РЕШЕНИЕ
по делу № РНП-49-04-2018

22.01.2018г.
г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд без участия представителя заявителя, с участием представителя ООО «Охранное агентство «Кираса» А.(дов. №78АБ2307682 от 14.02.2017г.), рассмотрела материалы, поступившие от Государственного учреждения - отделения пенсионного фонда Российской Федерации по Магаданской области для решения вопроса о включении сведений в Реестр недобросовестных поставщиков об участнике закупки – ООО «Охранное агентство «Кираса» при уклонении от заключения контракта по результатам проведения электронного аукциона «Оказание услуг по охране административных зданий ОПФР по Магаданской области, расположенных по адресам: 685000, г. Магадан, ул. Якутская, д. 52 и 685000, г. Магадан, ул. Горького, д. 20» (реестровый номер <...>).
Комиссия в результате осуществления проверки факта уклонения от заключения контракта и проведения на основании подпункта 2 части 15 статьи 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) внеплановой проверки

УСТАНОВИЛА:

1 . 23.10.2017г. Заказчиком - Государственным учреждением – отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Магаданской области - на официальном сайте www.zakupki.gov.ru и электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Оказание услуг по охране административных зданий ОПФР по Магаданской области, расположенных по адресам: 685000, г. Магадан, ул. Якутская, д. 52 и 685000, г. Магадан, ул. Горького, д. 20» (реестровый номер <...>). Начальная (максимальная) цена контракта 3 686 032,80 рублей.
Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 09.11.2017г. 09:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей аукционных заявок – 13.11.2017г.; дата проведения аукциона – 16.11.2017г.
В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона в электронной форме от 21.11.2017г. победителем рассматриваемой закупки признано ООО «Охранное агентство «Кираса».
24.11.2017г. Общество подписало контракт, приложив в качестве обеспечения контракта банковскую гарантию № БГ 326104623-2017, выданную ООО «Охранное агентство «Кираса» акционерным обществом «К2 Банк».
30.11.2017г. заказчик направил в адрес Общества уведомление о несоответствии предоставленной банковской гарантии требованиям законодательства и положениям аукционной документации.
01.12.2017г. соответствующим протоколом ООО «Охранное агентство «Кираса» признано заказчиком уклонившимся от заключения контракта на основании части 13 статьи 70, части 5 статьи 96 Закона о контрактной системе.
2 . В соответствии с частями 3,4,5 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 настоящим Федеральным законом.
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.
В соответствии с частью 2 статьи 37 Закона о контрактной системе, в случае если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, **предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта**, контракт заключается *только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 указанной статьи.*
Согласно части 3 статьи 37 Закона о контрактной системе, к информации, подтверждающей добросовестность участника закупки, относится информация, содержащаяся в реестре контрактов, заключенных заказчиками, и подтверждающая исполнение таким участником ***в течение одного года до даты подачи заявки*** *на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней),* либо в течение двух лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе четырех и более контрактов (при этом не менее чем семьдесят пять процентов контрактов должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней), либо в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в конкурсе или аукционе трех и более контрактов (при этом все контракты должны быть исполнены без применения к такому участнику неустоек (штрафов, пеней).
Начальная (максимальная) цена контракта - 3 686 032,80 рублей.
Цена контракта, предложенная победителем, – 2 595 299,86 рублей.
Размер снижения начальной (максимальной) цены контракта составляет 1 090 732,94 рубля, то есть снижена на 29,6 %.
В соответствии с извещением о проведении электронного аукциона, размер обеспечения исполнения контракта установлен в размере 5% от начальной (максимальной) цены контракта – 184 301,64 руб.
Таким образом, размер обеспечения исполнения контракта, предоставляемой победителем аукциона, в данном случае, должен составлять 276 452,46 рублей; или 184 301,64 руб., но с предоставлением информации, предусмотренной частью 3 статьи 37 Закона о контрактной системе.
В соответствии с банковской гарантией № БГ 326104623-2017, предоставленной Обществом, ***размер обеспечения составляет 184 301,64 руб.***
ООО «Охранным агентством «Кираса» предоставлены сведения о трех контрактах, в качестве информации, подтверждающей добросовестность участника закупки. При этом, два из них, на момент заключения контракта, находятся в стадии «Исполнение», исполнение третьего контракта на тот момент еще не наступило.
На заседании Комиссии представители Общества пояснили, что иных документов для подтверждения добросовестности представлено ими не было.
Представителем Общества были предоставлены контракты, которые не были направлены Заказчику, для подтверждения добросовестности. Следовательно, данные контракты не были приняты Заказчиком к сведению.
Следовательно, Обществом не представлена надлежащая информация, подтверждающая добросовестность участника закупки, предусмотренная частью 3 статьи 37 Закона о контрактной системе.
3. В соответствии с извещением об осуществлении закупки, пунктом 21 Раздела I «Аукцион в

электронной форме», пунктами 11.2, 11.3. Раздела II «Проект государственного контракта» документации об электронном аукционе «Оказание услуг по охране административных зданий ОПФР по Магаданской области, расположенных по адресам: 685000, г. Магадан, ул. Якутская, д. 52 и 685000, г. Магадан, ул. Горького, д. 20» банковская гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения настоящего Контракта, должна быть безотзывной и должна соответствовать требо Дополнительным требованиям к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005, а также требованиям извещения о проведении аукциона в электронной форме и настоящей документации. Банковская гарантия также должна содержать 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. Обеспечение исполнения Контракта распространяется, в том числе, на обязательства по уплате неустоек в виде штрафа, пени, предусмотренных настоящим Контрактом, а также убытков, понесенных Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Исполнителем своих обязательств по настоящему Контракту.

В пункте 1 банковской гарантии, предоставленной Обществом, указано, что обязательства Принципала (Общества) обеспечиваются в части убытков (не покрытых неустойкой). Таким образом, обязательства Гаранта перед Бенефициаром по уплате неустойки в виде штрафа, пени в случае неисполнения, ненадлежащего исполнения Принципалом своих обязательств по Контракту банковская гарантия не содержит.

На основании вышеуказанного, положения банковской гарантии не соответствуют требованиям аукционной документации.

4. В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе, законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) 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 части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона.

Нормой пункта 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

1. уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
2. окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
3. вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
4. по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

В пункте 9 банковской гарантии Гарантом неправомерно включено непредусмотренное пунктом 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации условие прекращения банковской гарантии, а, именно, условие прекращения действия контракта в силу его досрочного расторжения или иного прекращения обязательств сторон государственного контракта по иным обстоятельствам.

Таким образом, пункт 9 предоставленной Обществом банковской гарантии противоречит гражданскому законодательству.

На основании вышеизложенного, Заказчиком правомерно принято решение об отказе в принятии банковской гарантии № БГ 326104623-2017 от 24.11.2017г., предоставленной победителем аукциона в качестве обеспечения исполнения контракта. Таким образом, ООО «Охранное агентство «Кираса» обоснованно признано Заказчиком уклонившимся от заключения контракта на основании части 13 статьи 70, части 5 статьи 96 Закона о контрактной системе.

5. Включение ООО «Охранное агентство «Кираса» в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные последствия в виде лишения возможности общества в течение двух лет участвовать в государственных (муниципальных) торгах. Как мера публичной ответственности такое включение общества в реестр недобросовестных поставщиков должно отвечать принципам справедливости, соразмерности, пропорциональности государственного принуждения характеру совершенного правонарушения.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о включении общества в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией факта уклонения от заключения контракта без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. Иное противоречит задачам действия реестра недобросовестных поставщиков.

Таким образом, антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не должен ограничиваться формальной позицией, подлежат установлению именно обстоятельства недобросовестного поведения.

На заседании Комиссии представитель ООО «Охранное агентство «Кираса» пояснил, что содержание Банковской гарантии № БГ 326104623-2017, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта, было определено Акционерным обществом «К2 Банк» на основании договора №326104623-2017 от 23.11.2017г. Ввиду положительного сотрудничества в рамках составления и предоставления банковской гарантии с Акционерным обществом «К2 Банк», победитель аукциона полагал, что направленная банковская гарантия соответствует требованиям действующего законодательства и аукционной документации. Кроме того, обеспечение исполнения контракта в размере 184 301, 64 руб. было переведено на счет заказчика, о чем свидетельствует платежное поручение №179 от 05.12.2017.

Однако, по причине отклонения заказчиком банковской гарантии, сумма была возвращена обществу. Таким образом, в действиях ООО «Охранное агентство «Кираса» отсутствует недобросовестность. Как следует из представленных материалов дела, победителем аукциона предпринимались меры для заключения контракта.

В соответствии с ч.2 ст.104 Закона о контрактной системе, в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Комиссия Магаданского УФАС России полагает, что признанный заказчиком факт уклонения ООО «Охранное агентство «Кираса» от заключения контракта, выразившийся в предоставлении несоответствующей требованиям банковской гарантии, не свидетельствует о совершении ООО «Охранное агентство «Кираса» недобросовестных действий.

В ходе проведения проверки факта уклонения от заключения контракта Комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу о том, что ООО «Охранное агентство «Кираса» не подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и в соответствии со ст.104 Федерального Закона от 05.04.2013г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013г. № 1062, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

Сведения, представленные Государственным учреждением - отделением пенсионного

фонда Российской Федерации по Магаданской области в отношении ООО «Охранное агентство «Кираса» в Реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения контракта не включать.

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.