

РЕШЕНИЕ № 07-15/2018-108

Дата оглашения решения: 21 мая 2018 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 24 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:

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

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

в отсутствие представителей Департамента конкурсов и аукционов Ивановской области (далее – Уполномоченный орган) (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

14.05.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «Формоза Сервис» на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при заключении контракта на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся (электронный аукцион 0133200001718000716).

В своей жалобе Общество указывает, что в качестве обеспечения исполнения контракта при его подписании предоставило банковскую гарантию. Однако Заказчик в принятии банковской гарантии отказал и признал Общество уклонившимся от заключения контракта, о чем указал в протоколе отказа от заключения государственного контракта от 04.05.2018. ООО «Формоза Сервис» считает указанный отказ и признание Общества уклонившимся незаконными по следующим основаниям:

1. Банковская гарантия содержит указание на то, что она обеспечивает все обязательства Принципала по контракту.

2. П. 4 и 6 банковской гарантии соответствуют Постановлению 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). Установление письменного требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, также не противоречит Постановлению.

3. Департаментом развития информационного общества Ивановской области, в нарушение п. 12 Правил ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра банковских гарантий, утвержденных Постановлением (далее - Правила), сведения об отказе Заказчика в принятии банковской гарантии размещены с нарушением срока, установленного Правилами.

4. П. 14 банковской гарантии соответствует Федеральному закону 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). Действия Бенефициара в отношении ООО «Современный Коммерческий Инновационный Банк» (далее – Гарант) по обязательствам Принципала в ходе исполнения контракта определяются банковской гарантией, а обязательства Принципала перед Гарантом договором, заключенным между Гарантом и Принципалом.

5. Общество от подписания контракта не уклонялось, в связи с чем, не согласно с решением Заказчика о признании его уклонившимся.

Департамент развития информационного общества Ивановской области 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 извещению о проведении электронного аукциона, документации о закупке, Закону о контрактной системе. Кроме того, в банковской гарантии №801412 от 27.04.2018 присутствуют положения, противоречащие друг другу. Вследствие чего, Заказчик правомерно отказался от принятия банковской гарантии, представленной Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта, и признал ООО «Формоза Сервис» уклонившимся от заключения контракта. На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представитель Департамента развития информационного общества Ивановской области сообщил, что срок для размещения сведений об отказе Заказчика в принятии банковской гарантии на официальном сайте действительно был нарушен.

Рассмотрев представленные Заявителем, Заказчиком, Уполномоченным органом 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.

30.03.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее – официальный сайт) 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.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколом, составленным в ходе проведения электронного аукциона:

1) начальная (максимальная) цена контракта – 9 947 225 руб.;

2) дата и время окончания подачи заявок – 16.04.2018 09:00;

3) дата проведения электронного аукциона - 20.04.2018;

4) 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 признана соответствующей требованиям документации о закупке и Закона о контрактной системе.

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 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. **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.

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 «Формоза Сервис» в качестве обеспечения исполнения контракта на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся 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 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:

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).

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).

Комиссия Ивановского УФАС России, изучив положения банковской гарантии №801412 от 27.04.2018, полагает, что 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.

Кроме того, 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.

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 извещению о проведении электронного аукциона, документации о закупке.

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

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.

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.

Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что положения п. 4 и 6 банковской гарантии противоречат друг другу, а не дополняют, как сообщил представитель Заявителя на заседании Комиссии Ивановского УФАС России. 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.

Третий довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России считает обоснованным ввиду следующего.

Согласно п. 12 Правил заказчики по итогам рассмотрения поступившей банковской гарантии в случае отказа в принятии банковской гарантии в срок, не превышающий 3 рабочих дней со дня ее поступления, формируют и включают указанную в пп. «г» п. 4 Правил информацию в реестр банковских гарантий, используемых для целей Закона о контрактной системе, за исключением банковских гарантий, предоставленных в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, если такие заявки и (или) контракты содержат сведения, составляющие государственную тайну (далее - реестр). На основании пп. «г» п. 4 Правил в реестр включаются информация и документы, указанные в ч. 9 ст. 45 Закона о контрактной системе, а также сведения об отказе заказчика в принятии банковской гарантии.

Банковская гарантия №801412 от 27.04.2018 поступила Заказчику 28.04.2018. Отказ в принятии банковской гарантии был составлен Заказчиком 04.05.2018. Однако сведения об отказе в принятии банковской гарантии были размещены Департаментом развития информационного общества Ивановской области на официальном сайте с нарушением срока, установленного Правилами, лишь 17.05.2018, что свидетельствует о нарушении п. 12 Правил, ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе.

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

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 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. Учитывая, что п. 14 банковской гарантии №801412 от 27.04.2018 не соответствует п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, Заказчиком правомерно отказано в принятии банковской гарантии по третьему основанию, указанному в протоколе отказа от заключения контракта от 04.05.2018.

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

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.

Учитывая изложенное, а также тот факт, что выявленное нарушение Закона о контрактной системе свидетельствует о наличии признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1.4 ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «Формоза Сервис» на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг по модернизации регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся (извещение 0133200001718000716) обоснованной в части третьего довода жалобы.
2. Установить в действиях Департамента развития информационного общества Ивановской области нарушение п. 12 Правил, ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе.
3. Предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок не выдавать в связи с отсутствием нарушения прав Заявителя.
4. Передать материалы настоящей жалобы уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для принятия решения в соответствии с КоАП РФ.

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

Подписи членов Комиссии