



**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

штамп
регистрации

№ _____

На № _____

от _____

ГБУ «Озеленение»

info@zelenhoz.ru

ООО «ЛАБТОРГ»

labtorg18@mail.ru

АО «ЕЭТП»

ko@roseltorg.ru

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/06/106-2601/2023 о нарушении
законодательства о контрактной системе**

01.03.2023

г. Москва

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

Председательствующего – главного государственного инспектора отдела обжалования государственных закупок Е.А. Мироновой,

Членов Комиссии:

Специалиста-эксперта разряда отдела обжалования государственных закупок М.О. Мацневой,

Специалиста-эксперта отдела обжалования государственных закупок Э.З. Гугава,

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 «Озеленение»: П.Д. Филатова (доверенность от 01.02.2023 №9),

ООО «ЛАБТОРГ»: С.С. Бобылева (доверенность от 21.02.2023 №1),

рассмотрев жалобу ООО «ЛАБТОРГ» (далее — Заявитель) на действия ГБУ «Озеленение» (далее — Заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку тары для цветов (Повторно) (Закупка № 0373500000123000002) (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),



2023-10527

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия комиссии по осуществлению закупок Заказчика (далее - комиссия Заказчика) при проведении электронного аукциона.

На заседание Комиссии Управления Заказчиком представлены документы и сведения, запрашиваемые письмом Московского УФАС России от 27.02.2023 № ЕИ/8376/23.

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

Согласно доводам жалобы Заказчиком неправомерно размещен протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта от 20.02.2023 № ППУ20_1 на основании предоставления обеспечения исполнения контракта в форме банковской гарантии, не соответствующей требованиям документации о закупке и положениям Закона о контрактной системе.

В соответствии с протоколом подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 03.02.2023 № ИЭА1 «ЛАБТОРГ» признано победителем электронного аукциона.

На основании ч.1 ст.51 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе, с иным участником закупки (далее в настоящей статье - участник закупки, с которым заключается контракт) не ранее чем через десять дней (если Законом о контрактной системе не установлено иное) с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), протокола, предусмотренного подпунктом «а» пункта 2 части 6 ст.51, после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе (если требование обеспечения исполнения контракта установлено в извещении об осуществлении закупки). Участники закупки, заявки которых не отозваны в соответствии с Законом о контрактной системе, обязаны подписать контракт в порядке, установленном ст.51 Закона о контрактной системе.

В силу п.1 ч.2 ст.51 Закона о контрактной системе не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения в единой информационной системе протоколов, указанных в части 1 ст. 51 заказчик формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта, указанный в пункте 5 части 2 статьи 42 Закона о контрактной системе, который должен содержать:

а) информацию, предусмотренную частью 6 статьи 30, пунктами 1, 2, 5 - 8, 10, 17, 18 и 20 части 1 статьи 42 Закона о контрактной системе;

б) цену контракта, соответствующую цене контракта, предложенной в соответствии с Законом о контрактной системе участником закупки, с которым заключается контракт, с учетом положений нормативных правовых актов, принятых в соответствии со статьей 14 Закона о контрактной системе, положений статей 28 и 29 Закона о контрактной системе, цену каждого отдельного этапа исполнения контракта, определенную в соответствии с частью 2 статьи 34 Закона о контрактной системе (если проектом контракта предусмотрены отдельные этапы его исполнения). Предусмотренная настоящим подпунктом информация включается в проект

контракта, за исключением случаев включения в него информации, предусмотренной подпунктами «в» или «г» настоящего пункта;

в) максимальное значение цены контракта и цену единицы товара, работы, услуги, соответствующие максимальному значению цены контракта, указанному в извещении об осуществлении закупки, с учетом положений нормативных правовых актов, принятых в соответствии со статьей 14 Закона о контрактной системе, положений статей 28 и 29 Закона о контрактной системе (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 Закона о контрактной системе). При этом цена единицы товара, работы, услуги определяется путем уменьшения начальной цены такой единицы, указанной в извещении об осуществлении закупки, пропорционально снижению начальной суммы цен единиц товаров, работ, услуг, предложенному участником закупки, с которым заключается контракт;

г) размер платы, подлежащей внесению в соответствии с Законом о контрактной системе участником закупки, с которым заключается контракт, за заключение контракта на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе);

д) информацию, предусмотренную подпунктами «а», «б», «г», «е» и «п» пункта 1, подпунктами «а» и «б» пункта 2 части 1 статьи 43 Закона о контрактной системе, а также информацию, предусмотренную подпунктом "г" пункта 2 указанной части, в случае проведения электронного конкурса. При этом информация, предусмотренная подпунктами «а», «б», «г» и «е» пункта 1 части 1 статьи 43 Закона о контрактной системе, указывается с использованием единой информационной системы по состоянию на дату и время формирования проекта контракта;

е) иные документы (при наличии).

На заседании Комиссии Управления установлено, что Заказчиком, в срок, установленный п.1 ч.2 ст.51 Закона о контрактной системе, направлен победителю электронного аукциона проект государственного контракта.

П.2 ч.3 ст.51 Закона о контрактной системе установлено, что не позднее пяти рабочих дней, следующих за днем размещения заказчиком в соответствии с ч.2 ст.51 Закона о контрактной системе проекта контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, формирует, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, и размещает на электронной площадке и в единой информационной системе (с использованием электронной площадки, без размещения на официальном сайте) протокол разногласий в одном или нескольких из следующих случаев:

а) наличие разногласий в отношении информации, включенной в проект контракта в соответствии с пунктом 1 части 2 ст.51 Закона о контрактной системе, с указанием информации, не соответствующей требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки, и положениям заявки такого участника закупки;

б) несогласие заключить контракт, содержащий условия, предусмотренные пунктом 2 части 2 ст.51 Закона о контрактной системе.

Воспользовавшись правом, предусмотренным пп. «а» п.2 ч.3 ст.51 Закона о контрактной системе, Заявителем 14.02.2023 направлен в адрес Заказчика протокол разногласий с указанием замечаний в части выявленных несоответствий.

Ч.4 ст.51 Закона о контрактной системе установлен порядок действий Заказчика не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения участником закупки, с которым заключается контракт, информации и документов в соответствии с ч. 3 ст.51 Закона о контрактной системе.

15.02.2023 Заказчиком размещен в ЕИС доработанный проект контракта.

В силу ч.5 ст.51 Закона о контрактной системе не позднее одного рабочего дня, следующего за датой размещения заказчиком информации и документов в соответствии с пунктом 2 или 3 части 4 ст.51 Закона о контрактной системе, участник закупки, с которым заключается контракт, осуществляет действия, предусмотренные пунктом 1 части 3 ст.51 Закона о контрактной системе. Заказчик не позднее двух рабочих дней, следующих за днем осуществления таких действий участником закупки, размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, контракт (за исключением случаев, установленных Законом о контрактной системе, и не ранее срока, предусмотренного частью 1 ст.51 Закона о контрактной системе). Контракт считается заключенным в день размещения контракта, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, в единой информационной системе.

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

В силу ч.3 ст.96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться, в частности, предоставлением независимой гарантии, соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, при этом срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц.

В силу п.1 ч.1 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчики в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов, гарантийных обязательств принимают независимые гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 ст. 45 Закона о контрактной системы.

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 согласно п.20.2 Информационной карты установлено: «Требования к независимой гарантии утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Гаранта на условиях, определенных гражданским законодательством и ст. 45 Закона о контрактной системе. Независимая гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства Гаранта выплатить Бенефициару сумму Гарантии или ее часть, а именно:

- обязательство уплатить сумму неустойки (штрафа, пеней) предусмотренных контрактом;

- обязательство возместить убытки, понесенные Заказчиком в связи с

неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) своих обязательств по Контракту;

-обязательство уплатить сумму в размере авансового платежа (если выплата авансового платежа предусмотрена условиями контракта) при условии если бенефициаром предъявлено требование о возврате авансового платежа принципалу и оно им не выполнено.

Независимая гарантия должна в том числе содержать указание на то, что все споры по независимой гарантии подлежат рассмотрению в Арбитражном суде города Москвы»

Кроме того, Комиссией Управления установлено, что победителем аукциона в адрес Заказчика направлен подписанный контракт и приложено обеспечение исполнения контракта в виде независимой гарантии от 14.02.2023 №750620-БГ/23, выданной АКБ «Металлургический Инвестиционный Банк» (ПАО) (далее – независимая гарантия).

Согласно ч.5 ст.45 Закона о контрактной системе Заказчик рассматривает поступившую независимую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления, если Законом о контрактной системе не установлено иное.

Согласно ч.8.2 ст.45 Закона о контрактной системе дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра независимых 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 независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Ч.3 ст. 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в независимую гарантию включается условие о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

На заседании Комиссии Управления установлено, что в Банковской гарантии предусмотрено следующее: п.16.3 «Ответственность Гаранта за неисполнение/ненадлежащее исполнение обязательства по настоящей независимой гарантии ограничивается суммой неустойки (пени), установленной настоящей независимой гарантии».

В силу ч.1 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, участвовать в ее рассмотрении лично или через своих представителей.

На заседании Комиссии Управления представитель Заказчика пояснил, что в случае ненадлежащего исполнения обязательств Принципалом по контракту, а также в случае ненадлежащего исполнения обязательств по гарантии Гарантом и уплате неустойки, возможная сумма выплаты по банковской гарантии может превысить сумму гарантии, что невозможно в силу п. 2.10 указанной независимой гарантии.

В соответствии со статьей 377 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Комиссия Управления отмечает, что неустойка за неисполнение надлежащим образом представленного требования бенефициара об уплате денежной суммы по гарантии в установленный срок, предусмотренная пунктом 16.3 гарантии, является неограниченной по сумме и не зависит от исполнения основного обязательства по банковской гарантии.

Кроме того, неустойка, предусмотренная п.3 ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе является собственной ответственностью гаранта и начисляется не в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательств подрядчиком по государственному контракту и, следовательно, по не входит в сумму гарантии, при этом собственная ответственность гаранта, в том числе в виде начисляемой ему неустойки, не ограничена суммой, на которую выдана гарантия. Иное может быть предусмотрено в банковской гарантии и только при соблюдении общих ограничений свободы договора.

В данном случае, размер неустойки не ограничен и будет начисляться гаранту за неисполнение обязанности выплатить заказчику соответствующую сумму денежных средств до того дня, пока Гарант не исполнит требование Заказчика, ввиду чего противоречия между пунктами 20.2 Информационной карты и п. 16.3 независимой гарантии отсутствуют, поскольку прекращение гарантии в случае уплаты Гарантом Заказчику суммы, указанной в п.3 независимая гарантии, будет означать, что закончился срок для начисления гаранту неустойки, предусмотренной 16.3 независимой гарантии.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу, что банковская гарантия, представленная Заявителем в качестве обеспечения контракта не противоречит требованиям документации, соответствует требованиям ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе, а также приходит к выводу о нарушении Заказчиком ч.6 ст.51 Закона о контрактной системе при принятии Заказчиком решения об отказе от заключения контракта по указанным в протоколе основаниям, что свидетельствует о наличии признаков состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.3 ст.7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЛАБТОРГ» на действия ГБУ «Озеленение» обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч.6 ст.51 Закона о контрактной системе.
3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.
4. Передать материалы дела соответствующему должностному лицу Московского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Е.А. Миронова

Место для подписи:

Миронова Е. А.

Члены комиссии:

М.О. Мацнева

Место для подписи:

Мацнева М. О.

Э.З. Гугава

Место для подписи:

Гугава Э. З.

Исп. Гугава Эдуард Звиадович
8 (495)784-75-05