

1. ГКУ г. Москвы «Развитие
Московского региона»

Малый Спасоглинищевский пер., 3,
стр. 1, Москва, 101000

2. ООО «Стратегия»

шоссе Можайское, д.18, оф.1А,
г. Одинцово, Одинцовский район,
Московская область, 143007

3. Департамент города Москвы по
конкурентной политике
ул. Макаренко, д. 4, стр. 1, г. Москва,
105062

4.

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/06/57-2361/2019 о нарушении
законодательства об осуществлении закупок**

24.04.2019

Москва

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

Заместителя председателя Комиссии — главного государственного
инспектора отдела обжалования государственных закупок Д.С. Грешневой,

Членов Комиссии:

главного специалиста-эксперта отдела обжалования государственных
закупок Е.А. Мироновой,

специалиста 1 разряда отдела обжалования государственных закупок
С.О. Вершининой,

при участии представителей:

ГБУ г. Москвы «Автомобильные дороги Северо-Восточного
административного округа»: Д.А. Максимова (доверенность от 15.01.2019
№ ВН-16/9),

Департамент города Москвы по конкурентной политике: Е.В. Богдановой
(доверенность от 24.07.2018 № 77-13-87/8-36),

ООО «Стратегия»: Д.И. Ильичева (доверенность от 21.04.2019 № 10-10),

рассмотрев жалобу ООО «Стратегия» (далее — Заявитель) на действия
ГКУ г. Москвы «Развитие Московского региона» (далее — Заказчик) при
проведении электронного аукциона на право заключения государственного
контракта на выполнение подрядных работ по объекту: «Внешнее
электроснабжение к ассоциации садоводческих некоммерческих товариществ

«Кочергино», расположенных в урочище Кочергино Солнечногорского района Московской области» (Закупка № 0173200001419000192) (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), 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 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении электронного аукциона.

В результате рассмотрения жалобы, рассмотрев представленные документы и сведения, запрашиваемые письмом Московского УФАС России от 22.04.2019 № АК/19316/19, Комиссия Управления установила следующее.

Согласно доводам жалобы Заказчиком неправомерно размещен протокол отказа от заключения контракта от 17.04.2019 №ПОК1 в связи с предоставлением в качестве обеспечения исполнения контракта банковской гарантии не соответствующей требованиям аукционной документации и положениям Закона о контрактной системе.

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

Согласно подведения итогов электронного аукциона от 03.04.2019 №0173200001419000192-3 ООО «Стратегия» 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 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 аукциона в адрес Заказчика направлен подписанный контракт и обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии от 12.04.2019 № 137012, выданной ПАО «Московский кредитный банк» (далее — Банковская гарантия).

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 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 Заказчика пояснил, что в представленной в качестве обеспечения исполнения контракта Банковской гарантии указано:

«В представленной Гарантии указано «Бенефициар в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения принципалом обязательств, обеспеченных Гарантией, вправе предъявить Гаранту требование об уплате денежной суммы по Гарантии (далее — Требование) в размере Цены Контракта, уменьшенном на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных принципалом обязательств, предусмотренных Контрактом и оплаченных

бенефициаром, но не превышающих размер Гарантии», при этом в положениях Банковской гарантии нет указаний на «размер Гарантии», а определена исключительно «сумма Гарантии», что, по мнению Заказчика, не соответствует требованиям аукционной документации и законодательству о контрактной системе в сфере закупок, поскольку лишает Заказчика права получения выплаты в случае расторжения контракта по вине его исполнителя.

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, законодательство о контрактной системе в сфере закупок не разделяет понятия «размер Гарантии» и «сумма Гарантии». В то же время, исходя из общепринятых норм русского языка, вышеуказанные понятия являются тождественными и обладают единой смысловой нагрузкой.

В Банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта установлено: «Сумма гарантии, руб: 16 932 388,73 (шестнадцать миллионов девятьсот тридцать две тысячи триста восемьдесят восемь рублей 73 копейки)».

Таким образом, 16 932 388,73 рублей является как суммой Банковской гарантии, то есть определенное, то или иное количество денег, так и размером Банковской гарантии, то есть величиной денежной суммы, которая будет уплачена в случае расторжения контракта по вине его исполнителя, а также неисполнения или ненадлежащего исполнения исполнителем его обязательств по контракту.

Доказательств обратного представителем Заказчика не представлено, равно как и не представлено документов и сведений, свидетельствующих, что вышеуказанные положения Банковской гарантии препятствуют истребовать денежную сумму в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обеспеченных гарантией обязательств по контракту.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что вышеуказанное положение не противоречит требованиям аукционной документации и положениям Закона о контрактной системе.

Также на заседании Комиссии Управления установлено, что, согласно протоколу отказа от заключения государственного контракта, в условиях Банковской гарантии, предоставленной Заявителем в качестве обеспечения исполнения контракта, указаны положения, которые противоречат нормам Закона о контрактной системе, а именно:

- «Гарант отказывается в удовлетворении Требований Бенефициара, если требование будет **предъявлено** Гаранту по окончании срока действия Гарантии либо если Требование, или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии»;

- «Требование должно быть **предъявлено** Бенефициаром до истечения срока действия Гарантии: - в письменной форме с приложением указанных в Гарантии документов по адресу: Российская Федерация, 107045, г. Москва, Луков переулок, д.2, стр.1, при этом Требование должно быть подписано руководителем Бенефициара или уполномоченным лицом Бенефициара и заверено печатью Бенефициара (при наличии)»;

– «Бенефициар в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения принципалом обязательств, обеспеченных Гарантией, вправе **предъявить** Гаранту требование об уплате денежной суммы по Гарантии (далее — Требование) в размере Цены Контракта, уменьшенном на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных принципалом обязательств, предусмотренных Контрактом и оплаченных бенефициаром, но не превышающих размер Гарантии».

В обоснование своей позиции Заказчик ссылается на п.2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации, согласно которому требование бенефициара должно быть **представлено** гаранту до окончания срока действия независимой гарантии, а также Банковская гарантия противоречит положениям Закона о контрактной системе, поскольку данным нормативным актом не закреплено понятие «предъявление».

Вместе с тем Комиссия Управления отмечает, что положения вышеуказанной нормы указывают на направление требования бенефициара гаранту до окончания срока действия гарантии.

В рассматриваемом случае содержание в положениях Банковской гарантии условия о том, что требование должно быть «предъявлено» не противоречит требованиям законодательства о контрактной системе в сфере закупок, поскольку указывает на одностороннее действие, направленное на осуществление права.

На заседании Комиссии Управления представитель Заказчика затруднился пояснить каким образом вышеуказанные положения банковской гарантии ограничивают права Заказчика и препятствуют получению выплаты по банковской гарантии.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемые положения банковской гарантии не противоречат требованиям аукционной документации и положениям Закона о контрактной системе.

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

Заказчиком ч.6 ст.45 Закона о контрактной системе, поскольку правовых оснований для отказа в принятии банковской гарантии, указанных в протоколе отказа от заключения контракта от 17.04.2019 №ПОК1, у Заказчика не имелось.

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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Стратегия» на действия ГКУ г Москвы «Развитие Московского региона» обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч.6 ст.45 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.

Заместитель председателя Комиссии
Грешневой

Д.С.

Члены Комиссии
Миронова

Е.А.

Вершинина

С.О.