

## **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:  
fo37@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ №037/06/45-247/2020 (07-15/2020-137)

Дата оглашения решения: 13 мая 2020 года  
город Иваново

Дата изготовления решения: 18 мая 2020 года

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

членов Комиссии: «...»

при участии представителей:

- ООО «ПК Ростпроект» (далее – Заявитель, Общество) – «...»;

- Администрации Наволокского городского поселения Кинешемского муниципального района Ивановской области – «...».

в отсутствие представителей Департамента конкурсов и аукционов Ивановской области (информация о содержании жалобы, а также о месте и времени рассмотрения жалобы своевременно направлена указанному лицу),

рассмотрев жалобу ООО «ПК Ростпроект» на действия Администрации Наволокского городского поселения Кинешемского муниципального района Ивановской области при проведении электронного аукциона на выполнение

работ по благоустройству общественных территорий (извещение 0133200001720000565), 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:

30.04.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «ПК РостПроект» на действия Администрации Наволокского городского поселения Кинешемского муниципального района Ивановской области при проведении электронного аукциона на выполнение работ по благоустройству общественных территорий (извещение №0133200001720000565).

В своей жалобе Заявитель указывает, что в качестве обеспечения исполнения контракта при его подписании предоставил банковскую гарантию №9991-4R1/290140 от 27.04.2020, выданную Публичным акционерным обществом «БАНК УРАЛСИБ» (далее - Гарант). Заказчик в нарушение Закона о контрактной системе отказался от принятия банковской гарантии, и, как следствие, от заключения контракта. ООО «ПК РостПроект» считает указанный отказ незаконным по следующим основаниям:

1. В предоставленной ООО «ПК РостПроект» банковской гарантии присутствует 3 вида отправления требования – почтой, нарочно, либо в виде электронного документа, что в полном объеме соответствует Дополнительным требованиям к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации №1005 от 08.11.2013 (далее – Дополнительные требования).

2. В соответствии с п. 2 ст. 377 Гражданского кодекса Российской Федерации ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Следовательно, при отсутствии в гарантии иных условий бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату, выплаты процентов в соответствии со ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ограничение суммы, подлежащей уплате банком в пользу бенефициара по банковской гарантии за нарушение принципалом обязательств, само по себе не означает, что этой суммой исчерпывается ответственность гаранта за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии. Для определения границ самостоятельной ответственности гаранта перед бенефициаром необходимо четкое, ясное и определенное указание на это в гарантии (п. 1 ст. 377 Гражданского кодекса Российской Федерации). В банковской гарантии такое указание отсутствует.

Ссылка на то, что «обязательства Гаранта», указанные в тексте банковской гарантии, включают самостоятельную ответственность Гаранта, не основана на условиях банковской гарантии и положениях ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации.

3. В аукционной документации указан адрес электронной почты Заказчика – adminngp@navoloki.ru. 17.04.2020 Поставщик на указанную электронную почту направил проект банковской гарантии с просьбой просмотреть данный проект. 17.04.2020 с указанной электронной почты пришел ответ от Заказчика, что банковская гарантия согласована, т.е. данный проект в полном объеме устраивал Заказчика. После согласования Поставщик произвел выпуск банковской гарантии, которую и подкрепил при подписании контракта.

Помимо всего прочего, 29.04.2020 Поставщик направил Заказчику письмо, в котором дополнительно предоставил реестр исполненных контрактов (подтверждение добросовестности) в количестве 87 контрактов на сумму более 200 млн. руб. за период 2018-2020 гг. Вместе с письмом Поставщиком было предоставлено платежное поручение, подтверждающее оплату обеспечения исполнения контракта денежными средствами.

Поставщиком были предприняты все действия для заключения и исполнения контракта. Однако Заказчик намеренно уклонился от заключения контракта, воспользовавшись своим положением.

Администрация Наволокского городского поселения Кинешемского муниципального района Ивановской области в своих возражениях на жалобу, а также его представитель на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что банковская гарантия, представленная ООО «ПК РостПроект» в качестве обеспечения исполнения контракта, не соответствует Закону о контрактной системе. Относительно указания Заявителем на согласование Заказчиком банковской гарантии, Заказчик отмечает, что законодательством о контрактной системе не предусмотрен порядок предварительного согласования текста банковской гарантии. Заказчиком проект банковской гарантии не согласовывался. Кроме того, поскольку организатором совместной закупки являлся Департамент строительства и архитектуры Ивановской области, Заказчик направил

банковскую гарантию, приложенную к проекту контракта, подписанного Обществом, в Департамент строительства и архитектуры Ивановской области. В полученном впоследствии ответе Департамента строительства и архитектуры Ивановской области содержались замечания по тексту банковской гарантии, которые были учтены при формировании Заказчиком протокола отказа от заключения контракта.

29.04.2020 ООО «ПК РостПроект» на электронную почту Администрация Наволокского городского поселения Кинешемского муниципального района Ивановской области направило письмо, к которому было приложено платежное поручение, подтверждающее оплату обеспечения исполнения контракта денежными средствами и реестр исполненных контрактов за 2018 – 2020 гг. Направление сведений о добросовестности, оплата обеспечения денежными средствами не имеют в рассматриваемом случае значения, поскольку совершены Обществом после размещения Заказчиком протокола о признании победителя электронного аукциона уклонившимся от заключения контракта. Информация о контрактах была проверена Заказчиком – из 29 контрактов, исполненных ООО «ПК РостПроект» в 2019 году – 18 контрактов исполнены с применением штрафных санкций.

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.

17.03.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет было размещено извещение №0133200001720000565 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по благоустройству общественных территорий, 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 – 18 602 902,00 ;

2) дата и время окончания подачи заявок – 27.03.2020 08:00;

3) дата проведения электронного аукциона – 31.03.2020;

4) согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 13.04.2020 №0133200001720000565-3 победителем электронного аукциона было признано ООО «Ростпроект».

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, гарантийные обязательства могут 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 выполнение работ по благоустройству общественных территорий была представлена №9991-4R1/290137 от 21.04.2020, выданная ПАО «БАНК УРАЛСИБ».

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 соответствующий протокол.

В протоколе от 29.04.2020, в том числе указано следующее:

«В соответствии с положениями 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 в соответствии с положениями банковской гарантии: «Ответственность Гаранта перед Бенефициаром по настоящей гарантии ограничена суммой, на которую выдана настоящая гарантия».

Таким образом, Заказчик лишен возможности получить неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки в случае, если за неисполнение Заявителем обязательств по муниципальному контракту банк будет обязан выплатить всю сумму, предусмотренную рассматриваемой гарантией, и указанная сумма вместе с предусмотренной неустойкой превысит сумму 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 банковской гарантии в случае нарушения Гарантом срока рассмотрения и выплаты платежа по гарантии Бенефициару Гарант обязуется уплатить Бенефициару неустойку в размере 0,1% от денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Также банковской гарантией предусмотрено, что ответственность Гаранта перед Бенефициаром по гарантии ограничивается суммой, на которую выдана гарантия. При этом сумма, на которую выдана банковская гарантия, составляет 250 130,70 руб.

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.

Также в протоколе от 29.04.2020, в том числе указано следующее: «В соответствии с положениями банковской гарантии: «Бенефициар в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных Гарантией, вправе представлять на бумажном носителе (почтой – заказным письмом либо курьером - нарочно) или в форме электронного документа...».

Условие, включенное в банковскую гарантию о направлении требования платежа по банковской гарантии «почтой – заказным письмом либо курьером - нарочно», противоречит пп. «а» Дополнительных требований и ограничивает Заказчика в праве направить требование по банковской гарантии иными способами, например, ценным письмом с описью вложения или бандеролью».

Банковской гарантией предусмотрено: «Бенефициар в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных гарантией, вправе представлять на бумажном носителе (почтой – заказным письмом либо курьером - нарочно) или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта...

Гарант отказывает в удовлетворении требования Бенефициара, если требование будет направлено Бенефициаром по окончании срока действия гарантии либо если требование, и/или приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии».

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 Правительства Российской Федерации №1005 от 08.11.2013.

П. «а» Дополнительных требований предусмотрено, что банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Законом о контрактной системе, лица, имеющего право действовать от имени банка, на условиях, определенных гражданским законодательством и ст. 45 Закона о контрактной системе, с учетом обязательного закрепления 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.



Между тем, как указано выше: согласно банковской гарантии требование об уплате денежной суммы по гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта Бенефициар праве представлять на бумажном носителе **(почтой – заказным письмом либо курьером - нарочно)** или в форме электронного документа...

П. «а» Дополнительных требований предусмотрено право выбора Заказчиком способа направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии: на бумажном носителе или в форме электронного документа. При этом иных требований Дополнительными требованиями не установлено. Таким образом, условие, включенное в банковскую гарантию о направлении требования платежа по банковской гарантии «почтой – заказным письмом либо курьером - нарочно», противоречит п. «а» Дополнительных требований.

Относительно иных доводов Заявителя Комиссия Ивановского УФАС России отмечает следующее.

Законом о контрактной системе установлены сроки, в которые Общество могло предоставить надлежащее обеспечение исполнения контракта (до 27.04.2020). В рассматриваемом случае ООО «ПК РостПроект» в срок, установленный Законом о контрактной системе предоставлено ненадлежащее обеспечение исполнения контракта, следовательно, Общество правомерно признано Заказчиком уклонившимся от заключения контракта.

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, а также Дополнительным требованиям.

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 «ПК РостПроект» 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 «ПК Ростпроект» на действия Администрации Наволокского городского поселения Кинешемского муниципального района Ивановской области при проведении электронного аукциона на выполнение работ по благоустройству общественных территорий (извещение №0133200001720000565) необоснованной.

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

Подписи членов Комиссии