

## **РЕШЕНИЕ**

по делу № 072/06/44/184/2022 о признании жалобы о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд обоснованной частично

31 октября 2022 года  
Тюмень

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия, антимонопольный орган) в составе:

рассмотрев в дистанционном режиме посредством плагина видеоконференции «True Conf») в порядке, предусмотренном главой 6 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. приказом ФАС России № 727/14 от 19.11.2014) жалобу ООО «Э» на действия ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД РФ» при проведении электронного аукциона на замену оконных и дверных заполнений на объектах института, расположенных по адресу: г.Тюмень, ул.Амурская, 75, корп.1 и корп.9 (в рамках капитального ремонта) (реестровый номер закупки 0367100000522000007),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) 27.10.2022 поступила жалоба ООО «Э» на действия ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД РФ» при проведении электронного аукциона на замену оконных и дверных заполнений на объектах института, расположенных по адресу: г.Тюмень, ул.Амурская, 75, корп.1 и корп.9 (в рамках капитального ремонта).

Указанная жалоба заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным статьёй 105 Закона о контрактной системе, и принята к рассмотрению. Во исполнение требований части 8 статьи 105 Закона о контрактной системе информация о содержании поступившей жалобы, времени и месте ее рассмотрения размещены в реестре жалоб на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

Заявитель считает необоснованными и незаконными отказ заказчика в принятии независимой гарантии, предоставленной ООО «Э» в качестве обеспечения исполнения контракта, и как следствие, признание общества уклонившимся от его

заклучения. В обоснование своих доводов заявитель указал, что ООО «Э» в установленный законом срок (до 24.10.2022) осуществлено подписание проекта контракта на электронной площадке, предоставлена независимая гарантия № 971599 от 24.10.2022 выданная АО «Банк Русский Стандарт» на сумму 138 780,00 рублей. Однако, 26.10.2022 заказчик признал ООО «Э» уклонившимся от заключения контракта в связи с несоответствием независимой гарантии законодательству о контрактной системе. Вместе с тем, данное решение заказчика является неправомерным, поскольку гарантия полностью соответствует требованиям законодательства и типовой форме, утвержденной Постановлением Правительства РФ № 1397 от 09.08.2022, что также подтверждается письмом АО «Банк Русский Стандарт».

Заказчиком представлены письменные возражения на жалобу заявителя, которые приобщены к материалам дела. Заказчик просит Комиссию признать жалобу заявителя необоснованной.

*Исследовав материалы дела и оценив в совокупности представленные документы, Комиссия приходит к следующим выводам.*

Из материалов дела усматривается, что ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД РФ» являясь заказчиком, выступило организатором проведения электронного аукциона на замену оконных и дверных заполнений на объектах института, расположенных по адресу: г.Тюмень, ул.Амурская, 75, корп.1 и корп.9 (в рамках капитального ремонта), с начальной (максимальной) ценой контракта 514 000,00 рублей.

Информация об электронном аукционе была размещена 04.10.2022 на официальном сайте ЕИС в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>, с реестровым номером закупки 0367100000522000007.

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» определенной для проведения электронного аукциона <http://roseltorg.ru>.

Процедура подведения итогов по данному электронному аукциону состоялась 17.10.2022, комиссия по осуществлению закупок по результатам рассмотрения заявок, поступивших на участие в закупке в качестве победителя определила ООО «Э» с наименьшим ценовым предложением.

19.10.2022 заказчик разместил на сайте ЕИС проект государственного контракта для подписания его победителем.

20.10.2022 ООО «Э» по электронной почте направил в адрес заказчика проект независимой гарантии (ПАО АКБ «Металлургический инвестиционный банк»), который по мнению заказчика соответствовал всем установленным требованиям.

24.10.2022 общество подписало проект контракта, в качестве обеспечения исполнения контракта представило независимую гарантию от 24.10.2022 № 971599, выданную АО «Банк Русский Стандарт».

Согласно протоколу о признании победителя аукциона уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022 представленная ООО «Эм-строй» в качестве обеспечения исполнения контракта независимая гарантия № 971599 от

24.10.2022 выданная АО «Банк Русский Стандарт» на сумму 138 780,00 рублей не соответствует:

1) требованиям пункта 6 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе (подпункт 1 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022);

2) требованиям Постановления Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», пункта 8.8 проекта контракта (подпункт 2 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022).

Как было указано выше заявитель считает отказ заказчика в принятии гарантии неправомерным, полагая, что данный документ полностью соответствовал требованиям законодательства и типовой форме, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации № 1397 от 09.08.2022 г., что также подтверждается письмом АО «Банк Русский Стандарт».

В соответствии с п. 1 части 3 статьи 51 Закона о контрактной системе установлено, что не позднее пяти рабочих дней, следующих за днем размещения заказчиком в соответствии с частью 2 настоящей статьи проекта контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, проект контракта и одновременно размещает на электронной площадке подписанный проект контракта, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом (за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом).

Пунктом 1 части 6 статьи 51 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **в случае, если участником закупки, с которым заключается контракт, не выполнены требования, предусмотренные частью 3** (за исключением случая, предусмотренного пунктом 3 части 3 настоящей статьи, а также случая, если таким участником закупки в срок, установленный частью 3 настоящей статьи, не выполнены требования пункта 3 части 3 настоящей статьи) и частью 5 **настоящей статьи, такой участник закупки считается уклонившимся от заключения контракта.**

Частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, 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.

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **независимая гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:**

1) сумму независимой гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или

сумму независимой гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона, а также идентификационный код закупки, при осуществлении которой предоставляется такая независимая гарантия;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается независимой гарантией;

3) обязанность гаранта в случае просрочки исполнения обязательств по независимой гарантии, требование об уплате денежной суммы по которой соответствует условиям такой независимой гарантии и предъявлено заказчиком до окончания срока ее действия, за каждый день просрочки уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по такой независимой гарантии;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия независимой гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;

**6 ) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления независимой гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;**

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по независимой гарантии.

Пунктом 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком является несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным частями 2, 3 и 8.2 настоящей статьи.**

Таким образом, пункт 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе предусматривает закрытый перечень случаев, при которых заказчик в любом случае обязан отказать в принятии представленной участником закупки независимой гарантии, указанный перечень расширительному толкованию не подлежит.

Комиссия Тюменского УФАС России изучив содержание представленной ООО «Э» в качестве обеспечения исполнения контракта независимая гарантия № 971599 от 24.10.2022 выданной АО «Банк Русский Стандарт» приходит к выводу, что указанная гарантия соответствует типовой форме независимой гарантии, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации № 1397 от 09.08.2022.

Так, в материалах дела, содержится письмо АО «Банк Русский Стандарт» (исх.№ РС-27462 от 27.10.2022) согласно которому, банк сообщает ООО «Э», что независимая гарантия № 971599 от 24.10.2022 соответствует типовой форме

утвержденной Постановлением Правительства РФ № 1397 от 09.08.2022.

Пунктом 1 Положения о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки (утв. Постановлением Правительства РФ № 1397 от 09.08.2022) предусмотрено, что настоящее Положение устанавливает типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки.

Вместе с тем, представленная ООО «Э» независимая гарантия № 971599 от 24.10.2022 выданная АО «Банк Русский Стандарт» **не содержала** отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления независимой гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта, которое **в силу пункта 6 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе являлось императивным, и его отсутствие в тексте независимой гарантии обязывает заказчика в любом случае отказать в принятии такой независимой гарантии на основании пункта 2 части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе.**

Положения Закона о контрактной системе (законодательный акт) обладают приоритетом по юридической силе по отношению к Постановлениям Правительства РФ, которые являются подзаконными нормативными актами, обладающими меньшей юридической силой.

С учетом приведенного выше правового регулирования следует вывод, что соблюдение банком типовой формы независимой гарантии (Приложение № 3) утвержденной Постановлением Правительства РФ № 1397 от 09.08.2022, само по себе не свидетельствует о безусловном соответствии указанного документа всем требованиям, предъявляемым действующим законодательством о контрактной системе к независимой гарантии предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки.

В любом случае, участник закупки при выборе такого способа обеспечения исполнения своих обязательств не может игнорировать требования части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, определяющей требования к содержанию гарантии, прямо не поименованные в типовой форме.

Таким условием, в частности является отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления независимой гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления независимой гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта (пункт 6 части 2 статьи 45).

В этой связи, Комиссия считает возможным отметить пункт 3 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019, в котором разъяснено, что начало срока действия независимой

гарантии может определяться моментом совершения бенефициаром действий, относящихся к исполнению основного договора.

В данном случае же случае на основании пункта 6 части 2 статьи 45 Закона № 44-ФЗ отлагательным условием банковской гарантии является заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении.

Пунктом 1 Дополнительных требований к независимой гарантии (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005) предусмотрено, что независимая гарантия должна быть составлена по типовой форме независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта (в случае составления независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта, за исключением обеспечения гарантийных обязательств), на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Следовательно, независимая гарантия должна содержать обязательные условия предусмотренные статьёй 45 Закона о контрактной системе, учитывая, также что пункт 16 типовой формы независимой гарантии предусматривает возможность указания дополнительных условий, не предусмотренных типовой формой.

Таким образом, указанное заказчиком в подпункте 1 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022 основание отказа в принятии независимой гарантии в части её несоответствия пункту 6 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, Комиссия Тюменского УФАС России признает законным и обоснованным.

Относительно основания, указанного заказчиком в подпункте 2 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022, в части несоответствия независимой гарантии требованиям Постановления Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005, пункту 8.8 проекта контракта.

Комиссия Тюменского УФАС России по результатам изучения протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022, независимой гарантии № 971599 от 24.10.2022 выданной АО «Банк Русский Стандарт», Постановления Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005, пункта 8.8 проекта контракта отмечает следующее.

Формулировка относительно условия «о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия» **содержалась в ранее действовавшей редакции части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 02.07.2021 № 360-ФЗ), которая по состоянию на момент размещения в ЕИС в сфере закупок извещения об осуществлении закупки с реестровым номером 0367100000522000007, уже не действовала** ввиду внесения в

**часть 3 статьи 45** Закона о контрактной системе соответствующих законодательных изменений, а следовательно, **правовое основание отказа в принятии независимой гарантии указанное заказчиком в подпункте 2 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022 не содержится** как в статье 45 Закона о контрактной системе, так и в Постановлении Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005.

Таким образом, в указанной части, заказчиком неправомерно отказано в принятии независимой гарантии № 971599 от 24.10.2022 выданной АО «Банк Русский Стандарт» по правовым основаниям которые утратили юридическую силу и **не содержались** как в статье 45 Закона о контрактной системе, так и в Постановлении Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005, что указывает на нарушение заказчиком **части 3 статьи 45, пунктом 2 части 6 статьи 45** Закона о контрактной системе.

Пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при выявлении в результате проведения контрольным органом в сфере закупок плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) субъектов контроля нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный орган в сфере закупок **вправе выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации**, в том числе об аннулировании определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Комиссия Тюменского УФАС России не усматривает оснований для выдачи обязательного для исполнения предписания на заключение контракта с ООО «Э» поскольку представленная в качестве обеспечения исполнения контракта независимая гарантия № 971599 от 24.10.2022 выданная АО «Банк Русский Стандарт» в любом случае не соответствовала императивному требованию, предусмотренному **пунктом 6 части 2 статьи 45** Закона о контрактной системе, а следовательно, в любом случае **не могла быть принята заказчиком**.

*Комиссией Тюменского УФАС России по результатам проведения внеплановой проверки на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе установлено следующее.*

Частью 1 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **заказчиком в проекте контракта должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта**.

Частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что **исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона**.

Пунктом 8.8 проекта контракта предусмотрено, что независимая гарантия, предоставленная в качестве обеспечения исполнения контракта, должна содержать условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении

требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия.

Формулировка пункта 8.8 проекта контракта относительно условия «о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, если гарантом в срок не более чем десять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленное до окончания срока ее действия» **содержалась в ранее действовавшей редакции части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе (в редакции Федерального закона от 02.07.2021 № 360-ФЗ), которая по состоянию на момент размещения в ЕИС в сфере закупок извещения об осуществлении закупки с реестровым номером 0367100000522000007, уже не действовала ввиду внесения в часть 3 статьи 45 Закона о контрактной системе соответствующих законодательных изменений, а следовательно, **правовое основание отказа в принятии независимой гарантии указанное заказчиком в подпункте 2 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022 не содержится** как в статье 45 Закона о контрактной системе, так и в Постановлении Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005.**

Указанные действия заказчика нарушают требования **частей 1, 3 статьи 96** Закона о контрактной системе.

В этой связи, Комиссия Тюменского УФАС России руководствуясь пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе решила выдать в адрес заказчика и оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание в части приведения пункта 8.8 проекта контракта в соответствии с законодательством о контрактной системе, учитывая позицию, изложенную в принятом по настоящему делу решении, при направлении для подписания проекта контракта в адрес участника занявшего второе место (ООО «Ю»). После внесения соответствующих изменений в проект контракта, заказчику надлежит повторно направить для подписания проект контракта участнику закупки занявшего второе место (ООО «Ю»).

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, пунктами 3.34, 3.36 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы (утв. приказом ФАС России № 727/14 от 19.11.2014),

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Э» на действия ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД РФ» при проведении электронного аукциона на замену оконных и дверных заполнений на объектах института, расположенных по адресу: г.Тюмень, ул.Амурская, 75, корп.1 и корп.9 (в рамках капитального ремонта) (реестровый номер закупки 0367100000522000007) **обоснованной в части** неправомерного отказа в принятии независимой гарантии № 971599 от 24.10.2022 выданной АО «Банк Русский Стандарт» по правовым

основаниям, которые утратили юридическую силу и не содержались как в статье 45 Закона о контрактной системе, так и в Постановлении Правительства РФ от 8 ноября 2013 № 1005 (подпункт 2 пункта 5 протокола о признании победителя уклонившимся от заключения контракта № 07 ЭА-2022 от 26.10.2022).

2. Заказчик в лице ФГКУ ДПО «Тюменский институт повышения квалификации сотрудников МВД РФ» признан нарушившим требования **части 3 статьи 45, пункта 2 части 6 статьи 45, частей 1, 3 статьи 96** Закона о контрактной системе.

3. Выдать в адрес заказчика и оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ответственного должностного лица заказчика.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе настоящее решение может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии