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 № 037/06/45-282/2020 (07-15/2020-168)

Дата оглашения решения: 25 мая 2020 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 28 мая 2020 года

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

<…>

рассмотрев жалобу ООО «ИНтуиция» на действия Администрации Ивановского муниципального района при проведении электронного аукциона на строительство системы газораспределения д. Бурмакино, д. Игнатцево, д. Кожевницы, д. Теплово Ивановского района Ивановской области (извещение 0133200001720000806), 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:

18.05.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по

Ивановской области поступила жалоба ООО «ИНтуиция» на действия Администрации Ивановского муниципального района при проведении электронного аукциона на строительство системы газораспределения д. Бурмакино, д. Игнатцево, д. Кожевницы, д. Теплово Ивановского района Ивановской области (извещение 0133200001720000806).

В своей жалобе Заявитель указывает, что в качестве обеспечения исполнения контракта при его подписании предоставил банковскую гарантию №20777-447-0516101 от 30.04.2020, выданную ПАО «Финансовая корпорация открытие» (далее - Гарант). Заказчик в нарушение Закона о контрактной системе отказался от принятия банковской гарантии, и, как следствие, от заключения контракта.

ООО «ИНтуиция» считает указанный факт незаконным по следующим основаниям:

Согласно первому доводу жалобы, толкование формулировки в банковской гарантии о предоставлении (получении) банковской гарантии по окончании срока действия банковской гарантии предполагает, что моментом получения является момент отправки требования.

Согласно второму доводу жалобы, размер банковской гарантии соответствует аукционной документации.

Также, представитель Заявителя отметил, что Заказчиком были согласованы размер и условия банковской гарантии, что подтверждается перепиской сторон, представленной Заявителем.

Администрация Ивановского муниципального района в своих возражениях на жалобу, а также ее представители на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что банковская гарантия, представленная Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта, не соответствует Закону о контрактной системе, а также документации о закупке.

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.

08.04.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет было размещено извещение 0133200001720000806 о проведении электронного аукциона на строительство системы газораспределения д. Бурмакино, д. Игнатцево, д. Кожевницы, д. Теплово Ивановского района Ивановской области, а также соответствующая документация о закупке.

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

1) начальная (максимальная) цена контракта – 11 553 898,13 руб.;

2) дата и время окончания подачи заявок – 20.04.2020 08:00;

3) дата проведения электронного аукциона – 20.04.2020;

4) согласно протоколу проведения электронного аукциона №0133200001720000806-2 от 20.04.2020 от участников закупки поступили следующие ценовые предложения:

Место	Наименование участника	Дата и время подачи	Сумма предложения
1	Участник №8	20.04.2020 14:07:07 (GMT +3)	7 972 189.73
2	Участник №9	20.04.2020 13:58:09 (GMT +3)	8 029 959.22
3	Участник №2	20.04.2020 12:50:38 (GMT +3)	8 780 962.59
4	Участник №3	20.04.2020 12:30:51 (GMT +3)	9 300 888.00
5	Участник №7	20.04.2020 14:24:02 (GMT +3)	9 416 426.97
6	Участник №5	20.04.2020 12:13:25 (GMT +3)	9 589 735.45
7	Участник №10	20.04.2020 12:08:23 (GMT +3)	10 398 508.32

5) согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 23.04.2020 №0133200001720000806-3 заявки участников закупки с идентификационными номерами заявок 8, 9, 2, 3, 5 были признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе, документации об электронном аукционе.

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

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.

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.

Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта на строительство системы газораспределения д. Бурмакино, д. Игнатцево, д. Кожевницы, д. Теплово Ивановского района Ивановской области была представлена банковская гарантия №20777-447-0516101 от 30.04.2020.

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 15.05.2020 протокол отказа от заключения контракта.

В протоколе отказа от заключения контракта от 15.05.2020 указано следующее.

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» электронного аукциона, проводимого с целью определения подрядчика и заключения с ним контракта на строительство системы газораспределения д. Бурмакино, д. Игнатцево, д. Кожевницы, д. Теплово Ивановского района Ивановской области, в соответствии с которым 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.

Из указанных положений действующего законодательства и аукционной документации следует, что заказчик вправе предъявить требование по банковской гарантии путем направления такого требования не позднее чем в последний день действия банковской гарантии.

В соответствии же с п. 3.1. предоставленной заказчику банковской гарантии: «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 настоящей Гарантии».

Следовательно, п. 3.1 банковской гарантии возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом до окончания срока действия банковской 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.

Статьей 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 направления или доставки требования, а с момента его получения, что противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

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

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

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 нарушения Гарантом срока рассмотрения и выплаты платежа по Гарантии Бенефициару Гарант обязуется уплатить Бенефициару неустойку в размере 0,1 (ноль целых одна десятая) процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Однако, в то же время согласно п. 1.2 банковской гарантии сумма, подлежащая уплате Бенефициару по настоящей Гарантии, ограничивается 2 550 466,49 рублями.

Согласно п. 2.9. Банковской гарантии общая сумма выплат по настоящей гарантии не может превышать сумму, указанную в п. 1.2 настоящей

гарантии.

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 обстоятельство, что в 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 иными положениями банковской гарантии следует, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной банковской гарантией, 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 банковской гарантией 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 банковской гарантии.

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

Несмотря на отказ Заказчика принять представленную ООО «Интуиция» банковскую гарантию, Заказчик предварительно ее согласовал, чем ввел Общество в заблуждение относительно предоставления надлежащего обеспечения. Свои действия Заказчик обосновал тем, что по предварительно согласованной им банковской гарантии, впоследствии были получены замечания Департамента строительства и архитектуры Ивановской области, являющегося главным распорядителем бюджетных

средств.

Комиссия Ивановского УФАС России считает такие действия Заказчика неприемлемыми, нарушающими принцип профессионализма заказчиков, установленный ст.9 Закона о контрактной системе, и не способствующие целям осуществления рассматриваемой закупки.

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

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «ИНтуиция» на действия Администрации Ивановского муниципального района при проведении электронного аукциона на строительство системы газораспределения д. Бурмакино, д. Игнатцево, д. Кожевницы, д. Теплово Ивановского района Ивановской области (извещение 0133200001720000806) необоснованной.

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

Подписи членов комиссии