

РЕШЕНИЕ

по делу №РНП-20/18 об отказе во включении сведений

в реестр недобросовестных поставщиков

06 ноября 2018 года г. Майкоп

Резолютивная часть оглашена 02.11.2018

Решение в полном объеме изготовлено 06.11.2018

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия УФАС) в составе: председателя Комиссии УФАС – <...>, членов Комиссии УФАС: главного специалиста – эксперта Управления <...>; ведущих специалистов-экспертов <...>. и <...>., в присутствии представителей: Заказчика - ФГБУ «Управление мелиорации земель и сельскохозяйственного водоснабжения по Республике Адыгея» <...>, <...> (доверенность от 04.09.2018 исх. №31), <...>. (доверенность от 04.09.2018 исх. №32); Поставщика – ООО «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» <...>. (доверенность от 24.10.2018), рассмотрев Заявление (исх. №888 от 24.10.2018) Заказчика о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об обществе с ограниченной ответственностью «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» <...> в связи с уклонением от заключения контракта по итогам проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по реконструкции автодорожного моста и подходных участков плотины ПК 150+74-ПК 154 на объекте: «Водосбросное сооружение на Шапсугском водохранилище, Республика Адыгея, Афипская оросительная система» (извещение №0376100003618000030) (далее – Аукцион)

УСТАНОВИЛА:

Заказчик на основании статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 N44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе), Постановления Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. N1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», направил в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (далее – Адыгейское УФАС России) заявление о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП) сведений об обществе с ограниченной ответственностью «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» (далее - Общество), в связи с

уклонением от заключения контракта по итогам проведения Аукциона.

Представители Заказчика на заседании Комиссии УФАС подтвердил факт уклонения Общества от заключения контракта, так как представленная Банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным Заказчиком в Аукционной документации, и нормам действующего законодательства.

Комиссия УФАС, в результате осуществления проверки факта уклонения Общества от заключения контракта, установила следующее.

Дата размещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее – Официальный сайт) извещения и документации о проведении Аукциона – 11.09.2018. Начальная (максимальная) цена контракта – 22 186 052,85 рублей. Источник финансирования – Средства бюджетных учреждений.

В соответствии с Протоколом рассмотрения заявок на участие в Аукционе от 04.10.2018 поступило две заявки. Все участники, подавшие заявки были допущены к участию в аукционе.

Согласно Протоколу проведения Аукциона от 08.10.2018 участник с заявкой под №109 сделал предложение о цене контракта – 21298608,00 рублей (понижение - 4%), участник с заявкой под номером 23 (ООО «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ») сделал предложение о цене контракта – 21187677,74 рублей (понижение – 4,5%).

Согласно Протоколу подведения итогов Аукциона от 10.10.2018 на основании рассмотрения вторых частей заявок на участие в Аукционе и в соответствии с частью 10 статьи 69 Закона о контрактной системе контракт заключается с участником – ООО «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ», который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией об Аукционе.

Заказчик разместил в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта (направил проект контракта Победителю (ООО «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ»)) – **12.10.2018**.

Победитель **16.10.2018** направил подписанные сертификатом усиленной электронной подписи проект контракта и банковскую гарантию БГ-240523/2018 от 15.10.2018 г., выданную «Акционерным коммерческим банком «Держава» публичным акционерным обществом» (далее – Гарантия).

19.10.2018 Заказчиком принято Решение об отказе в принятии

банковской гарантии, в котором указаны причины, послужившие основанием для отказа.

22.10.2018 Заказчиком составлен Протокол об отказе от заключения контракта и аукционной комиссией Заказчика составлен Протокол об уклонении победителя от заключения контракта по итогам Аукциона.

Как следует из вышеуказанных документов, Гарантия не соответствует требованиям, установленным Заказчиком в аукционной документации, и нормам действующего законодательства по следующим основаниям.

1. Банковская гарантия содержит следующие противоречивые условия, а именно: в пункте 2.6.2 Банковской гарантии предусмотрено условие о том, что «Обязательство Гаранта перед Бенефициаром прекращается уплатой Бенефициару суммы, на которую выдана гарантия», пунктом 2.8 предусмотрено, что «В случае неисполнения Требования по гарантии в установленный срок Гарант обязуется уплатить Бенефициару неустойку в размере 0,1% (Ноль целых одна десятая процента) от суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки».

Вместе с тем, в пункте 2.9 Банковской гарантии предусмотрено условие о том, что «Общая сумма выплат по настоящей Гарантии не может превышать сумму, указанную в п. 1.1 настоящей Гарантии», в свою очередь п. 1.1 указывает, что Гарант обязуется осуществить платеж в размере не более 3 327 907 рублей 93 копеек.

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.

Таким образом, вышеуказанное положение п.2.9 банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта в нарушение положений Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о контрактной системе ограничивает ответственность Гаранта суммой, на которую выдана гарантия, поскольку фактически лишает Заказчика права на получение неустойки, предусмотренной п.2.8 гарантии и п.3 ч.2 ст.45 Закона о контрактной системе, в случае, если такая неустойка в совокупности с иными выплатами превысит сумму, указанную в п.1.1 гарантии от 15.10.2018 № БГ-240523/2018.

2. Выявлено несоответствие редакции Банковской Гарантии требованиям, содержащимся в документации о закупке (подпункт 7.2.6.2. пункта 7.2. «Срок и порядок предоставления обеспечения исполнения контракта» информационной карты аукциона (часть III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОНА»), а именно: 7.2.6.2. В банковскую гарантию должно быть включено 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, в случае, если такое требование установлено в извещении о проведении аукциона, части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОНА» настоящей документации об аукционе. Указанное требование установлено Заказчиком в п.16, раздела III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОНА», данное требование установлено на основании ч.3 статьи 45 Закона о контрактной системе

В предоставленной Банковской Гарантии указанное положение изложено: «Бенефициару представлено право на бессрочное списание денежных средств со счета Гаранта, если Гарантом в срок, установленный п. 2.4. Гарантии, не исполнено Требование по гарантии, предоставленное Гаранту до окончания срока действия настоящей Гарантии». При чем п 2.4 не содержит срок в течении которого Гарант должен произвести платеж, а содержит только срок рассмотрения Гарантом Требования по гарантии и приложенные к нему документы.

Требование аукционной документации в части срока направления требования Бенефициара об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии («должно быть **направлено** гаранту до окончания срока действия банковской гарантии»), **было сформировано в соответствии с формулировкой содержащейся** в ч.3 ст.45 Закона о контрактной системе и на основании буквального толкования п. 2 ст. 374 ГК РФ, поскольку из формулировки «должно быть предоставлено гаранту» не следует, что в указанный в гарантии срок требование должно быть получено гарантом, равно как и то, что на осуществление юридически значимого действия по предоставлению требования гаранту не распространяются общие правила о сроках и порядке совершения юридически значимых действий.

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе

исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) настоящего Федерального закона, 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 определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Банковская гарантия, как один из предусмотренных статьей 329 ГК РФ способов обеспечения исполнения обязательств, в соответствии со статьей 368 ГК РФ представляет собой письменное обязательство банка, иного кредитного учреждения или страховой организации (гаранта) по просьбе другого лица (принципала) по уплате кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Согласно статье 369 ГК РФ банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательств перед бенефициаром (основного обязательства).

Как установлено Комиссией УФАС, в соответствии с частью 1 статьи 45 Закона о контрактной системе Заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством Российской Федерации.

Часть 2 статьи 45 Закона о контрактной системе устанавливает условия (требования) к содержанию банковской гарантии, в том числе: обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией; обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Согласно статье 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 ограничено суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Между тем, часть 6 статьи 45 Закона о контрактной системе

содержит исчерпывающий перечень оснований для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком, а именно:

- отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;
- несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в [ЧАСТЯХ 2 и 3](#) настоящей статьи;
- 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).

На основании изложенного, ограничение ответственности Гаранта суммой банковской гарантии не является основанием для отказа в ее принятии и противоречит положениям части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Кроме того, пункт 2.7 Гарантии содержит следующее условие: **«Ответственность** Гаранта перед Бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение Гарантом обязательства по гарантии **не ограничивается суммой, на которую выдана Гарантия».**

Таким образом, Комиссия УФАС пришла к выводу, что вышеуказанное основание для признания Гарантии не соответствующей требованиям, установленным Заказчиком в аукционной документации и нормам действующего законодательства является необоснованным.

Вместе с тем, Заказчиком, на основании части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе, в Аукционной документации (подпункт 7.2.6.2 пункта 7.2 части 7 раздела II. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНА) установлено требование: «В банковскую гарантию должно быть включено условие о праве заказчика на беспспорное 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, в случае, если такое требование установлено в извещении о проведении аукциона, части III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОНА»** настоящей документации об аукционе».

Указанное требование установлено Заказчиком и в пункте 16 раздела III «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА АУКЦИОНА».

Согласно части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное 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.

Между тем, представленная Победителем Гарантия направленная вместе с проектом контракта, в качестве документа об обеспечении исполнения контракта содержит следующие условия: «2.4. Гарант должен **рассмотреть** Требование по гарантии и приложенные к нему документы **в течение 5 (Пяти) рабочих дней** со дня, следующего за днем получения Требования по гарантии со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим, произвести платеж»; «2.10. Бенефициару предоставлено право на беспорное списание денежных средств со счета Гаранта, если Гарантом в срок, установленный п.2.4 Гарантии, не исполнено Требование по гарантии, **представленное** Гаранту до окончания срока действия настоящей Гарантии».

По мнению Комиссии УФАС, слова «направленное» и «представленное» в рассматриваемом контексте нельзя считать идентичными, поскольку формулировка: «**направленное** до окончания срока действия банковской гарантии» подразумевает, что в указанный в гарантии срок требование должно быть именно направлено, а не получено (представлено) Гарантом.

Статьей 194 ГК РФ установлен порядок совершения действий в последний день срока, так письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Кроме того, формулировка пунктов 2.4 и 2.10 в их взаимосвязи не отвечает требованиям, установленным Заказчиком в пункте 16 Информационной карты, и, следовательно, не соответствует части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, Комиссия УФАС приходит к выводу о том, что Заказчик правомерно признал Гарантию несоответствующей требованиям, содержащимся в Аукционной документации, а ООО

«РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» уклонившимся от заключения контракта.

Согласно части 5 статьи 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.

Часть 6 статьи 45 Закона о контрактной системе устанавливает, что **основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:**

- **несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 настоящей статьи;**

- **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).

Согласно части 5 статьи 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.

На рассмотрение дела Представитель ООО «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» пояснил, что, по мнению Общества, оснований для отказа в принятии Гарантии, предусмотренных частью 6 статьи 45 Закона о контрактной системе не имеется, однако, для заключения Контракта Общество обратилось в «Акционерный коммерческий банк «Держава» публичное акционерное общество» для внесения изменений в текст банковской гарантии, но, по причине того, что решение Заказчика было направлено в пятницу в 15:20 часов, Общество не успело оформить новую банковскую гарантию.

Также Общество представило письмо от 24.10.2018, направленное Заказчику, с приложением банковской гарантии в новой редакции.

Таким образом, действия Заказчика по признанию Общества уклонившимся от заключения контракта являются обоснованными.

Однако, согласно части 2 статьи 104 Закона о контрактной системе и пункта 11 Порядка в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения

контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов и при наличии факта недобросовестности поставщика (подрядчика, исполнителя).

Исходя из совокупности указанных фактов, с учетом применения судебной практики по рассмотрению дел, связанных с реестром недобросовестных поставщиков, с учетом совершения Победителем действий направленных на заключение Контракта, Комиссия УФАС не установила в действиях Общества признаков недобросовестного поведения, являющегося основанием для включения сведений о нем в РНП.

В соответствии с [частью 1 статьи 104](#) Закона о контрактной системе ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок.

Согласно [пункту 4](#) Правил, ведение реестра, в том числе включение (исключение) в реестр информации о недобросовестных поставщиках (подрядчиках, исполнителях), осуществляется Федеральной антимонопольной службой (ФАС России).

В соответствии с [частью 2 статьи 104](#) Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

В соответствии с частью 7 статьи 104 Закона о контрактной системе: «В течение десяти рабочих дней с даты поступления документов и информации, указанных в частях 4 - 6 настоящей статьи, федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, осуществляет проверку содержащихся в указанных документах и информации фактов. В случае подтверждения достоверности этих фактов федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, включает информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, в реестр недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней с даты подтверждения этих фактов».

В соответствии с [пунктом 12](#) Правил по результатам рассмотрения представленных информации, документов и проведения проверки фактов, в случае подтверждения достоверности указанных фактов уполномоченный орган выносит решение о включении информации о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр. В ином случае уполномоченный орган выносит решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр.

Исходя из вышеизложенного, сведения об ООО «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» не подлежат включению в Реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссия УФАС руководствуясь статьей 104 Закона о контрактной системе, постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»

РЕШИЛА:

Представленные Заказчиком - ФГБУ «Управление мелиорации земель и сельскохозяйственного водоснабжения по Республике Адыгея» для включения в реестр недобросовестных поставщиков сведения об обществе с ограниченной ответственностью «РЕМ-БЫТ-СТРОЙ» <...> в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев в установленном законом порядке.