1. ГУП «Московский метрополитен»

пр-т. Мира, д. 41, стр. 2, г. Москва,

129110

2. ГКУ «ДТЗ»

ул. Рогожский Вал, д. 9/2, г. Москва,

109544

3. ООО «МСТ»

деревня Лобаново, 230,

Истринский р-н., Московская обл.,

143581

4. АО «ЕЭТП»

60-я Октября пр., д. 9, г. Москва, 117312

**РЕШЕНИЕ**

**по делу №077/06/57-7786/2019 о нарушении**

**законодательства об осуществлении закупок**

1. **19.08.2019 г. Москва**
2. Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Комиссия Управления) в составе:
3. Заместителя председателя Комиссии — заместителя начальника отдела обжалования государственных закупок Л.Н. Харченко,
4. Членов комиссии:
5. Ведущего специалиста-эксперта отдела обжалования государственных закупок В.А. Копысовой,
6. Специалиста-эксперта отдела обжалования государственных закупок  
   Д.А. Аносова,

при участии представителей:

ГУП «Московский метрополитен»: А.В. Тутуткина (доверенность от 20.05.2019 №НЮ-09/331),

ООО «МСТ»: С.В. Короткова (доверенность от 01.11.2018 № 5),

рассмотрев жалобу ООО «МСТ» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Московский метрополитен» (далее — Заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по замене калориферов в электродепо «Владыкино» (Закупка №0373200082119000290) (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 ФАС 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,

**УСТАНОВИЛА:**

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении электронного аукциона.

1. На заседании Комиссии Управления Заказчиком представлены документы и сведения, запрашиваемые письмом Московского УФАС России от 14.08.2019 №АК/41027/19.
2. Согласно доводам жалобы Заказчиком неправомерно размещен протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта от 07.08.2019 №ППУ1 в связи с представлением банковской гарантии, не соответствующей требованиям аукционной документации, по следующему основанию: «В соответствии с п. 2 ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) основанием для отказа в принятии банковской гарантии Заказчиком является несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в ч. 2 и 3 ст. 45 Закона о контрактной системе. Вместе с тем, пп. 25.1 и 25.2 документации об Аукционе установлено, что предоставляемая банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, иным законодательством Российской Федерации, в том числе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Банковская гарантия от 31 июля 2019 г. № ЭГ-051949/19 содержит условие: «Ответственность Гаранта перед Бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по настоящей Гарантии ограничена суммой, на которую выдана Гарантия и суммой неустойки, предусмотренной настоящей Гарантией», при наличии в п. 2.8 условия «В случае неисполнения Требования по гарантии в установленный срок Гарант обязуется уплатить неустойку Бенефициару в размере 0,1% (Ноль целых одной десятой процента) от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки. В соответствии со ст. 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, если в гарантии не предусмотрено иное. Ограничение размера ответственности Гаранта документацией об Аукционе и Законом о контрактной системе не предусмотрено. Таким образом, вышеуказанные положения банковской гарантии от 31 июля 2019 г. № ЭГ-051949/19 об ограничении ответственности гаранта не соответствуют законодательству о контрактной системе в сфере закупок и требованиям документации об Аукционе».
3. На основании ч.1 ст.83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры.
4. В соответствии с ч.16 ст.66 Закона о контрактной системе в случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе подана только одна заявка или не подано ни одной заявки, такой аукцион признается несостоявшимся.
5. Согласно ч.4 ст.71 Закона о контрактной системе в случае, если электронный аукцион признан не состоявшимся по основанию, предусмотренному частью 16 статьи 66 Закона о контрактной системе в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в таком аукционе подана только одна заявка на участие в нем контракт заключается с участником такого аукциона, подавшим единственную заявку на участие в нем, если этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе и документации о таком аукционе, в соответствии с пунктом 25.1 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе в порядке, установленном статьей 83.2 Закона о контрактной системе.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 26.07.2019 №0373200082119000290-4 заявка  
ООО «МСТ» признана соответствующей требованиям аукционной документации.

В силу ч.2 ст.83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в ч. 8 ст. 69 Закона о контрактной системе протокола 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, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, указанной в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Комиссией Управления установлено, что Заказчиком 30.07.2019 в срок, предусмотренный ч.2 ст.83.2 Закона о контрактной, размещен проект контракта в единой информационной системе и на электронной площадке.

Согласно 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.

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 контактной 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 Заявителем 05.08.2019 в срок, предусмотренный ч.3 ст.83.2 Закона о контрактной системе, направлен в адрес Заказчика подписанный со своей стороны проект контракта и обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии от 31.07.2019 №ЭГ-051949/19, выданной ООО «Экспобанк» (далее — Банковская гарантия).

На заседании Комиссии установлено, что в Банковской гарантии определены в частности следующие положения:

* п.2.7 «Ответственность Гаранта перед Бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по Гарантии ограничена суммой, на которую выдана Гарантия и суммой неустойки, предусмотренной настоящей Гарантией».
* п.2.8 «В случае неисполнения Требования по гарантии в установленный срок Гарант обязуется уплатить неустойку Бенефициару в размере 0,1% (Ноль целых одной десятой процента) от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки».

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14 от 08.10.1998 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», обязательство гаранта по банковской гарантии выплатить сумму бенефициару при соблюдении условий гарантии является денежным.

В соответствии с ч.2 ст.377 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Вместе с тем, в представленной Заявителем в качестве обеспечения исполнения контракта Банковской гарантии установлено условие о выплате банком-гарантом бенефициару неустойки в размере 0,1 процента от суммы, подлежащей уплате за каждый календарный день просрочки, в случае нарушения им сроков выплат по гарантии. При этом из п.2.7 Банковской Гарантии следует, что при возникновении наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения и неустойки, гарантом будет соблюдено данное условие. То есть, бенефициар оставляет за собой право получения вышеуказанной неустойки.

Таким образом, положения Банковской гарантии, представленной Заявителем в качестве обеспечения исполнения контракта не нарушают положения Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о контрактной системе и не ограничивают ответственность Гаранта суммой, на которую выдана гарантия, поскольку прямо предусматривают увеличение размера ответственности на размер неустойки, что не противоречит требованиям аукционной документации и законодательству об осуществлении закупок, поскольку фактически Заказчик не лишен права на получение неустойки, предусмотренной п.3 ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе в случае, если такая неустойка в совокупности с иными выплатами превысит сумму, на которую выдана гарантия.

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 при принятии Заказчиком решения об отказе от заключения контракта по указанным в протоколе основаниям.

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

**Р Е Ш И Л А:**

* + 1. Признать жалобу ООО «МСТ» на действия ГУП «Московский метрополитен» обоснованной.
    2. Признать в действиях Заказчика нарушение положений ч.6 ст.45 Закона о контрактной системе.
    3. Выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства об осуществлении закупок.

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.

1. Заместитель председателя Комиссии Л.Н. Харченко
2. Члены комиссии: В.А. Копысова
3. Д.А. Аносов
4. Исп. Аносов Д.А. 495-784-75-05 (доб. 077-124)