

07 декабря 2018 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по контролю в сфере закупок (Комиссия Новосибирского УФАС России) в составе:

- зам. руководителя управления, председатель Комиссии;

Швалов А.Г.

Растворцев С.Н. - главный специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии;

Можейкин М.А. - специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии;

в присутствии представителей:

«...»

рассмотрев жалобу ИП Кенжетаева В.И. на действия уполномоченного учреждения – ГКУ НСО «УКСис» при проведении открытого конкурса № 0851200000618005164 на оказание услуг по предоставлению во временное пользование обработанного больничного белья, начальная (максимальная) цена контракта 121046287,31 рублей, размещен в ЕИС 29.10.2018,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России обратился ИП Кенжетаев В.И. с жалобой на действия уполномоченного учреждения – ГКУ НСО «УКСис» при проведении открытого конкурса № 0851200000618005164 на оказание услуг по предоставлению во временное пользование обработанного больничного белья.

Суть жалобы ИП Кенжетаева В.И. заключается в следующем.

1. Податель жалобы полагает, что в проект контракта в нарушение требований статей 34 и 96 ФЗ № 44-ФЗ уполномоченным учреждением и четырнадцатью заказчиками включен пункт 8.5, которым установлено следующее требование: «В случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение исполнителем его обязательств по контракту, исполнитель обязуется в течение 10 (десяти) рабочих дней с даты, когда такое обеспечение перестало действовать, предоставить заказчику новое надлежащее обеспечение исполнения контракта на тех же условиях и в таком же размере. Действие указанного пункта не распространяется на случаи, если исполнителем представлена недостоверная (поддельная) банковская гарантия».

Податель жалобы полагает, что установление в проекте контракта требования о предоставлении надлежащего обеспечения исполнения контракта в случае, если в ходе исполнения контракта выявилось, что обеспечение обязательств исполнителя перестало быть действительным, является неправомерным. Как пояснил ИП Кенжетаев В.И. на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России, такое положение контракта может стать сильно затратным для исполнителя в случае подобных непредвиденных ситуаций.

2. Пунктом 9.2 проекта контракта установлено, что контракт действует до 31.12.2020 года, при этом, согласно п. 3.3 проекта контракта услуги должны оказываться с момента заключения контракта по 31 декабря 2020 года.

Согласно пункту 4.1 проекта контракта «приемка услуг на соответствие их объема и качества требованиям, установленным в контракте, производится заказчиком ежемесячно в течение 5 (пяти)

рабочих дней со дня окончания отчетного месяца».

Пунктом 2.4 проекта контракта определено, что оплата производится заказчиком на расчетный счет исполнителя, указанный в контракте, в срок не более 30 (тридцати) дней с даты подписания заказчиком акта приемки оказанных услуг.

По мнению подателя жалобы, есть вероятность того, что за декабрь 2020 года услуги исполнителя могут быть не оплаченными, так как данные действия заказчика будут уже вне сроков действия контракта.

Таким образом, по мнению ИП Кенжетаева В.И., в документации неправильно определен срок действия контракта: он не предусматривает срок на приемку и оплату услуг.

На жалобу от уполномоченного учреждения – ГКУ НСО «УКСис» поступили следующие возражения.

1. В соответствии с ч. 11 ст. 34 ФЗ № 44-ФЗ для осуществления заказчиками закупок федеральные органы исполнительной власти, государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", осуществляющие нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, разрабатывают и утверждают типовые контракты, типовые условия контрактов, которые размещаются в единой информационной системе и составляют библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов. Порядок разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, а также случаи и условия их применения устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с ч. 7 ст. 112 ФЗ № 44-ФЗ в случае отсутствия типовых контрактов, типовых условий контрактов, утвержденных и размещенных в единой информационной системе в соответствии с ч. 11 ст. 34 ФЗ № 44-ФЗ и обеспечивающих осуществление закупок конкретных товаров, работ, услуг, могут разрабатываться соответствующие типовые контракты, типовые условия контрактов для обеспечения нужд субъектов Российской Федерации. Типовые контракты, типовые условия контрактов для обеспечения нужд субъектов Российской Федерации размещаются в региональной информационной системе в сфере закупок субъектов Российской Федерации.

Постановлением Правительства Новосибирской области от 31.03.2014 № 126-п "Об утверждении типовых контрактов, типовых условий контрактов для обеспечения нужд Новосибирской области" утверждены типовые контракты на оказание услуг, выполнение работ и поставку товаров для обеспечения нужд Новосибирской области.

В соответствии с п. 2 Постановления Правительства Новосибирской области от 30.12.2013 № 600-п "О порядке разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов для обеспечения нужд Новосибирской области, а также случаях и условиях их применения" типовые условия контрактов, типовые контракты обязательны для применения при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд Новосибирской области государственными заказчиками, бюджетными учреждениями, государственными унитарными предприятиями, а также автономными учреждениями и иными юридическими лицами в случаях, предусмотренных частями 4-6 статьи 15 ФЗ № 44-ФЗ.

Требование, включенное в п. 8.5 проекта контракта, содержится в типовом контракте на оказание услуг.

По мнению уполномоченного учреждения, требование в п. 8.5 проекта контракта установлено в соответствии с положениями гражданского законодательства, ФЗ "О банках и банковской деятельности" № 395-1-ФЗ и ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" № 127-ФЗ.

Как следует из ст. 2 ФЗ № 44-ФЗ законодательство о контрактной системе основывается помимо прочего на положениях гражданского законодательства.

В соответствии со статьями 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В силу нормы п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Таким образом, банковская гарантия обеспечивает обязательства исполнителя (подрядчика, поставщика) по контракту, что также согласуется со ст. 45 ФЗ № 44-ФЗ.

В случаях, предусмотренных ст. 20 ФЗ № 395-1-ФЗ у банка, выдавшего банковскую гарантию, может быть отозвана лицензия на осуществление банковских операций, после чего кредитная организация должна быть ликвидирована в соответствии с требованиями статьи 23.1 ФЗ № 395-1-ФЗ, а в случае признания ее банкротом - в соответствии с требованиями Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Из той же ст. 20 ФЗ № 395-1-ФЗ следует, что до дня вступления в силу решения арбитражного суда о признании кредитной организации несостоятельной (банкротом) или о ликвидации кредитной организации запрещается совершение сделок с имуществом кредитной организации, в том числе исполнение кредитной организацией обязательств, за исключением сделок, связанных с текущими обязательствами кредитной организации, определяемыми в соответствии с настоящей статьей. При этом, исполнение обязательств по уплате денежных сумм по банковским гарантиям к текущим обязательствами кредитной организации не относится.

Отзыв лицензии у банка не влечет прекращение действия банковской гарантии, такая гарантия остается действительной, однако с момента отзыва лицензии банк утрачивает возможность выплаты по гарантийным обязательствам непосредственно при предъявлении к нему требования о платеже. Таким образом, после отзыва лицензии банк уже не сможет исполнить свое обязательство перед бенефициаром, даже если последний предъявит свое требование об уплате денежных средств, тогда как в случае невозможности исполнения обязательств могут быть применены положения статьи 416 ГК РФ, из которой следует, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

На основе положений статей 374, 375 ГК РФ, а также приведенного выше, при указанных обстоятельствах, банковская гарантия, по сути, утрачивает свой статус обеспечительного документа, по которому выплаты производятся по первому требованию бенефициара до окончания срока своего действия.

Уполномоченное учреждение полагает, что положение п. 8.5 проекта контракта является объективным и разумным.

Кроме того, ГКУ НСО «УКСис» отметило, что требование п. 8.5 проекта контракта будет осуществляться исполнителем не на этапе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), который заканчивается заключением контракта, а на стадии исполнения такого контракта, что не противоречит требованиям ФЗ № 44-ФЗ.

2. В соответствии с ч. 3 ст. 425 ГК РФ законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательств.

Как следует из п. 3.3 проекта контракта, срок оказания услуг исполнителем по контракту определен с момента заключения контракта по 31 декабря 2020 года. В п. 9.2 проекта контракта указано, что контракт действует до 31.12.2020 года. При этом, в том же пункте проекта указано, что окончание срока действия контракта не освобождает стороны от выполнения обязательств, предусмотренных контрактом, а также от ответственности за нарушение условий контракта.

Окончание срока действия контракта не влечет прекращение обязательств по контракту. Обязательства исполнителя будут считаться исполненными с момента оказания услуг надлежащего качества, а обязательства заказчика будут считаться исполненными с момента полной оплаты оказанных услуг по контракту.

Изучив представленные материалы и доводы сторон, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. Пункт 8.5 проекта контракта предусматривает, что, в случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение исполнителем его обязательств по контракту, исполнитель обязуется в течение 10 (десяти) рабочих дней с даты, когда такое обеспечение перестало действовать, предоставить заказчику новое надлежащее

обеспечение исполнения контракта на тех же условиях и в таком же размере. Действие указанного пункта не распространяется на случаи, если исполнителем представлена недостоверная (поддельная) банковская гарантия.

В соответствии с ч. 1 ст. 96 ФЗ № 44-ФЗ 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.

Часть 3 ст. 96 ФЗ № 44-ФЗ предусматривает, что исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) ФЗ № 44-ФЗ, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Согласно ч. 1 ст. 45 ФЗ № 44-ФЗ заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующими [требованиям](#), установленным Правительством Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 ФЗ № 44-ФЗ законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок основывается, в том числе, на положениях Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации.

Статьей 329 ГК РФ предусмотрено 7 способов обеспечения обязательств по договору, к числу которых также относится независимая гарантия.

В соответствии со ст. 368 ГК РФ банк при выдаче гарантии принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями банком (гарантом) обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что в ситуации невозможности банка уплатить бенефициару определенную банковской гарантией денежную сумму, требование об уплате которой выставлено заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением контрагентом по контракту своих обязательств, такое обеспечение исполнения контракта не может рассматриваться как надлежащее, поскольку не покрывает те риски заказчика, для покрытия которых Законом о контрактной системе в сфере закупок и предусмотрено обеспечение исполнения контракта.

Таким образом, Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что если по каким-либо причинам обеспечение исполнения контракта перестало обеспечивать исполнение обязательств исполнителя по контракту, требование о предоставлении заказчику нового надлежащего обеспечения исполнения контракта на тех же условиях и в таком же размере может включаться в проект государственного/муниципального контракта, поскольку такое условие является обоснованным и отвечающим требованиям ФЗ № 44-ФЗ.

2. Пункт 9.2 проекта контракта предусматривает, что срок действия контракта рассчитан до 31.12.2020 года. Согласно п. 3.3 проекта контракта услуги должны оказываться с момента заключения контракта по 31 декабря 2020 года. Таким образом, последний день срока действия контракта и срока оказания услуг приходятся на последний день 2020г. Пункт 9.2 проекта контракта также содержит условие о том, что «окончание срока действия контракта не освобождает стороны от выполнения обязательств, предусмотренных контрактом, а также ответственности за нарушение условий контракта».

Согласно п. 4.2 проекта контракта после завершения оказания услуг (ежемесячно), предусмотренных контрактом, исполнитель письменно уведомляет заказчика о факте завершения оказания услуг (ежемесячно) и направляет в адрес заказчика акт приемки оказанных услуг в 2 (двух) экземплярах, счет, счет фактуру.

В силу п. 4.3 проекта контракта не позднее 5 (пяти) рабочих дней после получения от исполнителя

документов, указанных в п. 4.2 контракта, заказчик рассматривает результаты и осуществляет приемку оказанных услуг (ежемесячно) по контракту на предмет соответствия их объема и качества требованиям, изложенным в контракте.

Срок оплаты начинает течь со дня подписания акта приемки оказанных услуг.

Пункт 5.2.3 проекта контракта содержит условие об обязанности заказчика своевременно принять и оплатить надлежащим образом оказанные услуги в соответствии с контрактом.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что из содержания проекта контракта следует, что истечение срока действия контракта не будет влечь прекращение обязательств заказчика, связанных с оплатой оказанных услуг за последний календарный месяц 2020г. А, следовательно, права исполнителя контракта в обжалуемой ИП Кенжетаевым В.И. части не могут быть нарушены. Довод признан необоснованным.

При проведении на основании п. 1 ч. 15 ст. 99 ФЗ № 44-ФЗ внеплановой проверки данной закупки, в том числе всей информации, размещенной в единой информационной системе в рамках данного открытого конкурса, а также действий конкурсной комиссии при рассмотрении и оценке заявок, нарушений не было выявлено.

Руководствуясь ч. 8 ст. 106, п. 1 ч. 15 ст. 99 ФЗ № 44-ФЗ, Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ИП Кенжетаева В.И. на действия уполномоченного учреждения – ГКУ НСО «УКСис» при проведении открытого конкурса № 0851200000618005164 на оказание услуг по предоставлению во временное пользование обработанного больничного белья необоснованной.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель Комиссии

А.Г. Швалов

Члены Комиссии:

С.Н. Растворцев

М.А. Можейкин