

ГБУ «Жилищник Обручевского района»

ул. Академика Челомея, д. 8А,
г. Москва, 117630

ГБУ «Жилищник района Черемушки»

ул. Новочерёмушкинская, д. 61А,
г. Москва, 117418

Департамент по конкурентной политике

Печатников пер., д. 12, г. Москва,
107045

ООО «ВС групп»

ул. 10-я Парковая, д. 18, комн. 5А,
г. Москва, 105264

РЕШЕНИЕ

**по делу №077/06/106-2657/2021 о нарушении
законодательства о контрактной системе**

18.02.2021

Москва

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

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

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

Члена Комиссии: специалиста 1 разряда отдела обжалования государственных закупок А.З. Касимовой,

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:

ГБУ «Жилищник Обручевского района», ГБУ «Жилищник района Черемушки»: М.М. Насибяна (по дов. №103 от 01.02.2021), Р.О. Абрамова (по дов. №104 от 11.02.2021),



Департамента по конкурентной политике: Е.В. Богдановой (по дов. №77-13-13/0-50 от 04.08.2020),

ООО «ВС групп»: Д.Ю. Молчанова (по дов. №1 от 15.02.2021),

рассмотрев жалобы ООО «ВС групп» (далее — Заявитель) на действия ГБУ «Жилищник Обручевского района», ГБУ «Жилищник района Черемушки» (далее — Заказчики) при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по установке МАФ на территории районов ЮЗАО (Закупка №0173200001420001970) (далее — 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 аукциона.

На заседании Комиссии Управления Заказчиком представлены документы и сведения, запрашиваемые письмом Московского УФАС России №ЕИ/8441/21 от 15.02.2021.

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

Согласно доводам жалоб Заказчиком неправомерно размещены протоколы признания участника уклонившимся от заключения контрактов от 10.02.2021 №№ППУ1, ППУ2 на основании предоставления обеспечения исполнения контрактов в форме банковской гарантии, не соответствующей положениям законодательства о контрактной системе по причине наличия в гарантии условия о необходимости заверения требования об уплате денежных средств печатью Заказчика.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 21.01.2021 №0173200001420001970-3 ООО «ВС групп» признано победителем аукциона.

На основании ч.1 ст.83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе, с иным

участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

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.12 ст.54.7, ч.8 ст.69, ч.8 ст.82.4, ч.23 ст.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 ч.23 ст.68 Закона о контрактной системе, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной п.2 ч.4 ст.54.4, п.7 ч.9 ст.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 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, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст.45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со ст.95 Закона о контрактной системе.

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 аукциона направлены в адрес Заказчиков подписанные проекты контрактов и обеспечение исполнения контрактов в виде банковских гарантий от 04.02.2021 №450189-2021-VBC, №450188-2021-VBC, выданных ПАО «Росбанк» (далее — Банковские гарантии).

Комиссия Управления также отмечает, что пунктом 26.2 Информационной карты аукционной документации установлены требования к банковской гарантии в соответствии с 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» (далее – постановление №1005).

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 ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Согласно доводам жалоб оспариваемые основания для отказа в принятии Банковских гарантий являются незаконными в связи с тем, что требование бенефициара к гаранту об уплате денежной суммы по гарантии должно быть составлено по форме, утвержденной постановлением № 1005, содержать указание на обстоятельство, наступление которого согласно условиям гарантии влечет выплату по ней, а также быть подписано руководителем бенефициара или уполномоченным им лицом и заверено печатью бенефициара. Согласно п. 5.24 национального стандарта РФ ГОСТ Р 7.0.97-2016 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Организационно распорядительная документация. Требования к оформлению документов» утвержденного приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 08.12.2016 г. № 2004-ст печать заверяет подлинность подписи должностного лица на документах, удостоверяющих права лиц, фиксирующих факты, связанные с финансовыми средствами, а также на иных документах, предусматривающих заверение подписи печатью в соответствии с законодательством Российской Федерации. Документы заверяют печатью организации. Печать проставляется, не захватывая собственноручной подписи лица, подписавшего документ, или в месте, обозначенном «МП» («Место печати»).

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 представители Заказчиков пояснили, что банковские гарантии, представленные Заявителем, содержат, в частности, следующее: «...Требование должно быть подписано уполномоченным лицом Бенефициара. При предоставлении Требования на бумажном носителе *Требование должно быть заверено печатью (если применимо) Бенефициара*. В требование Бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по настоящей Гарантии». При этом в Банковских гарантиях предусмотрено, что Гарант отказывает Бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии.

Из прямого толкования вышеуказанных положений гарантии следует, что в случае отсутствия в направленном требовании печати Бенефициара банк отказывает в выплате за несоответствие условиям Гарантии.

Одновременно с этим в разделе постановления №1005 «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 относящемся к содержанию условий банковской гарантии, не содержится каких-либо оговорок и положений о включении в текст банковской гарантии требований об обязательном заверении документов печатью.

Вышеуказанным разделом постановления №1005 урегулировано, что недопустимо установление 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.

В отсутствие императивного требования о наличии печати, введенное в Гарантию условие надлежит считать диспозитивной нормой, включенной по усмотрению стороны, выдавшей Гарантию банка.

Кроме того, Бенефициар одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, направляет гаранту документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по 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 рамках дел №№ А41-26981/2018, А54-3821/2017 Верховным судом Российской Федерации указано, что полномочия лица, подписывающего требование, в обязательном порядке прикладываются бенефициаром во исполнение п. 1 Перечня для недопущения спора о полномочиях. В таком случае отсутствие печати на представленном требовании не может служить основанием для отказа в выплате по Гарантии в силу абз. 3 п. 1 ст.160 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Согласно приведенной норме скрепление печатью является дополнительным требованием, которому должна соответствовать форма сделки и которое может быть предусмотрено законом, иными

правовыми актами или соглашением сторон. Указанная позиция также подтверждается Определением Верховного Суда российской Федерации от 23.08.2018 по делу №310-ЭС18-9567, Постановлением Арбитражного суда Российской Федерации от 07.03.2017 по делу №А40-119589/2016, Постановлением Арбитражного суда Российской Федерации от 24.04.2018 по делу №А40-93007/2017, Постановлением Арбитражного суда Российской Федерации от 28.04.2017 по делу №А40-119762/2016, Постановлением Десятого Арбитражного Апелляционного суда от 02.11.2018 по делу №А41-26981/18, согласно которым отсутствие на требовании печати бенефициара не может быть признано надлежащим основанием для отказа в выплате по гарантии. Более того, наличие данных решений однозначно указывает на то, что банки отказывают в выплате по требованию, когда в банковской гарантии отсутствует печать Бенефициара.

Необходимо отметить, что банковская гарантия является односторонней сделкой. В силу разъяснений п.11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» толкование условий банковских гарантий должно осуществляться в пользу бенефициара.

Имеющаяся в Гарантиях оговорка «если применимо» в отношении требования об обязательности печати на практике не применима в отношениях, где одной из сторон выступает заказчик по государственному контракту, следовательно, не устраняет препятствия Заказчику в осуществлении своих прав, поскольку на основании действующего законодательства, заказчиком по государственному контракту не может выступать лицо, для которого печать являлась бы необязательной. Как следствие, в названных обстоятельствах условие об оттиске печати на требовании об оплате на практике не предоставит исключений ни для одного заказчика по государственному контракту.

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).

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу, что у Заказчика имелись основания для признания банковской гарантии не соответствующей требованиям аукционной документации, и принятие Заказчиком решения об отказе от заключения контрактов по основанию, указанному в протоколах, не противоречит положениям Закона о контрактной системе.

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 «ВС групп» на действия ГБУ «Жилищник Обручевского района», ГБУ «Жилищник района Черемушки» необоснованными.

2. Снять ограничения на определение поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения аукциона, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.02.2020 № ЕИ/8441/21.

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

Заместитель председателя Комиссии

А.С. Спирякова

Член Комиссии:

А.З. Касимова

Исп. Касимова А.З.
to77-kasimova@fas.gov.ru