

РЕШЕНИЕ № 12-10-179/2017

ноября 2017 г.

г. Кострома

Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее — Комиссия Костромского УФАС России; Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Ревельцев О.В., заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

Степина А.К., старший государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

Руденко Л.Э специалист-эксперт отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы,

в отсутствие представителя администрации Поназыревского муниципального района Костромской области, представившего ходатайство о рассмотрении жалобы в отсутствие своего представителя; а также в отсутствие представителя ООО "Перспектива", надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения жалобы, рассмотрев жалобу ООО "Перспектива" на действия заказчика при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по строительству школы на 120 мест в п. Якшанга Поназыревского муниципального района Костромской области (извещение № 0141300014417000030) и в результате проведения в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) внеплановой проверки,

УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным материалам, 03.11.2017 г. администрацией Поназыревского муниципального района Костромской области (далее - Заказчик) было размещено на официальном сайте в сети Интернет <http://www.zakupki.gov.ru> в единой информационной системе в сфере закупок извещение и аукционная документация на право заключения контракта на выполнение работ по строительству школы на 120 мест в п. Якшанга Поназыревского муниципального района Костромской области (далее – Контракт) (извещение № 0141300014417000030) (далее – Документация об аукционе).

ООО "Перспектива" (далее – Заявитель) обжалует действия Заказчика по вышеуказанной закупке, а именно:

«Доводы:

1) В соответствии с частью 3 статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе), исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 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. Способ обеспечения исполнения контракта определяется Участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

При этом положениями Закона о контрактной системе не предусмотрено право Заказчика на изменение срока действия банковской гарантии, установленного частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.

Вместе с тем пунктом 10.3 Проекта контракта установлено, что срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на шесть месяцев.

Таким образом, Заказчик установил срок действия банковской гарантии, не соответствующий требованиям Закона о контрактной системе, что нарушает требования части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе. Данные выводы подтверждаются судебной практикой: Постановление Федеральной антимонопольной службы от 27 апреля 2016 г. N 28/29459/16, Постановление Федеральной антимонопольной службы от 8 сентября 2016 г. N 28/62371/16.

2) Согласно проекту контракта, срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на 6 месяцев. Одновременно с этим в проекте контракта указано, что «10.4. В случае выбора Подрядчиком способа обеспечения исполнения Контракта в форме внесения денежных средств на указанный Муниципальным Заказчиком счет, Подрядчик передает Муниципальному Заказчику платежное поручение с отметкой банка об оплате суммы обеспечения исполнения Контракта одновременно с подписанным Контрактом. Денежные средства возвращаются Подрядчику после выполнения им всех своих обязательств по Контракту, в течение 15 (Пятнадцать) рабочих дней с даты подписания акта приемки законченного строительством объекта (КС-11), за исключением денежных средств, удержанных в счет обеспечения исполнения настоящего Контракта, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Подрядчиком своих обязательств по Контракту».

Таким образом, заказчик устанавливает разные сроки действия обеспечения исполнения контракта в зависимости от способа обеспечения контракта. Устанавливая такие противоречивые требования, заказчик вводит в заблуждение участников закупки, которые не могут объективно оценить условия участия в закупке».

Заказчик с доводом Заявителя не согласен и считает его необоснованным в полном объеме. До рассмотрения жалобы Заказчиком представлены письменные возражения следующего содержания:

«Относительно первого довода жалобы ООО «Перспектива» сообщаем следующее:

1. В соответствии с частью 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта

может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона № 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.

При этом срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Таким образом, банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, предусмотренным в статье 45 Закона № 44-ФЗ.

Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются постановлением Правительства Российской Федерации (часть 8.2 статьи 45 Закона № 44-ФЗ) от 08.11.2013 № 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии.

Законодательство о контрактной системе основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 1 статьи 2 Закона № 44-ФЗ).

Согласно пункту 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Статья 368 Гражданского кодекса установила, что в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение (гарант) выдают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить третьему лицу (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования об уплате.

Таким образом, Законом № 44-ФЗ предусмотрен институт банковской гарантии как один из видов обеспечения обязательств по государственным, муниципальным контрактам. При этом данный Закон устанавливает обязательное условие банковской гарантии - превышение срока действия банковской гарантии над сроком контракта минимум на один месяц.

Вместе с тем, максимального предела действия банковской гарантии законодателем не установлено, поскольку, обеспечение направлено на защиту государственных, муниципальных заказчиков от действий недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов (Верховный суд Определение от 02.05.2017 № 305-ЭС16-20341).

На основании изложенного, довод жалобы заявителя о нарушении заказчиком: части 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ в результате увеличения срока действия

банковской гарантии основан на неверном толковании данной нормы.

2. Относительно второго довода жалобы ООО «Перспектива» об установлении разных сроков обеспечения исполнения контракта в зависимости от способа обеспечения сообщаем следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ условие об обеспечении исполнения контракта включается в проект контракта.

Частью 3, 4 статьи 96 Закона №44-ФЗ предусмотрено, что обеспечение исполнения контракта осуществляется либо предоставлением банковской гарантии, либо внесением денежных средств на указанный заказчиком счет. Иных видов обеспечения Законом № 44-ФЗ не предусмотрено.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом №44-ФЗ. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Документацией об аукционе в электронной форме, в соответствии с нормами ст. 96 Закона № 44-ФЗ установлено, что обеспечение исполнения контракта осуществляется либо предоставлением банковской гарантии, либо внесением денежных средств на указанный заказчиком счет.

Частью 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ установлен минимальный срок действия банковской гарантии - Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Документацией об аукционе в электронной форме установлено требование к сроку действия банковской гарантии - Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Контракта не менее чем на 6 месяцев.

В соответствии с пунктом 27 статьи 34 Закона №44-ФЗ в контракт включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если такая форма обеспечения исполнения контракта применяется поставщиком (подрядчиком, исполнителем)).

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет и включает в контракт условие о сроках возврата поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта.

Пунктом 10.4 Проекта муниципального контракта предусмотрены сроки возврата подрядчику денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта «10.4. В случае выбора Подрядчиком способа обеспечения исполнения Контракта в форме внесения денежных средств на указанный Муниципальным Заказчиком счет, Подрядчик передает Муниципальному Заказчику платежное поручение с отметкой банка об оплате суммы обеспечения исполнения Контракта одновременно с подписанным Контрактом. Денежные средства возвращаются Подрядчику после выполнения им всех своих обязательств по Контракту, в течение 15 (Пятнадцать) рабочих дней с даты подписания акта приемки законченного строительством объекта (КС-11), за исключением денежных средств, удержанных в счет обеспечения исполнения

настоящего Контракта, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Подрядчиком своих обязательств по Контракту».

Законом №44-ФЗ не предусмотрен запрет на установление различных сроков действия обеспечения исполнения контракта в зависимости от способа обеспечения контракта.

Поскольку победителем аукциона или иным участником закупки, с которым заключается контракт, выбирается только один способ обеспечения исполнения контракта, различные сроки действия обеспечения исполнения контракта не вводят участников закупки в заблуждение».

Рассмотрев доводы жалобы, изучив представленные материалы и документы, соответствующие нормативные правовые акты, проведя в соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановую проверку, Комиссия Костромского УФАС России приходит к следующим выводам.

Довод Заявителя об установлении в Документации об аукционе, в том числе в проекте Контракта, срока банковской гарантии, не соответствующего, по его мнению, требованиям Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России считает необоснованным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе. При этом в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено названным Законом, следующая информация: размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 Закона о контрактной системе), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 Закона о контрактной системе (пункт 8 статьи 42 Закона о контрактной системе).

Согласно пункту 8 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, 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. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Таким образом, банковская гарантия, которая выдается в обеспечение исполнения обязательств по контракту, должна соответствовать требованиям, предусмотренным в статье 45 Закона о контрактной системе. Дополнительные требования к банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации (часть 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе). В настоящее время Дополнительные требования утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" и не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии.

Исходя из вышеуказанных нормативных правовых актов следует, что положения Закона о контрактной системе не содержат каких-либо дополнительных ограничений срока действия банковской гарантии к установленному «минимуму»: «Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц». Максимального предела действия банковской гарантии законодателем не установлено.

Кроме того, Заявителем не указано и не доказано, каким образом действия Заказчика в данном случае могут привести к ограничению количества участников аукциона.

Таким образом, Костромское УФАС России считает, что Заказчик, указав в Документации об аукционе, в том числе в п. 10.3 проекта Контракта, условие о сроке действия банковской гарантии, а именно: что «Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Контракта не менее чем на 6 месяцев», не нарушил положений Закона о контрактной системе.

2. Довод жалобы о том, что Заказчик «устанавливает разные сроки действия обеспечения исполнения контракта в зависимости от способа обеспечения контракта, Комиссия также считает необоснованным по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 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 частью 2 настоящей статьи.

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, 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. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок

действия контракта не менее чем на один месяц.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе (часть 4 статьи 96 Закона о контрактной системе).

Пунктом 10.4 проекта Контракта установлено: «В случае выбора Подрядчиком способа обеспечения Контракта в форме внесения денежных средств на указанный Муниципальным заказчиком счет, Подрядчик передает Муниципальному заказчику платежное поручение с отметкой банка об оплате суммы обеспечения исполнения Контракта одновременно с подписанным Контрактом. Денежные средства возвращаются Подрядчику после выполнения им всех своих обязательств по Контракту, в течение 15 (Пятнадцать) рабочих дней с даты подписания акта приемки законченного строительством объекта (КС-11), за исключением денежных средств, удержанных в счет обеспечения исполнения настоящего Контракта, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Подрядчиком своих обязательств по Контракту».

Исходя из вышеизложенного, участник закупки самостоятельно выбирает способ обеспечения Контракта, а именно: либо предоставление банковской гарантии, либо внесение денежных средств на указанный заказчиком счет, соответственно выполняя условия, установленные Документацией об аукционе в соответствии с Законом о контрактной системе.

Поскольку участник закупки самостоятельно выбирает тот или иной способ обеспечения Контракта, то он заранее знаком с информацией и о 15-дневном сроке возврата денежных средств обеспечения Контракта и о необходимости наличия в банковской гарантии шестимесячного срока превышения ею срока действия Контракта.

Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России приходит к выводу, что Заказчик, установив в проекте Контракта разные сроки действия обеспечения исполнения Контракта, исходя из выбора способа исполнения Контракта, не нарушил положений Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 99, 106, Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Перспектива» необоснованной.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

О.В. Ревельцев

Члены Комиссии:

А.К. Степина

