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

21.04.2023 № 17572/23

На № _____ от _____

ГУП «Экотехпром»

ул. Большая Полянка, д. 42, стр. 1,
г. Москва, 119180

torgi-etp@mail.ru
torgietp@mail.ru

ООО «МАКСПРОМ»

ш. Очаковское, д. 44, пом. 17, эт. 2,
г. Москва, 119530

info@maxprom.su

АО «ЕЭТП»

ул. Кожевническая 14, стр. 5,
г. Москва, 115114

info@roseltorg.ru
ko@roseltorg.ru

ПАО Банк «ФК ОТКРЫТИЕ»

ул. Летниковская, д. 2, стр. 4,
г. Москва, 115114

info@open.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/10/104-5100/2023
о проведении проверки по факту одностороннего отказа от исполнения государственного контракта

21.04.2023 **г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии Управления:

А.С. Алексеевой — ведущего специалиста — эксперта отдела проверок государственных закупок,

Членов Комиссии Управления:

А.А. Белолипецкая — специалиста 1 разряда отдела проверок государственных закупок,

Е.Ю. Давыденко — специалиста 1 разряда отдела проверок государственных закупок,

в присутствии уполномоченного представителя ГУП «Экотехпром»: Е.С. Ягунец (доверенность № 01-07-107/2 от 22.08.2022), а также в присутствии уполномоченного представителя ООО «МАКСПРОМ»: Е.А. Удалова (доверенность б/н от 17.04.2023), а также в отсутствие уполномоченных представителей ПАО Банк «ФК ОТКРЫТИЕ» (о месте, времени и дате заседания комиссии уведомлены надлежащим образом письмом Московского УФАС России № ЕИ/16496/23 от 17.04.2023),

рассмотрев обращение ГУП «Экотехпром» о включении сведений в отношении ООО «МАКСПРОМ» в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии со ст. 104 Федерального закона 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).

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение ГУП «Экотехпром» (далее – Заказчик) о рассмотрении вопроса о включении сведений в отношении ООО «МАКСПРОМ» (далее — Победитель) в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения государственного контракта с ГУП «Экотехпром» по результатам электронного аукциона на оказание услуг по техническому обслуживанию комплекса очистки поверхностных стоков «Валдай-Дождь-50» (на 3 года) на полигоне ТПБО «Саларьево» ГУП «Экотехпром» (реестровый № 0573200008323000008) (далее — Аукцион).

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 03.04.2023 ООО «МАКСПРОМ» признано победителем Аукциона.

Согласно ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения в единой информационной системе протоколов, 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.

05.04.2023 Заказчиком размещен на электронной площадке проект контракта.

Согласно п.1 ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее пяти рабочих дней, следующих за днем размещения заказчиком в соответствии с частью 2 ст. 51 Закона о контрактной системе проекта контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, осуществляет одно из следующих действий: подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, проект контракта и одновременно размещает на электронной площадке подписанный проект контракта, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом (за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом).

11.04.2023 Победителем размещен на электронной площадке подписанный проект контракта, а также представлено обеспечение исполнения контракта в виде независимой гарантии № МСБ/ОГ/23-019333/К от 11.04.2023, выданной ПАО Банк «ФК ОТКРЫТИЕ» (далее — Банк) (представлена в материалах дела).

В соответствии с ч. 6 ст. 51 Закона о контрактной системе, в случае, если участником закупки, с которым заключается контракт, не выполнены требования, предусмотренные ч. 3 (за исключением случая, предусмотренного п. 3 ч. 3 ст. 51 Закона о

контрактной системе, а также случая, если таким участником закупки в срок, установленный ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе, не выполнены требования п. 3 ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе) и ч. 5 ст. 51 Закона о контрактной системе:

1) такой участник закупки считается уклонившимся от заключения контракта;

2) заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем истечения срока выполнения участником закупки требований, предусмотренных ч. 3 и 5 ст. 51 Закона о контрактной системе:

а) формирует с использованием единой информационной системы и подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) протокол об уклонении участника закупки от заключения контракта, содержащий дату подписания такого протокола, идентификационный номер заявки участника закупки, уклонившегося от заключения контракта, указание на требования, не выполненные участником закупки.

14.04.2023 Заказчиком в единой информационной системе размещен протокол о признании Победителя уклонившимся от заключения контракта по итогам Аукциона на основании несоответствия представленного обеспечения исполнения Контракта требованиям законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе заказчиком, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 96 Закона о контрактной системе, в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно ч. 3 ст. 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, соответствующей требованиям статьи 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 независимой гарантии определяются в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. 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 том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 Закона о контрактной системе.

Частью 4 ст. 96 Закона о контрактной системе установлено, что контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе.

Пунктом 2 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе установлено, что основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком является несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным частями 2, 3 и 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Согласно 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 ч. 1.2 ст. 45 Закона о контрактной системе.

В силу ч. 1.2 ст. 45 Закона о контрактной системе перечень банков, соответствующих установленным требованиям, ведется федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, и подлежит размещению на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о соответствии банка, не включенного в перечень, установленным требованиям либо о несоответствии банка, включенного в перечень, установленным требованиям, такие сведения направляются Центральным банком Российской Федерации в федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в течение пяти дней со дня выявления указанных обстоятельств для внесения соответствующих изменений в перечень.

Согласно ч. 8 ст. 45 Закона о контрактной системе независимая гарантия, используемая для целей Закона о контрактной системы, информация о ней и документы, предусмотренные ч. 9 ст. 45 Закона о контрактной системе, должны быть включены в реестр независимых гарантий, размещенный в ЕИС, за исключением независимых гарантий, указанных в ч. 8.1 ст. 45 Закона о контрактной системе. Ведение такого реестра осуществляется путем включения в соответствии с порядком, предусмотренным ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе, таких информации и документов в реестр и присвоения номера реестровой записи. В течение одного рабочего дня после включения таких информации и документов в реестр независимых гарантий гарант направляет принципалу выписку из реестра независимых гарантий.

В соответствии с 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 ЕИС реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 постановления Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление № 1005) утверждены:

- дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системы (далее – Дополнительные требования);

- перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии, правила ведения и размещения в ЕИС реестра независимых гарантий;

- форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии;

- правила формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий;

- типовая форма независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в закупке товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

- типовая форма независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта (далее – Типовая форма).

В силу ч. 11 ст. 45 Закона о контрактной системе гарант не позднее одного рабочего дня, следующего за датой выдачи независимой гарантии, или дня внесения изменений в условия независимой гарантии включает указанные в ч. 9 ст. 45 Закона о контрактной системе информацию и документы в реестр независимых гарантий либо в указанные сроки направляет в соответствии с порядком формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий информацию для включения в закрытый реестр независимых гарантий.

Как следует из протокола признания Общества уклонившимся, вышеуказанная независимая гарантия не была принята Заказчиком ввиду несоответствия требованиям, предусмотренным ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе, а именно в п. 16.4 независимой гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта, указано: «Требование и иные сообщения бенефициара влекут гражданско-правовые последствия только в том случае, когда они представлены гаранту, т.е. доставлены по указанному месту предоставления требования и получены гарантом не позднее окончания срока действия настоящей независимой гарантии».

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. 2 ст. 374 ГК РФ требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Согласно п. 4 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019, требование о платеже по независимой гарантии считается представленным своевременно, если оно направлено гаранту в пределах срока действия гарантии и условиями независимой гарантии не предусмотрено иное (например, что момент предъявления требования определяется исходя из момента его доставки гаранту). Содержащаяся в п. 1 ст. 374 ГК РФ и вменяемая бенефициару обязанность представления требования по банковской гарантии до окончания срока, на который она выдана, должна толковаться с учетом положений п. 2 ст. 194 ГК РФ, согласно которому письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Вместе с тем в п. 16. 4 независимой гарантии указано, что требование и иные сообщения бенефициара влекут гражданско-правовые последствия только в том случае, когда они представлены гаранту, т.е. *доставлены* по указанному месту предоставления требования и *получены* гарантом не позднее окончания срока действия настоящей независимой гарантии. Данное условие противоречит п.3 типовой формы независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта, предусмотренной постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. №1005, в соответствии с которым «Бенефициар в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательств, обеспеченных настоящей независимой гарантией, вправе до окончания ее срока действия предъявить требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии».

Таким образом, пункт 16.4 независимой гарантии сформулирован без учета норм гражданского законодательства Российской Федерации, а также без учета норм п. 1 ст. 374 ГК РФ и п. 2 ст. 194 ГК РФ. Данные нормы предполагают, что требование Бенефициара о платеже по независимой гарантии считается представленным своевременно, если оно направлено гаранту в пределах срока действия гарантии.

Вместе с тем представители ПАО Банк «ФК ОТКРЫТИЕ» на заседании Комиссии Управления отсутствовали, а также не представили письменные пояснения по существу выданной независимой гарантии.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, принявшего решение о признании Победителя уклонившимся от заключения контракта, не противоречат положениям пункта 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе.

При этом Комиссия приходит к выводу, что независимая гарантия, выданная Банком, не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации.

Вышеуказанные действия Банка нарушают часть 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Таким образом, представленная Победителем независимая гарантия не свидетельствует о намеренном недобросовестном уклонении Победителя от заключения государственного контракта.

По общему правилу при привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. В то же время такая вина не установлена.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в намеренном уклонении от заключения государственного контракта.

Рассмотрев представленные документы и сведения, руководствуясь ст. 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Управления.

Р Е Ш И Л А :

1.Отказать ГУП «Экотехпром» во включении информации об ООО «МАКСПРОМ» в реестр недобросовестных поставщиков.

2. Признать в действиях Банка нарушение части 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

3.Выдать Заказчику, Оператору электронной площадки, Банку предписание об устранении выявленного нарушения Закона о контрактной системе.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев с даты его принятия в порядке, установленном главой 24 АПК РФ.

Председательствующий Комиссии Управления:



А.С. Алексеева

Члены Комиссии Управления:



Е.Ю. Давыденко



А.А. Белолипецкая

Исп.Давыденко Е.Ю.

2023-19581