РЕШЕНИЕ №037/06/45-446/2019 (07-15/2019-248)

Дата оглашения решения: 12 ноября 2019 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 15 ноября 2019 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 «Открытие» (далее – Заявитель, Общество, Принципал): <…>,

ОБУЗ «1-я городская клиническая больница» (далее – Заказчик, Бенефициар): <…>,

в отсутствие представителей Департамента конкурсов и аукционов Ивановской области (далее – Уполномоченный орган) (Уполномоченный орган уведомлен о поступлении жалобы, её содержании, а также о месте и времени ее рассмотрения),

рассмотрев жалобу ООО «Открытие» на действия ОБУЗ «1-я городская клиническая больница» при заключении контракта на оказание услуг по монтажу локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ (электронный аукцион 0133200001719002824), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 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:

05.11.2019 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «Открытие» на действия ОБУЗ «1-я городская клиническая больница» при заключении контракта на оказание услуг по монтажу локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ (электронный аукцион 0133200001719002824).

В своей жалобе, а также в дополнениях к ней, Заявитель указывает, что в качестве обеспечения исполнения контракта при его подписании предоставил банковскую гарантию №508765 от 25.10.2019, выданную Акционерным коммерческим банком «Абсолют Банк» (далее - Гарант). Заказчик в нарушение Закона о контрактной системе отказался от принятия банковской гарантии, и, как следствие, от заключения контракта. Общество считает указанный отказ незаконным по следующим основаниям:

1. Банковская гарантия обеспечивает исполнение Принципалом всех и в полном объеме обязательств по контракту, поскольку соответствует требованиям, содержащимся в извещении о проведении электронного аукциона, документации о закупке. В спорной банковской гарантии наличествуют положения об обстоятельствах, при наступлении которых Гарантом выплачивается Бенефициару сумму гарантии или ее часть. Такими обстоятельствами в соответствии с п. 3 банковской гарантии являются неисполнение или ненадлежащее исполнение Принципалом своих обязательств по контракту. Данные обязательства перечислены в приложении №1 к контракту. Из содержания банковской гарантии можно установить, кто является должником по обеспеченному обязательству, указана сумму, подлежащая уплате Гарантом при предъявлении Бенефициаром соответствующего требования, в гарантии содержится отсылка к договору, являющемуся основанием возникновения обязательств Принципала перед Бенефициаром, указан характер обеспеченного гарантией обязательства, что позволяет установить обязательства, обеспеченные банковской гарантией.

Таким образом, отсутствие в банковской гарантии дублированного перечня обязательств исполнителя по контракту, являющихся его предметом, не влечет невозможность возмещения за счет представленной банковской гарантии денежных взысканий в случаях, установленных Законом о контрактной системе и документацией о закупке. Соответственно, банковская гарантия обеспечивает все обязательства Принципала по контракту. Исключение упущенной выгоды, как суммы убытков, подлежащих уплате гарантом Бенефициару, а также возмещение убытков в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации. Банковская гарантия соответствует ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе и п. 8.5 контракта.

2. Гарантия составлена с отлагательным условием в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе и с пп. 6 п. 8.5 контракта, о чем свидетельствует п. 14 банковской гарантии.

Обществом в целях монтажа локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ согласно контракту были приобретены материалы, что указывает на намерение заключения контракта и его исполнение.

Также Заявитель просил обратить внимание, что пп. 2.2, на который ссылается Заказчик в протоколе от 31.10.2019, в банковской гарантии отсутствует.

ОБУЗ «1-я городская клиническая больница» в своих возражениях на жалобу, а также его представители на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что банковская гарантия, представленная Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта, не соответствует ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, а также документации о закупке, в связи с чем, отказ от ее принятия является правомерным.

Рассмотрев представленные ООО «Открытие», ОБУЗ «1-я городская клиническая больница», ЗАО «Сбербанк-АСТ» документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, проведя внеплановую проверку в соответствии с ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

30.09.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) было размещено извещение 0133200001719002824 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по монтажу локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ, а также соответствующая документация о закупке.

В соответствии с извещением о проведении электронного аукциона, документацией о закупке, протоколами, составленными в ходе проведения закупки, размещенными на официальном сайте:

1) начальная (максимальная) цена контракта – 2 675 517 руб. 33 коп.;

2) дата и время окончания подачи заявок – 14.10.2019 08:00;

3) дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников - 15.10.2019;

4) согласно протоколу №0133200001719002824-1/ рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 15.10.2019 по окончании срока подачи заявок было подано пять заявок на участие в электронном аукционе, все участники закупки были допущены к участию в электронном аукционе;

5) на основании протокола проведения электронного аукциона от 16.10.2019 участниками закупки были сделаны следующие последние ценовые предложения:

Номер заявки	Дата и время подачи предложения	Признак ценового предложения	Предложенная цена, российский рубль
73	16.10.2019 15:21	Понижение	2 660 000 руб.
153	16.10.2019 14:43	Понижение	2 020 015 руб. 42 коп.
233	16.10.2019 15:10	Понижение	1 484 911 руб. 85 коп.
38	16.10.2019 15:10	Понижение	1 471 534 руб. 26 коп.

6) в соответствии с протоколом №0133200001719002824-3/2300 подведения итогов электронного аукциона от 17.10.2019 заявки участников закупки с идентификационными номерами 73 (ООО «Управление проектами»), 233 (ООО «Кабельные системы»), 153 (ООО «Промсвязьмонтаж»), 38 (ООО «Открытие») были признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе и документации об электронном аукционе.

На основании ч. 10 ст. 69 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товара, работы, услуги и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона. Участником, предложившим наиболее низкую цену контракта, заявка которого на участие в электронном аукционе соответствует требованиям, установленным документацией о нем, является ООО «Открытие».

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 принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, обеспечения гарантийных обязательств в случае установления требований к таким обязательствам в соответствии с ч. 4 ст. 33 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 статьи 45 Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

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.

ООО «Открытие» в качестве обеспечения исполнения контракта на оказание услуг по монтажу локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ была представлена банковская гарантия №508765 от 25.10.2019.

Согласно ч. 5, 7 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую 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 31.10.2019 соответствующий протокол.

Относительно **первого довода жалобы** Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

В протоколе от 31.10.2019, в том числе указано следующее:

«В соответствии с п. 43 Информационной карты аукциона в электронной форме на оказание услуг по монтажу локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ (извещение № 0133200001719002824), 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.

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 подп. 2.2 указано, что обстоятельствами, при наступлении которых ГАРАНТОМ выплачивается БЕНЕФИЦИРУ сумма Гарантии или ее часть, являются обстоятельства неисполнения или ненадлежащего исполнения 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 ПРИНЦИПАЛОМ.

Таким образом, банковская гарантия вопреки требованиям аукционной документации не обеспечивает исполнение обязательств по контракту в полном объеме, установленном аукционной документацией, 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 п. 2 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Согласно п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке банковская гарантия должна обеспечивать своевременное и надлежащее исполнение всех обязательств поставщика по контракту, включая обязательства по уплате неустоек (штрафов, пени), предусмотренных контрактом, убытков, которые понес заказчик вследствие неисполнения и/или ненадлежащего исполнения поставщиком обязательств по контракту.

Комиссия Ивановского УФАС России, изучив положения банковской гарантии №508765 от 25.10.2019, полагает, что в нарушение требований, изложенных в п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке, банковская гарантия не обеспечивает исполнение всех обязательств Общества по контракту, в частности банковской гарантией установлена возможность возмещения Бенефициару убытков только лишь в случае расторжения контракта. Кроме того, банковской гарантией не обеспечивается возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды.

На основании ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации,

Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе.

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 №508765 от 25.10.2019 возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды не обеспечивается, что также противоречит п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке.

На основании п. 3 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является 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 указанного выше, первый довод жалобы является необоснованным, банковская гарантия не соответствует требованиям документации о закупке.

Второй довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России считает необоснованным ввиду следующего.

В протоколе от 31.10.2019, в том числе указано следующее:

«В соответствии с подп. 6 п. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, банковская гарантия 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.

В представленной банковской гарантии в п. 14 указывается, что гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: при условии заключения между ГАРАНТОМ и ПРИНЦИПАЛОМ Договора о предоставлении банковской гарантии №508765-44ФЗ-Т.

Таким образом, п. 14 представленной банковской гарантии не соответствует

требованиям подп. 6 п. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, т.к. представленная банковская гарантия не содержит отлагательного условия, поименованного в законе, а отлагательное условие, содержащееся в представленной 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 №508765-44ФЗ-Т.

Заключение какого-то договора банковской гарантии между ГАРАНТОМ и ПРИНЦИПАЛОМ не может расцениваться, как отлагательное условие, в том понимании как оно дано в ст.157 ГК РФ и в подп. 6 п. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, так как сама возможность заключения данного договора зависит лишь от воли сторон, намеренных подписать договор, и БЕНИФИЦИАР, 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.

В соответствии с п. 1 ст. 157 ГК РФ 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 соответствии с п. 3 ст. 373 ГК РФ независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное.

Из системного толкования вышеизложенных норм права следует, что отлагательное условие о заключении 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».

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.

П. 14 банковской гарантии №508765 от 25.10.2019 предусмотрено, что гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: при условии заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии №НБГК-508765-44ФЗ-Т по обязательствам Принципала, возникшим из контракта, в случае предоставления гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

П. 14 банковской гарантии №508765 от 25.10.2019 не соответствует требованиям п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, т.к. в силу данной нормы отлагательное условие по банковской гарантии может быть поставлено в зависимость лишь от действий Заказчика и Общества по заключению государственного контракта, в то время как предусмотренное банковской гарантией отлагательное условие обусловлено и поставлено в зависимость от факта заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии.

Следовательно, Заказчиком правомерно отказано в принятии банковской гарантии.

На основании ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных ст. 45 Закона о контрактной системе реестрах 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).

В рассматриваемом случае положения банковской гарантии не соответствуют ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке.

Учитывая изложенное, Заказчиком правомерно принято решение об отказе в принятии банковской гарантии.

Ссылка на пп. 2.2 банковской гарантии №508765 от 25.10.2019 в протоколе от 31.10.2019 является технической ошибкой, Заказчик имел в виду п. 3.2 банковской гарантии.

Руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «Открытие» на действия ОБУЗ «1-я городская клиническая больница» при заключении контракта на оказание услуг по монтажу локально-вычислительной сети ОБУЗ 1 ГКБ (электронный аукцион 0133200001719002824) необоснованной.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.

Подписи членов Комиссии