

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

_____ № _____

Ha № _____ от _____

Администрация поселения Вороновское

Вороново с., д. 31, стр. 1, г. Москва,
108830

ООО «Пресня-сервис»

ул. Малая Грузинская, д. 21, кв. 9, г.
Москва, 123557

АО «Сбербанк-АСТ»

Ул. Большой Саввинский пер., д. 12,
стр. 9, г. Москва, 119435

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/06/106-2052/2021 о нарушении
законодательства о контрактной системе**

10.02.2021

г. Москва

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

Председательствующего: заместителя председателя Комиссии — заместителя
начальника отдела обжалования государственных закупок
Д.С. Грешневой,

Заместителя председателя Комиссии — главного государственного инспектора
отдела обжалования государственных закупок А.С. Спиряковой,

Члена Комиссии:

Специалиста 1 разряда отдела обжалования государственных закупок
А.А. Матюшенко.

рассмотрение жалоб проводилось дистанционно (посредством конференц-связи) в целях исполнения Указа Мэра Москвы от 25.09.2020 № 92-УМ «О внесении изменений в правовые акты города Москвы» и предупреждения распространения в городе Москве инфекции, вызванной коронавирусом 2019-nCoV.

представители Администрации поселения Вороновское: Р.Н. Косенков (дов. № б/н от 09.02.2021), ООО «Пресня-сервис»: А.Г. Шафоростов (дов. №б/н от 25.11.2020), участвовали в заседании Комиссии Управления посредством конференц-связи.

в присутствии третьего лица: Ю.Г. Парфеновой,
рассмотрев жалобы ООО «Пресня-сервис» (далее — Заявитель) на действия



Администрации поселения Вороновское (далее — Заказчик) при проведении электронных аукционов на право заключения государственных контрактов на содержание населенных пунктов, объектов благоустройства и озеленения в поселении Вороновское в 2021г., содержание дворовых территорий, объектов благоустройства и озеленения в поселении Вороновское в 2021г. (Закупки №№ 0148300019320000025, 0148300019320000023) (далее – электронные аукционы, аукционы) в соответствии с Федеральным законом 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), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее — Административный регламент),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении электронных аукционов.

В результате рассмотрения жалоб, рассмотрев представленные документы и сведения, запрашиваемые письмом Московского УФАС России от 05.02.2021 №ЕИ/6412/21, Комиссия Управления установила следующее.

Согласно доводам жалоб Заказчиком неправомерно размещены протоколы признания участника уклонившимся от заключения контрактов от 02.02.2021 №ППУ1 в связи с представлением в качестве обеспечения исполнения контрактов банковских гарантий, не соответствующих требованиям аукционных документаций.

Согласно протоколам подведения итогов электронных аукционов от 18.01.2021 №0148300019320000023-4, 0148300019320000025-4, ООО «Пресня-сервис» признано победителем электронных аукционов.

Ч.1 ст.25 Закона о контрактной системе установлено, что при осуществлении двумя и более заказчиками закупок одних и тех же товаров, работ, услуг такие заказчики вправе проводить совместные конкурсы или аукционы. Права, обязанности и ответственность заказчиков при проведении совместных конкурсов или аукционов определяются соглашением сторон, заключенным в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Законом о контрактной системе. Контракт с победителем либо победителями совместных конкурса или аукциона заключается каждым заказчиком.

На основании ч.2 ст.25 Закона о контрактной системе организатором совместных конкурса или аукциона выступает уполномоченный орган, уполномоченное учреждение в случае наделения их полномочиями в соответствии со ст.26 Закона о контрактной системе либо один из заказчиков, если таким уполномоченному органу, уполномоченному учреждению либо заказчику другие

заказчики передали на основании соглашения часть своих полномочий на организацию и проведение совместных конкурса или аукциона.

В силу ч.1 ст.83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры.

В силу ч.2 ст.83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в ч. 8 ст. 69, Закона о контрактной системе протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном ч. 23 ст. 68 Закона о контрактной системе, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

В соответствии с ч.3 ст.83.2 Закона о контрактной системе 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 ч. 4 ст.83.2 Закона о контрактной системе.

На основании ч.4 ст.96 Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе.

В силу ч.3 ст.96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться, в частности, предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст.45 Закона о контрактной системы, при этом срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе установлен перечень информации, которая должна содержать банковская гарантия.

В соответствии с ч.5 ст.96 Закона о контрактной системе в случае непредставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

Комиссией Управления установлено, что победителем аукционов в адрес Администрации поселения Вороновское направлены подписанные проекты контрактов и обеспечение исполнения контрактов в виде банковских гарантий от 22.01.2021 № МТС-156301/20, выданной ПАО «МТС-Банк», от 22.01.2021 ЭГ/08378/039, выданной АО «Московский Коммерческий Банк» (далее — Банковские гарантии).

Согласно ч.5 ст.45 Закона о контрактной системе Заказчик рассматривает

поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

В соответствии с ч.7 ст.45 Закона о контрактной системе в случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный ч.5 ст.45 Закона 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.

Вместе с этим в протоколах признания участника уклонившимся от заключения контрактов от 02.02.2021 №ППУ1 указаны причины несоответствия Банковских гарантий требованиям аукционных документаций, в частности, отсутствие следующих положений:

- Банковские гарантии должны быть безотзывными и должны содержать обязательства Гаранта выплатить Бенефициару сумму Гарантии или ее часть, а именно:

- обязательство уплатить всю сумму по Гарантиям в случае расторжения Контрактов по причине неисполнения Принципом обязательств по Контрактам, обеспеченных Гарантими, если Принципал не приступил к выполнению обязательств по Контрактам;

- обязательство уплатить сумму, уменьшенную пропорционально стоимости исполненных обязательств, приемка и оплата которых осуществлены в порядке и сроки, предусмотренные контрактами, в случае расторжения Контрактов по причине ненадлежащего исполнения Принципом обязательств по Контрактам, обеспеченных Гарантими.

В соответствии с ч.2 ст.106 Закона о контрактной системе лица, права и законные интересы которых непосредственно затрагиваются в результате рассмотрения жалобы, вправе направить в контрольный орган в сфере закупок возражения на жалобу и участвовать в ее рассмотрении лично или через своих представителей.

На заседании Комиссией Управления представитель Заказчика пояснил, что причиной отклонения банковских гарантий является исключительно отсутствие следующего условия: «обязательство уплатить всю сумму по Гарантими в случае расторжения Контрактов по причине неисполнения Принципом обязательств по Контрактам, обеспеченных Гарантими, если Принципал не приступил к выполнению обязательств по Контрактам», иные причины указаны в протоколах ввиду технической ошибки.

Таким образом Комиссия Управления приходит к выводу об обоснованности доводов жалоб в части признания участника уклонившимся по некорректным основаниям указанным в протоколах признания участника уклонившимся от заключения контрактов от 02.02.2021 №ППУ1, а также о нарушении Заказчиком ч.13 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

Комиссией Управления установлено, что п.26.2 Информационных карт аукционных документаций содержит требования к банковской гарантии, в том числе к наличию в банковской гарантии указания на следующие обязательства Гаранта перед Бенефициаром: «обязательство уплатить всю сумму по Гарантими в случае расторжения Контракта по причине неисполнения Принципом обязательств по

Контракту, обеспеченных Гарантией, если Принципал не приступил к выполнению обязательств по Контракту».

Вместе с тем в представленных Заявителем в качестве обеспечения исполнения контрактов Банковских гарантиях отсутствуют вышеуказанные условия.

Таким образом, Заявитель представил Банковские гарантии, которые содержат в себе лишь часть обязательных условий, и, как следствие, не могли быть признаны надлежащим обеспечением исполнения обязательств по государственным контрактам.

Комиссия Управления отмечает, что по своей правовой природе обеспечение исполнения контракта представляет собой обеспечительный платеж, которым покрываются обязательства участника закупки, возникающие у него в ходе исполнения государственного контракта. При этом, поскольку государственный заказчик в рассматриваемых правоотношениях обладает большим объемом публично-правовых обязанностей, нежели участник закупки, и осуществляет обеспечение государственных и муниципальных нужд в товарах, работах и услугах, то интересы такого заказчика в рамках исполнения государственного контракта должны быть обеспечены определенной Законом о контрактной системе денежной суммой, которой будут покрываться причиненные заказчику убытки в случае нарушения или невыполнения победителем закупки условий государственного контракта. Данная позиция содержится в решениях Арбитражного суда города Москвы по делам №№ А40-25152/2018, А40-37326/2018 и др.

При этом судами определен правовой подход, согласно которому противоречия, любые риски, возникающие относительно возможности тех или иных выплат в рамках требования по банковской гарантии, следует толковать в пользу Заказчика ввиду того, что государственный заказчик, заключая государственный контракт, действует из публичных интересов, а оплата в рамках такого контракта происходит из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации

Таким образом, Банковские гарантии, представленные Заявителем в качестве обеспечения исполнения контрактов, не содержат обязательства, указанные в п.26.2 Информационных карт аукционных документации.

Согласно п. 3 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является 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).

Согласно ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в ч.2 и 3 ст. 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).

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о необоснованности доводов жалоб, так как у Заказчика имелись основания для признания банковских гарантий не соответствующими требованиям аукционных документаций.

Вместе с тем в ходе проведения внеплановой проверки Комиссией Управления установлено следующее.

Согласно ч.1 ст.45 Закона о контрактной системе Заказчики в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов, гарантийных обязательств принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный ч.1.2 ст.45 Закона о контрактной системе.

В соответствии с ч.6 ст.45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных ст.45 Закона о контрактной системе реестрах банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст.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).

П.8 ч.42 Закона о контрактной системе установлено, что в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе, следующая информация: размер обеспечения исполнения контракта, требования к такому обеспечению, порядок предоставления такого обеспечения, устанавливаемые в соответствии с Законом о контрактной системе (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 Закона о контрактной системе), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со ст. 35 Закона о контрактной системе.

Согласно ч.8.2 ст.45 Закона о контрактной системе дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 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» (далее — постановление Правительства №1005) банковская гарантия оформляется с учетом, в том числе требования об обязательном закреплении 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, представленной 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.

Таким образом, Заказчиком, в аукционных документах, неправомерно установлено требование к банковской гарантии, обеспечивающей исполнение контракта, об обязательстве уплатить всю сумму по Гарантии в случае расторжения Контракта по причине неисполнения Принципалом обязательств по Контракту, обеспеченных Гарантией, если Принципал не приступил к выполнению обязательств по Контракту, поскольку вышеуказанное положение не предусмотрено ч.8.2 ст.45 Закона о контрактной системе, а также положениями постановления Правительства Российской Федерации от 8 ноября 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».

Исследовав представленные материалы, руководствуясь Административным регламентом, Законом о контрактной системе, Комиссия Управления

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобы ООО «Пресня-сервис» на действия Администрации поселения Вороновское обоснованной в части неправомерного признания участника уклонившимся по некорректным основаниям отраженных протоколах признания участника уклонившимся.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч.8.2 ст.45, ч.13 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 (трех) месяцев с даты его принятия в порядке, установленном гл. 24 АПК РФ.

Председательствующий:

Заместитель председателя Комиссии:

Д.С. Грешнева

Заместитель председателя Комиссии:

А.С. Спирякова

Член Комиссии:

А.А. Матюшенко

Исп. Матюшенко А.А., to77-matiushenko@fas.gov.ru