

Центральный аппарат ФАС России
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3
(для корреспонденции)
101000, Москва, ул. Уланский пер., 16 к.1
E-mail: delo@fas.gov.ru

Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1

Заявитель: ООО "Профессиональная текстильная корпорация"
125315, г. Москва, пр. Ленинградский, д. 66, эт/пом/ком
подвал/ХII/18

Дата: "07" ноября 2019 года

ЖАЛОБА

на действия Заказчика в части вынесения протокола признания участника закупки уклонившимся от подписания контракта

АО "Мосгаз" (Далее по тексту – Заказчик) опубликовал в единой информационной системе закупок извещение о проведении аукциона в электронной форме по для проведения закупки по поставке хозяйственных товаров для нужд АО "МОСГАЗ" (реестровый номер извещения 31908384978).

Согласно протоколу подведения итогов вышеуказанного аукциона от 22.11.2019г. (реестровый номер: № 31908384978) победителем аукциона в электронной форме признан ООО «ПТК» (Далее по тексту – Заявитель), ИНН 7714352593, 125315, г. Москва, Ленинградский пр-кт., д. 66, эт/пом/ком подвал/ХII/18 (субъект малого предпринимательства).

"05" декабря 2019 года ООО "ПТК" направил в адрес заказчика, по средствам электронной площадки подписанный контракт с приложением обеспечения исполнения контракта в виде банковской гарантии №78174-10 от 04.12.2019г.

"13" декабря 2019 года Заказчиком в ЕИС размещен протокол признания участника закупки уклонившемся от подписания контракта в связи с не предоставлением обеспечения исполнения контракта.

На основании пункта 47.5 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «МОСГАЗ» и подпункта 6.2.6 Аукционной документации ООО «ПТК» признан уклонившимся от заключения договора.

Как указывает Заказчик в протоколе признания участника уклонившимся от заключения договора Выданная ПАО «Промсвязьбанк» банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным пунктами 6.3.6.1, 6.3.6.2 Аукционной документации в соответствии с которыми Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора принимаются банковские гарантии, выданные участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, которые должны 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», а также постановлению Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», а именно:

1. В нарушение пункта 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, в банковской гарантии отсутствует условие об обязанности Гаранта уплатить Заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

2. В нарушение пункта 6 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, банковская гарантия не содержит отлагательного условия, предусматривающего заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам Принципала, возникшим из договора при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения договора.

3. Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлено обязательное закрепление в банковской гарантии права Заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии.

Между тем, в нарушение указанного требования представленная банковская гарантия не содержит условия о предоставлении в форме электронного документа требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии, а также не указан почтовый адрес куда должно быть направлено требование по банковской гарантии.

4. Согласно пункта 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать установленный Правительством Российской Федерации исчерпывающий перечень документов, предоставляемых Заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Согласно постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – постановление Правительства № 1005) данный перечень состоит из следующих документов:

А) расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;

б) платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии 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 банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

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

В нарушение указанного требования в представленной банковской гарантии превышен установленный Законом о контрактной системе и постановлением Правительства № 1005 перечень документов, а именно предусмотрено предоставление следующих документов:

– договора;

– банковской гарантии;

– документов с указанием конкретных фактов нарушения Принципалом своих обязательств по договору и расчет подлежащей выплате суммы.

Считаю, что Протокол от 13.12.2019г. о признании участника уклонившимся от заключения договора по результатам проведения аукциона нарушает права ООО "ПТК", а также при его вынесении нарушены положения Федерального закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" на основании следующего:

В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный частью 5 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (Далее по тексту - Закон о контрактной системе), информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа (часть 7 статьи 45 Закона о контрактной системе).

Частью 3 статьи 83.2 Закона о контрактной системе определено, что в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный частью 4 статьи 83.2 Закона о контрактной системе. В случае, если при проведении электронного аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель электронной процедуры одновременно предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с частью 1 статьи 37 Закона о контрактной системе или обеспечение исполнения контракта в размере, предусмотренном документацией об электронной процедуре, и информацию, предусмотренные частью 2 статьи 37 Закона о контрактной системе.

Проект контракта размещен заказчиком ЕИС 29.11.2019г.

Таким образом, регламентированный срок подписания контракта участником 06.12.2019г. 23:59.

Контракт подписан участником закупки 05.12.2019г.

В силу части 5 статьи 45 Закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

Частью 6 статьи 45 Закона о контрактной системе определены основания для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком: 1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных статьей 45 Закона о контрактной системе реестрах банковских гарантий; 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 Закона о контрактной системе; 3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с частью 7 статьи 45 Закона о контрактной системы в случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный частью 5 настоящей статьи, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Вместе с тем в нарушение ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчик не проинформировал ООО "ПТК" в письменной форме или в форме электронного документа об отказе в принятии банковской гарантии с указанием причин, послуживших основанием для отказа в предусмотренный срок.

Невыполнение заказчиком обязанности, установленной частью 7 статьи 45 Закона о контрактной системе в части информирования лица, предоставившего банковскую гарантию, об отказе в принятии такой гарантии в письменной форме или в форме электронного документа, а признание победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта посредством составления и размещения протокола о признании победителя закупки уклонившимся от заключения контракта лишил победителя закупки возможности предоставить банковскую гарантию с учетом замечаний заказчика.

Таким образом, заказчиком нарушены требования части 7 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Относительно довода Заказчика о нарушении Заявителем пункта 3 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, а именно: в банковской гарантии отсутствует условие об обязанности Гаранта уплатить Заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки, прошу учесть следующее:

Согласно абз. 3 п. 1 банковской гарантии №78174-10 от 04.12.2019г. гарантия обеспечивает в том числе обязательство уплатить сумму неустойки (штрафа, пеней) предусмотренных договором.

Таким образом, нарушения п.3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе ООО "ПТК" не допущено.

В части довода нарушение пункта 6 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, прошу обратить внимание на следующее:

Как следует из банковской гарантии от 04.12.2019г. №78174-10 ПАО "Промсвязьбанк" (гарант) по поручению ООО "ПТК"(Принципал) предоставляет банковскую гарантию АО "Мосгаз" (бенефициар) в качестве обеспечения исполнения принципалом обязательств по заключаемому по результатам проведения закупки в форме ФЗ №223: электронного аукциона от 09.10.2019г. №31908384978 договору на поставку хозяйственных товаров для нужд АО "Мосгаз",

на основании решения закупочной комиссии АО "Мосгаз" , протокол – от 25.11.2019г. №31908384978-03.

Согласно п. 1 банковской гарантии от 04.12.2019г. №78174-10 в соответствии с настоящей гарантией гарант принимает на себя обязательство уплатить Бенефициару любую сумму в пределах, не превышающих 211 815,68 рублей, в срок не позднее 5 (пяти) банковских дней с даты получения письменного требования Бенефициара о неисполнении/ненадлежащем исполнении Принципалом своих обязательств по заключаемому по результатам проведения закупки в форме ФЗ №223: электронного аукциона от 09.10.2019г. №31908384978 договору на поставку хозяйственных товаров для нужд АО "Мосгаз".

Таким образом, стороны поставили возникновение права Заказчика получить причитающееся по банковской гарантии и обязанность Банка уплатить Заказчику сумму гарантии в зависимость от обстоятельства, связанного с возможным неисполнением/ненадлежащим исполнением Участником своих обязательств по контракту.

Согласно ч. 1 ст. 157 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Позиция Заказчика относительно отсутствия в Банковской гарантии от 04.12.2019г. №78174-10 отлагательного условия, предусмотренного п. 6.ч.2 ст. 45 Закона о контрактной системе, является необоснованной.

Довод о нарушении ООО "ПТК" пункта 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе также является несостоятельным, в силу следующего:

Банковская гарантия заявителя содержит весь перечень документов, установленных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013г. № 1005.

Согласно п. 3 Банковской гарантии от 04.12.2019г. в требовании Бенефициар должен указать в чем состоит нарушение Принципалом обязательств по Договору, в обеспечение которого выдана настоящая Гарантия. К требованию должны быть приложены заверенные уполномоченным лицом Бенефициара и печатью Бенефициара копии следующих документов:

- банковской гарантии;
- договора;
- документов с указанием конкретных фактов нарушения Принципалом своих обязательств по Договору и расчет подлежащей выплате суммы;
- документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего требование об уплате денежной суммы по настоящей гарантии;

- расчета штрафных санкций, подлежащих взысканию с Принципала (если требование предъявлено в случае невозврата принципалом аванса;

- документа подтверждающего перечисления Бенефициаром аванса Принципалу (если требование предъявлено в случае невозврата Принципалом аванса).

Правовое обоснование подачи жалобы

В соответствии с п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011г. № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги признаны несостоявшимися.

Действия (бездействие) 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.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение организатором торгов, оператором электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссией установленной законодательством Российской Федерации процедуры организации и проведения торгов, процедуры заключения договоров по результатам торгов.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее - закупка) для нужд заказчиков и

стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом о закупках.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

На основании изложенного и руководствуясь положениями Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", ГК РФ,

ПРОШУ:

1. Провести проверку правомерности действий комиссии АО "Мосгаз" в части признания ООО "ПТК" уклонившимся от заключения договора по результатам проведения аукциона (реестровый номер закупки 31908384978);

2. Признать в действиях АО "Мосгаз" нарушение положения Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

3. Предотвратить возможность нарушения прав ООО "ПТК".

4. В случае установления в действиях Заказчика нарушений прав ООО "ПТК", выдать заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

5. В целях соблюдения принципа справедливости и требования соразмерности установления правовой ответственности, изложенных в Постановлении Конституционного суда

Российской Федерации от 24.06.2019г. №11-П, а так же для своевременного информирования и обеспечения участия представителя Поставщика в рассмотрении вопроса по настоящей жалобе, прошу уведомление ФАС о месте и времени рассмотрения жалобы также направить на адрес электронной почты представителя Поставщика:

Адвокат Филатов Владимир Сергеевич

К.т. +7-964-792-2913

Email: filatov@urisconsult.pro

Приложения:

1. Копия протокола признания участника уклонившимся от заключения договора по результатам проведения аукциона – 1 экз.

Генеральный директор ООО "ПТК"



_____ / А.И. Букатина