005, о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по независимой гарантии, несет Гарант.

В пункт 2.2 Банковской гарантии включены следующие условия: «Бенефициар одновременно с Требованием по гарантии направляет Гаранту следующие документы (их копии):

- п. 2.2.1. платежное поручение, подтверждающее перечисление Бенефициаром аванса Принципалу, с отметкой банка Бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если Требование по гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения Принципалом обязательств по возврату аванса);
- 2.2.2. документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего Требование по гарантии (доверенность) (в случае, если Требование по гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени Бенефициара);
- 2.2.3. документ, подтверждающий предъявление требования к Принципалу об исполнении обязательств по Договору (претензия, требование);
- 2.2.4. Договор со всеми приложениями и дополнениями;
- 2.2.5. документы, свидетельствующие о нарушении Принципалом обязательств по Договору (акты, письма, сверки);
- 2.2.6. расчет суммы, включаемый в Требование по гарантии.

Вместе с тем, согласно пункту 2 Перечня документов, предоставляемых заказчиком

банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 (далее - Перечень), бенефициар одновременно с требованием по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, направляет гаранту следующие документы:

а) расчет суммы, включаемой в требование по независимой гарантии;

б) платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой гаранта бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

в) документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по независимой гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

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

Таким образом, в Банковской гарантии к Заказчику предъявлены требования о представлении документов, не предусмотренных Перечнем, утвержденным Постановлением Правительства РФ N2 1005

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что Банковская гарантия, представленная Заявителем в качестве обеспечения исполнения договора в полной мере не отвечала установленным Заказчиком требованиям и Требованиям законодательства, а равно у Заказчика имелись основания для признания участника уклонившимся от заключения договора.

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник подав заявку на участие в процедуре конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе предъявленные к обеспечению обязательств по договору.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по признанию его уклонившимся в случае, если банковская гарантия не соответствовала требованиям аукционной документации.

При этом Комиссия также принимает во внимание, что согласование Банковской гарантии, предоставляемой Победителем с Заказчиком не предусмотрено аукционной документацией.

Проверка соответствия Банковской гарантии осуществляется лицами, обладающими соответствующими полномочиями и принимается коллегиально членами закупочной комиссии Заказчика.

Направление Заявителю «согласования Банковской гарантии» по электронной почте лицом, не уполномоченным на согласование не свидетельствует о том, что такая Банковская гарантия соответствовала требованиям документации и законодательства, учитывая, что согласование не предусмотрено документацией.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Вместе с тем, Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ТД «МИКС МАРКЕТ» (ОГРН: 1217700104940, ИНН:9721120854) на действия АО «Москва Медиа» (ОГРН: 1037739325755, ИНН: 7705194654) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.04.2022 № НП/22889/22.