

ГБУ г. Москвы «Жилищник
Алтуфьевского района»
ул. Стандартная, д. 3, г. Москва, 127410,
altuf.torgi@mail.ru

ГБУ «Жилищник Бабушкинского
района»
ул. Печорская, д. 11, г. Москва, 129344,
gbu_bsh@mail.ru

ГБУ «Жилищник района Свиблово»
Берингов пр-д, д. 1, г. Москва, 129344,
1806616@mail.ru

ГБУ «Жилищник района Марьино
Роща»
ул. Марьиной Рощи 3-я, д. 4, корп. 3, г.
Москва, 129594, torgi_mr@mail.ru

ГБУ «Жилищник района Южное
Медведково»
ул. Молодцова, д. 9, г. Москва, 127221,
torgi.s-m@mail.ru

ГКУ «Дирекция ЖКХиБ СВАО»
ул. Милашенкова, д.14, г. Москва,
127322, zakupkisvao@mail.ru

ООО «Геоком-Строй»
ул. Поречная, д. 3, корп. 1, кв. 145, г.
Москва, 109652, 954677@mail.ru

АО «ЕЭТП»
60-я Октября пр., д. 9, г. Москва, 117312

РЕШЕНИЕ

**по делу №077/06/106-2475/2021 о нарушении
законодательства о контрактной системе**

16.02.2021

Москва

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



2021-10473

Председателя комиссии — начальника отдела обжалования государственных закупок Л.Н. Харченко,

Членов Комиссии:

Ведущего специалиста-эксперта отдела обжалования государственных закупок А.А. Кутейников,

Ведущего специалиста-эксперта отдела обжалования государственных закупок Н.А. Узкого,

рассмотрение жалобы проводилось дистанционно (посредством видеоконференцсвязи) 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.,

при участии представителей:

ГКУ «Дирекция ЖКХиБ СВАО»: А. М. Слюсарева (по доверенности от 27.04.2020 №6),

ООО «Геоком-Строй»: А.А. Конталева (по доверенности от 10.12.2020 № б/н),

третьего лица: А.А. Злобина,

рассмотрев жалобы ООО «Геоком-Строй» (далее — Заявитель) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник Алтуфьевского района», ГБУ «Жилищник Бабушкинского района», ГБУ «Жилищник района Свиблово», ГБУ «Жилищник района Марьино», ГБУ «Жилищник района Южное Медведково» (далее — Заказчики) при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ в рамках КСОДД на территории Северо-Восточного административного округа города Москвы (Закупка № 0373200017520001371) (далее – электронный аукцион, аукцион) 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), Административного регламента 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 Заказчиков при проведении электронного аукциона.

На заседание Комиссии Управления Уполномоченным органом представлены документы и сведения, запрашиваемые письмами Московского УФАС России исх. №ЕИ/7766/21 от 11.02.2021 и исх. №ЕИ/7950/21 от 12.02.2021.

В результате рассмотрения жалоб, рассмотрев представленные документы и сведения, Комиссией Управления установлено следующее.

Согласно доводам жалобы Заказчиками неправомерно размещены протоколы признания участника уклонившимся от заключения контрактов от 10.02.2021 № №ППУ1, ППУ2, ППУ3, ППУ4, ППУ5 на основании предоставления обеспечения исполнения контракта в виде банковской гарантии, не соответствующей требованиям аукционной документации и положениям Закона о контрактной системе.

На основании ч.13 ст.83.2 Закона о контрактной системе победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного ч.14 ст.83.2 Закона о контрактной системе) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный ч.4 ст.83.2 Закона о контрактной системе, или не исполнил требования, предусмотренные ст.37 Закона о контрактной системе (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта, суммы цен единиц товара, работы, услуги на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги). При этом заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 28.01.2021 №0373200017520001371-3-2 ООО «Геоком-Строй» признано победителем электронного аукциона.

В силу ч.2 ст.83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69, части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1 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

частью 23 статьи 68 Закона о контрактной системе, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной пунктом 2 части 4 статьи 54.4, пунктом 7 части 9 статьи 83.1 Закона о контрактной системе, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

В силу 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 частью 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.

Согласно ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 Закона о контрактной системе а случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона о контрактной системе;

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 Закона о контрактной системе;

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.

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 аукциона направлены подписанные проекты контрактов и обеспечения исполнения контрактов в виде банковских гарантий от 05.02.2021 №№ 9991-4R1/454453, 9991-4R1/454454, 9991-4R1/454455, 9991-4R1/454456, 9991-4R1/454457, выданные ПАО «БАНК УРАЛС» (далее — Банковские гарантии).

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 силу 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 Комиссии Управления представитель Уполномоченного органа пояснил, что в представленных Банковских гарантиях содержатся условия, которые противоречат положениям Закона о контрактной системе, а именно в п. 13 банковских гарантий указано следующее:

«В случае нарушения Гарантом срока рассмотрения и выплаты платежа по Гарантии Бенефициару Гарант обязуется уплатить Бенефициару неустойку в размере 0,1 (ноль целых одна десятая) процента от денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки. При этом Гарант имеет право приостановить платеж по Гарантии на срок до семи календарных дней в случаях, определенных пунктом 2 статьи 376 Гражданского кодекса Российской Федерации, незамедлительно уведомив об этом Бенефициара и Принципала»,

Так, по мнению Заказчиков, включение Гарантом условий о праве приостановить платеж по Гарантии на срок до семи календарных дней лишает возможности Заказчиков на получение неустойки, а также предоставляет Гаранту увеличить срок платежа по Гарантии до 14 дней (5 рабочих + 7 календарных), что противоречит пункту 9 Гарантии и ч.3 ст. 45 Закона о контрактной системе. При этом указанное положение отсутствует в ст. 45 Закона о контрактной системе и в постановлении 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».

Одновременно с этим Комиссией Управления установлено, что согласно п. 8 Гарантии «Гарант отказывает в удовлетворении Требования Бенефициара, если Требование будет представлено Гаранту по окончании срока действия настоящей

Гарантии либо если Требование, и/или приложенные к нему документы не соответствуют условиям настоящей Гарантии». Так же п. 9 Гарантии предусматривает, что «Платеж по настоящей Гарантии будет осуществлен в течение 5 (пяти) рабочих дней после дня получения Гарантом Требования при соблюдении указанных в настоящей Гарантии условий». Кроме того п. 14 Гарантии устанавливает, что «Бенефициар имеет право на беспорочное списание денежных средств со счета Гаранта, если Гарантом в срок не более 5 (пяти) рабочих дней не исполнено Требование Бенефициара об уплате денежной суммы по Гарантии, направленное Гаранту до окончания срока действия Гарантии».

Исходя из положений ч. 2 ст. 375 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гарант должен рассмотреть требование бенефициара и приложенные к нему документы в течение пяти дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим, произвести платеж.

Частью 3 ст.375 ГК РФ предусмотрено, что гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии, а также оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы.

Согласно ч. 1 ст. 376 ГК РФ Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии. Гарант должен уведомить об этом бенефициара в срок, предусмотренный пунктом 2 статьи 375 ГК РФ, указав причину отказа.

В силу ч. 2 ст. 376 ГК РФ гарант имеет право приостановить платеж на срок до семи дней, если он имеет разумные основания полагать, что:

- 1) какой-либо из представленных ему документов является недостоверным;
- 2) обстоятельство, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивала интересы бенефициара, не возникло;
- 3) основное обязательство принципала, обеспеченное независимой гарантией, недействительно;
- 4) исполнение по основному обязательству принципала принято бенефициаром без каких-либо возражений.

В соответствии с ч.4 ст. 376 ГК РФ Гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом за необоснованное приостановление платежа.

В силу ч. 5. ст. 376 ГК РФ по истечении срока, предусмотренного пунктом 2 ст. 376 ГК РФ, при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара (пункт 1 ст. 376 ГК РФ) гарант обязан произвести платеж по гарантии.

В соответствии со статьей 377 ГК РФ (пределы обязательства гаранта), обязательство Гаранта перед Бенефициаром ограничено уплатой суммы, на которую выдана гарантия, а 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.

Иными словами, отсутствие в специальном законодательстве, коим является

Закон о контрактной системе, а также в постановлении 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», указаний на вышеописанное право гаранта о приостановке платежа не свидетельствует о том, что включение в банковскую гарантию указание на такое право не соответствует требованиям законодательства о контрактной системе.

Очевидно, что право Гаранта приостановить платеж на срок до семи дней прямо предусмотрено ГК РФ и действует вне зависимости от наличия или отсутствия указания на него в Гарантии.

При этом положения ч. 2 ст. 376 ГК РФ и п. 8, 9, 14 Гарантий не свидетельствуют об отсутствии у Заказчика права на беспорочное списание денежных средств, а так же на то, что Гарантом не будет произведена выплата неустойки, в том числе за дни необоснованной приостановки с учетом того, что ч.4 ст. 376 ГК РФ предусмотрена ответственность гаранта при таких обстоятельствах.

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.

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 нарушении Заказчиками ч. 6 ст. 45, ч.13 ст.83.2 Закона о контрактной системе, поскольку правовых оснований для отказа в принятии банковских гарантий, указанных в протоколах отказа от заключения контрактов от 10.02.2021 №№ППУ1, ППУ2, ППУ3, ППУ4, ППУ5, у Заказчиков не имелось.

Исследовав представленные материалы, руководствуясь Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 №727/14, Законом о контрактной системе, Комиссия Управления

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Геоком-Строй» на действия Заказчиков обоснованными.

2. Признать в действиях Заказчиков нарушение ч.6 ст.45, ч.13 ст.83.2 Закона о контрактной системе.

3. Выдать Заказчикам 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.

Председатель Комиссии

Л.Н. Харченко

Члены комиссии:

А.А. Кутейников

Н.А. Узкий

Исп. Кутейников А.А. to77-kuteynikov@fas.gov.ru