

## Р Е Ш Е Н И Е РНП- № 37-36

### по делу № 07-02/2018-036 об отказе включения сведений о недобросовестном поставщике в Реестр

Дата принятия решения: 24 мая 2018 года  
город Иваново

Дата изготовления решения: 29 мая 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе: <...>,

в присутствии представителей:

ООО «Формоза Сервис» (далее – Общество, Принципал): <...>,

Департамента развития информационного общества Ивановской области (далее – Заказчик, Бенефициар): <...>,

#### **У С Т А Н О В И Л А:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 11.05.2018 от Департамента развития информационного общества Ивановской области поступили материалы, свидетельствующие о признании ООО «Формоза Сервис» (ИНН: 3702532971; 153000, Ивановская область, г. Иваново, пл. Революции, д. 8) уклонившимся от заключения контракта на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся (электронный аукцион 0133200001718000716) 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).

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области на основании ст. 99, 104 Закона о контрактной системе и ч. 11 Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» было решено провести проверку факта уклонения Общества от заключения контракта.

Рассмотрев представленные Департаментом развития информационного общества Ивановской области, ООО «Формоза Сервис» документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении обращения, было установлено следующее.

30.03.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет было размещено извещение 0133200001718000716 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся, а также соответствующая документация о закупке.

Согласно протоколу №0133200001718000716-1/\_98A\_ рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 17.04.2018 по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе подана единственная заявка от участника закупки ООО «Формоза Сервис», которая была признана соответствующей требованиям документации о закупке и Закона о контрактной системе.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 71 Закона о контрактной системе в случае, если электронный аукцион признан не состоявшимся по основанию, предусмотренному ч. 16 ст. 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 настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе, в соответствии с п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе в порядке, установленном ст. 70 Закона о контрактной системе.

В соответствии с ч. 2 ст. 70 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 без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

Как следует из документов, представленных Заявителем в адрес Ивановского УФАС России, Департамент развития информационного общества Ивановской области исполнил обязанность по размещению проекта контракта 23.04.2018.

В соответствии с ч. 3 ст. 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица. В случае,

если при проведении такого аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель такого аукциона предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с ч. 1 ст. 37 Закона о контрактной системе, обеспечение исполнения контракта или информацию, предусмотренные ч. 2 ст. 37 Закона о контрактной системе, а также обоснование цены контракта в соответствии с ч. 9 ст. 37 Закона о контрактной системе при заключении контракта на поставку товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствия, средств для скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи, оказываемой в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива).

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 установленный Законом о контрактной системе срок 28.04.2018 Общество разместило проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также в качестве обеспечения исполнения контракта на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся ООО «Формоза Сервис» была представлена банковская гарантия №801412 от 27.04.2018.

Согласно ч. 5, 7 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 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.

Заказчик в принятии указанной банковской гарантии отказал, составив 04.05.2018 протокол отказа от заключения контракта.

Так, в протоколе отказа от заключения контракта от 04.05.2018, в том числе указано следующее: представленная банковская гарантия не содержит указания на то, что она обеспечивает все обязательства Принципала по контракту, а ограничивается лишь перечнем из трех обязательств, самостоятельно установленных гарантом. Кроме того, в представленной банковской гарантии в пп. 2.2 указано, что обстоятельствами, при наступлении которых ООО «Современный Коммерческий Инновационный Банк» (далее – Гарант) выплачивается Бенефициару сумма гарантии или ее часть, являются неисполнение или ненадлежащее исполнение Принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у Принципала

возникают следующие обязательства перед Бенефициаром: обязательства уплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения. Таким образом, банковская гарантия, вопреки требованиям документации о закупке, не обеспечивает исполнение обязательств по контракту в полном объеме, установленном документацией об электронном аукционе, так как банковской гарантией не обеспечивается в числе прочих даже возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды, и более того по условиям гарантии Гарант поставил возможность возмещения Бенефициару убытков лишь только в случае расторжения контракта (т.е. в рамках действующего контракта у Гаранта отсутствует обязанность возмещать Бенефициару какие-либо убытки).

В соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 96 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе. Документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта предоставляется Заказчику одновременно с проектом контракта. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Исполнение контракта может 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... Срок действия банковской гарантии должен быть по 16.01.2020. В банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии. **Банковская гарантия должна обеспечивать своевременное и надлежащее исполнение всех обязательств исполнителя по контракту, включая обязательства по уплате неустоек (штрафов, пени), предусмотренных контрактом, убытков, которые понес заказчик вследствие неисполнения и/или ненадлежащего исполнения исполнителем обязательств по контракту.** Аналогичные требования отражены в извещении о проведении электронного аукциона.

Согласно п. 2 банковской гарантии №801412 от 27.04.2018 **обстоятельствами, при наступлении которых Гарантом выплачивается Бенефициару сумма гарантии или ее часть, являются неисполнение или ненадлежащее исполнение Принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у Принципала возникают следующие обязательства перед Бенефициаром:**

2.1. Обязательства уплатить суммы неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом;

2.2. Обязательства уплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом;

2.3. Обязательства по возврату аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения Принципалом обязательств по возврату аванса).

В нарушение требований, изложенных в извещении о проведении электронного аукциона, п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке, банковская гарантия не обеспечивает исполнение всех обязательств исполнителя по контракту, в частности банковской гарантией установлена возможность возмещения Бенефициару убытков только лишь в случае расторжения контракта.

Стоит отметить, что согласно ч. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Между тем, банковской гарантией №801412 от 27.04.2018 возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды не обеспечивается, что также противоречит извещению о проведении электронного аукциона, п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке.

Кроме того, на основании ч. 8 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с Законом о контрактной системе, или в качестве обеспечения исполнения контракта, информация о ней и документы, предусмотренные ч. 9 ст. 45 Закона о контрактной системе, должны быть включены в реестр банковских гарантий.

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. Такие требования установлены Постановлением Правительства Российской Федерации №1005 от 08.11.2013 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (вместе с «Дополнительными требованиями к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», «Правилами ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра банковских гарантий») (далее - Постановление)

В силу п. 6 ч. 9 ст. 45 Закона о контрактной системе в реестр банковских гарантий и закрытый реестр банковских гарантий включаются, в том числе информация и документы, перечень которых установлен Правительством Российской Федерации.

В соответствии с п. «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных Постановлением, банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка, на условиях, определенных гражданским законодательством и ст. 45 Закона о контрактной системе, с учетом следующих требований: **обязательное закрепление в банковской гарантии права заказчика** в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, **представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии**, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта.

Согласно п. 4 банковской гарантии №801412 от 27.04.2018 Бенефициар вправе в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения Принципалом обязательств, обеспеченных гарантией, представить гаранту **на бумажном носителе или в форме электронного документа** в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации, требование об уплате суммы

гарантии или ее части.

Вместе с тем, п. 6 банковской гарантии №801412 от 27.04.2018 предусмотрено, что требование платежа по гарантии на бумажном носителе должно быть получено Гарантом **в письменной форме** с приложением указанных в п. 5 гарантии документов заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу: Российская Федерация, 156000, Костромская область, г. Кострома, пр. Текстильщиков, д. 46.

В протоколе отказа от заключения контракта от 04.05.2018 указано: п. 6 банковской гарантии противоречит п. «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных Постановлением, в котором Заказчику предоставлено право выбора способа направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии. Основанием для отказа в удовлетворении требований по банковской гарантии является несоответствие требования условиям гарантии.

Положения п. 4 и 6 банковской гарантии противоречат друг другу. Кроме того, п. 6 банковской гарантии обязывает Бенефициара направить требование платежа по гарантии на бумажном носителе в письменной форме с приложением указанных в п. 5 банковской гарантии документов заказным письмом с уведомлением о вручении, что противоречит п. «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных Постановлением.

Кроме того, согласно п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Согласно ч. 1 ст. 157 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

В протоколе отказа от заключения контракта от 04.05.2018 указано: банковская гарантия не содержит отлагательного условия, поименованного в Законе о контрактной системе, отлагательное условие, содержащееся в банковской гарантии, обусловлено и поставлено Гарантом в зависимость от факта заключения между Гарантом и Принципалом неизвестного (в том числе по содержанию) договора о предоставлении банковской гарантии №801412... Возможность заключения указанного договора зависит лишь от воли сторон, намеренных подписать договор, и Бенефициар, приняв выданную банком банковскую гарантию под таким отлагательным условием,

фактически остается без обеспечения исполнения контракта, так как никоим образом не может повлиять на процесс и действия Гаранта и Принципала по заключению ими договора банковской гарантии... Отлагательное условие о заключенности договора банковской гарантии может быть поставлено в зависимость лишь от заключения контракта, т.е. отлагательное условие, как для действия банковской гарантии, так и для действия договора банковской гарантии – это заключение контракта, а не заключение, как такового договора банковской гарантии.

П. 14 банковской гарантии №801412 от 27.04.2018 предусмотрено, что гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: при условии заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии №801412 по обязательствам Принципала, возникшим из контракта, в случае предоставления гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Из анализа п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе следует, что в банковской гарантии должно содержаться условие о вступлении ее в силу с даты заключения контракта, исполнение обязательств по которому она обеспечивает. Между тем, в рассматриваемом случае в банковской гарантии такое условие отсутствует.

На основании п. 2, 3 ч. 6 ст. 45 Закона 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;

- 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).

Учитывая, что банковская гарантия не соответствовала извещению о проведении электронного аукциона, документации о закупке, п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, Заказчиком было правомерно отказано в принятии банковской гарантии по основаниям, указанным в протоколе отказа от заключения контракта от 04.05.2018.

Согласно ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

ООО «Формоза Сервис» надлежащее обеспечение исполнения контракта не представило. В силу ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе, участник,

представивший банковскую гарантию с недостатками, считается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно ч. 5 ст. 104 Закона о контрактной системе в случае, если единственный участник закупки, который подал заявку или предложение и с которым заключается контракт в случаях, предусмотренных п. 24 и 25 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, уклонился от заключения контракта, заказчик в течение пяти рабочих дней с даты истечения указанного в документации о закупке срока подписания контракта направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информацию, предусмотренную п. 1 - 3 ч. 3 ст. 104 Закона о контрактной системе, а также выписку из протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в закупке или из протокола о результатах закупки в части определения победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя), заявке или предложению которого присвоен второй номер <...> и иные свидетельствующие об отказе победителя определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от заключения контракта документы.

На основании указанной нормы, Департамент развития информационного общества Ивановской области представил в Ивановское УФАС России документы, предусмотренные ч. 5 ст. 104 Закона о контрактной системе.

22.05.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступили пояснения Общества, согласно которым ООО «Формоза Сервис» в сроки, предусмотренные Законом о контрактной системе, предоставило в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию и подписало контракт. От заключения (подписания) контракта Общество не уклонялось. Некорректность формулировок в банковской гарантии не означает отсутствие обеспечения исполнения контракта. Банк, предоставивший гарантию, готов внести изменения в текст гарантии в соответствии с замечаниями Заказчика и перевыпустить банковскую гарантию. По мере выпуска банком гарантии, 26.04.2018 ООО «Формоза Сервис» обратилось к Заказчику с просьбой ознакомиться с содержанием текста гарантии в целях устранения разночтений между юридической службой банка и Заказчика. Однако Департаментом развития информационного общества Ивановской области был дан ответ, согласно которому Заказчик не обязан рассматривать банковскую гарантию до момента ее опубликования на электронной площадке. На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представитель Общества также просил учесть, что ООО «Формоза Сервис» не уклонялось от заключения контракта и своевременно подписало контракт на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся.

Представитель Департамента развития информационного общества Ивановской области на заседании Комиссии Ивановского УФАС России

сообщил, что Заказчик не настаивает на включении ООО «Формоза Сервис» в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе, информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, включается в реестр недобросовестных поставщиков.

Анализ вышеприведенного положения Закона о контрактной системе свидетельствует о том, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в государственных и муниципальных закупках.

По смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

С учетом изложенного, Комиссия Ивановского УФАС России, при рассмотрении вопроса о включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, не может ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения победителем тех или иных нормативных требований без выяснения всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

При указанных выше обстоятельствах, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что включение сведений об ООО «Формоза Сервис» в реестр недобросовестных поставщиков нецелесообразно, так как не отвечает принципам и целям применения рассматриваемой санкции.

Руководствуясь ст. 99, 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

#### **Р Е Ш И Л А:**

Сведения, представленные Департаментом развития информационного общества Ивановской области, в отношении ООО «Формоза Сервис» (ИНН: 3702532971; 153000, Ивановская область, г. Иваново, пл. Революции, д. 8), учредителя Общества – <...>, генерального директора Общества – <...>, в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке и сроки, предусмотренные законом.

Подписи членов Комиссии