ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИВАНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

(Ивановское УФАС России)

153000, г. Иваново, ул. Жарова, д. 10; тел: (4932) 32-85-73, факс: (4932) 32-63-60; e-mail: to37@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ №037/06/45-262/2020 (07-15/2020-146)

Дата оглашения решения: 18 мая 2020 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 21 мая 2020 года

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

при участии представителей:

ООО «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» (далее – Общество, Заявитель, ООО «МТК») <…>,

ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» (далее – Заказчик, Бенефициар): <…>,

рассмотрев жалобу ООО «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» на действия ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» при заключении контракта на поставку аппарата ультразвукового диагностического с принадлежностями для Детской поликлиники №6 ОБУЗ «ГКБ №4» (электронный аукцион 0133200001720000478), 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:

08.05.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» на действия ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» при заключении контракта на поставку аппарата ультразвукового диагностического с принадлежностями для Детской поликлиники №6 ОБУЗ «ГКБ №4» (электронный аукцион 0133200001720000478).

В своей жалобе Заявитель указывает, что 24.04.2020 ООО «МТК» подписало проект контракта и предоставило обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии №20777-447-0512489 от 22.04.2020, выданной Публичным Акционерным Обществом Банком «Финансовая Корпорация Открытие» (далее - Гарант).

29.04.2020 электронную почту ООО «МТК» от Заказчика пришло уведомление об отказе в принятии банковской гарантии. Банковская гарантия была отклонена, как не соответствующая положениям Закона о контрактной системе». Одновременно с этим Заказчик принял решение об отказе от заключения контракта и признания уклонившимся от заключения контракта ООО «МТК».

Оба указанных решения приняты в связи с неверным толкованием Заказчиком содержания положений банковской гарантии, представленной ООО «МТК» в качестве обеспечения исполнения контракта.

Единственной верной трактовкой спорных пунктов является следующая:

1) В п. 2.9 банковской гарантии говорится об общей сумме, подлежащей уплате Заказчику в случае невыполнения (ненадлежащего выполнения)/частичного исполнения ООО «МТК» своих обязательств. Это следует и из контекста самого п. 2.9, где в первом предложении речь идет о том, что «Выплаты в рамках настоящей гарантии могут осуществляться частично по требованию Бенефициара». В п. 1.5. банковской гарантии раскрывается понятие требования. Т.е. в п. 2.9 банковской гарантии речь идет о выплатах Заказчику по требованиям, возникающим вследствие нарушений обязательств по контракту со стороны ООО «МТК». Выплаты по требованиям Заказчика в случае невыполнения (ненадлежащего выполнения)/частичного исполнения ООО «МТК» своих обязательств ограничены. Их предельный размер зафиксирован в п. 1.2 банковской гарантии. П. 2.9 банковской гарантии не распространяется на обязательства банка-гаранта перед Заказчиком и не ограничивает ответственность банка-гаранта перед Заказчиком суммой указанной в п. 1.2

банковской гарантии.

2) В п. 3.1 банковской гарантии формулировка – «представлены Гаранту (получены Гарантом)» – относится к почтовым, курьерским отправлениям и электронным сообщениям, соответственно. В п. 1.5 банковской гарантии указано, что «Бенефициар вправе в случаях, указанных в п. 1.1 настоящей гарантии, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы». Согласно сложившихся обычаев делового оборота и правоприменительной практики отправления на бумажном носителе считаются представленными в надлежащие сроки, если они отправлены в последний день истечения срока, т.е. последний день действия банковской гарантии. Электронный документооборот имеет свою специфику – сообщения доставляются адресату мгновенно. Требование в форме электронного документа может быть направлено лишь электронным сообщением. Электронное сообщение согласно сложившихся обычаев делового оборота и правоприменительной практики считается полученным адресатом с момента его направления отправителем на электронный адрес получателя. Из изложенного выше следует, что требование Заказчика в форме электронного документа, направленное в последний день действия банковской гарантии, будет считаться полученным банком-гарантом в последний день действия банковской гарантии.

Изложенную позицию по спорным пунктам подтверждает и тот факт, что заказчики по закупкам №0144200002419001105; 0144200002419001128; 0144200002419001473; 0372200168219000056; 0318300428120000057 принимали идентичные по правовому содержанию банковские гарантии в обеспечение исполнения контрактов и ни одним из них не было указано на нарушение предоставленными гарантиями действующего законодательства, либо прав заказчиков, контракты были исполнены.

Также Обществом было представлено письмо Публичного Акционерного Общества Банка «Финансовая Корпорация Открытие» от 08.05.2020, согласно которому условия, содержащиеся в п. 2.9, 2.10, 3.1 банковской гарантии не противоречат действующему законодательству и другим условиям, содержащимся в гарантии.

ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» в своих возражениях на жалобу, а также его представители на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что банковская гарантия, представленная ООО «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» в качестве обеспечения исполнения контракта, не соответствует Закону о контрактной системе.

Рассмотрев представленные Заявителем, Заказчиком 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.

10.03.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее – официальный сайт) были размещены извещение 0133200001720000478 о проведении электронного аукциона на поставку аппарата ультразвукового диагностического с принадлежностями для Детской поликлиники №6 ОБУЗ «ГКБ №4», а также соответствующая документация о закупке. Начальная (максимальная) цена контракта – 3 800 000 руб. Размер обеспечения исполнения контракта – 10% от цены заключаемого контракта.

На основании протокола №0133200001720000478-1/562 от 06.04.2020 по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе было подано 2 заявки, к участию в электронном аукционе были допущены оба участника закупки;

- в протоколе проведения электронного аукциона от 07.04.2020 указано - последние ценовые предложения участников электронного аукциона:

№	Дата и время подачи предложения	Признак ценового предложения	Предложенная цена, р
59	07.04.2020 11:29	Понижение	3 534 000,00
68	07.04.2020 11:24	Понижение	3 553 000,00

Согласно протоколу №0133200001720000478-3/562.1 подведения итогов электронного аукциона от 09.04.2020 победителем электронного аукциона было признано ООО «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ», предложившее наименьшую цену контракта - 3 534 000 руб. Указанный протокол был размещен на официальном сайте 10.04.2020.

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 «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» 24.04.2020 разместило подписанный проект контракта, в качестве обеспечения исполнения контракта на поставку аппарата ультразвукового диагностического с принадлежностями для Детской поликлиники №6 ОБУЗ «ГКБ №4» Обществом была представлена банковская гарантия №20777-447-0512489 от 22.04.2020,

выданная Публичным Акционерным Обществом Банком «Финансовая Корпорация Открытие» (далее - Гарант).

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 29.04.2020 протокол отказа от заключения контракта.

Так, в протоколе отказа от заключения контракта от 29.04.2020, в том числе указано следующее:

«… В представленной банковской гарантии содержатся следующие положения:

п. 2.6.2 «Обязательство Гаранта перед Бенефициаром прекращается уплатой Бенефициару суммы, на которую выдана настоящая гарантия»;

п. 2.8 «В случае неисполнения требования по гарантии в установленный срок Гарант обязуется уплатить неустойку Бенефициару в размере 0,1% от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки»;

п. 2.9 банковской гарантии установлено следующее: «Общая сумма выплат по настоящей гарантии не может превышать сумму, указанную в п. 1.2 гарантии», в свою очередь, п. 1.2 указывает на сумму, подлежащую уплате Бенефициару по гарантии, ограниченную 353 400 руб.

П. 2.9 банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в нарушение положений Закона о контрактной системе ограничивает ответственность Гаранта суммой, на которую выдана гарантия.

Указанные положения банковской гарантии фактически лишают 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. 1.2 гарантии».

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 п. 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, положения гражданского законодательства предусматривают возможность ограничения ответственности банка перед заказчиком суммой, на которую выдана гарантия, в случае указания на ограничение выплат в банковской гарантии.

В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Согласно п. 2.8 банковской гарантии в случае неисполнения требования по гарантии в установленный срок Гарант обязуется уплатить неустойку Бенефициару в размере 0,1% от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки.

На основании п. 2.9 банковской гарантии общая сумма выплат по настоящей гарантии не может превышать сумму, указанную в п. 1.2 гарантии.

П. 1.2 банковской гарантии предусмотрено: сумма, подлежащая уплате Бенефициару по гарантии, ограничивается 353 400 руб. Указанная сумма составляет 10% от цены заключаемого контракта (размер обеспечения исполнения контракта).

Из указанных положений банковской гарантии следует, что все выплаты Гаранта, включая неустойку, предусмотренную гарантией, ограничены указанной суммой, что исключает возможность Заказчика получить неустойку за нарушение обязательств Гарантом в случае, если требуемые выплаты вместе с неустойкой превышают сумму, на которую выдана гарантия.

Действие п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе направлено на защиту заказчиков от необоснованного затягивания банками-гарантами сроков выплат денежных сумм по банковским гарантиям ввиду неисполнения (ненадлежащего исполнения) участниками закупок своих обязательств по контрактам под угрозой применения к ним самим мер гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, несмотря на то, что в п. 2.8 банковской гарантии содержится условие о выплате Гарантом Бенефициару неустойки в размере 0,1% от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки, в случае нарушения им сроков выплаты по гарантии, исходя из буквального толкования указанного пункта банковской гарантии в его взаимосвязи с п. 2.9 банковской гарантии следует, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной п. 2.8 банковской гарантии, Бенефициар лишается возможности получения этой неустойки ввиду ограничения ответственности Гаранта суммой обеспечения.

Банковская гарантия, представленная Обществом 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 банковской 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. 1.2 банковской гарантии.

В протоколе отказа от заключения контракта от 29.04.2020 также указано следующее: «… В представленной банковской гарантии в п. 3.1 содержится положение о том, что Гарант отказывает в удовлетворении требования Бенефициара, если это требование по гарантии или приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены Гаранту (получены Гарантом) по окончании срока действия гарантии.

При этом в п. 2.10 банковской гарантии указывается, что требование по гарантии должно быть направлено до окончания срока действия гарантии, а в п. 3.1 гарантии указано, что требование по гарантии должно быть представлено Гаранту (получено Гарантом) до окончания срока действия гарантии.

П. 3.1 банковской гарантии противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, п. 2.10 гарантии, а также нарушает право Заказчика на бесспорное списание денежных средств в случае неисполнения требования о выплате денежных средств Гарантом».

В силу ч. 3 ст. 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 бесспорное 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.

Указанное условие содержится в п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке.

Из п. 3.1 банковской гарантии следует, что на Заказчика возлагается не предусмотренная Законом о контрактной системе обязанность – обеспечить получение требования Гарантом не позднее последнего дня срока действия гарантии. В случае уклонения Гаранта от получения требования, с учетом положений банковской гарантии, у Заказчика никогда не возникнет права на получение денежных выплат.

Ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. **Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним**. Правила п. 1 ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации применяются, если иное не предусмотрено законом или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

В рассматриваемом случае банковская гарантия устанавливает иные условия: не с момента доставки требования, а с момента его получения, что противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Относительно иных доводов Заявителя Комиссия Ивановского УФАС России отмечает следующее. На основании норм Закона о контрактной системе, указанных выше, Обществом было представлено ненадлежащее обеспечение исполнения контракта. Письмо Гаранта данный факт не опровергает. Факт принятия заказчиками по закупкам №0144200002419001105; 0144200002419001128; 0144200002419001473; 0372200168219000056; 0318300428120000057 банковских гарантий в качестве обеспечения исполнения контрактов отношения к существу рассматриваемой жалобы не имеет, не является предметом ее рассмотрения.

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, 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке.

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

При этом согласно п. 25 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, представление банковской гарантии, не соответствующей требованиям Закона о контрактной системе, является основанием для признания победителя торгов уклонившимся от заключения контракта.

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 «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» надлежащее обеспечение исполнения контракта не представило, следовательно, на основании ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе, считается уклонившимся от заключения контракта.

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

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «МЕДИЦИНСКАЯ ТОРГОВАЯ КОМПАНИЯ» на действия ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» при заключении контракта на поставку аппарата ультразвукового диагностического с принадлежностями

для Детской поликлиники №6 ОБУЗ «ГКБ №4» (электронный аукцион 0133200001720000478) необоснованной.

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

Подписи членов Комиссии