

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИВАНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

(Ивановское УФАС России)

153000, г. Иваново, ул. Жарова, д. 10; телефон/факс: (4932) 32-85-73 / (4932) 32-63-60; e-mail:
fo37@fas.gov.ru

Р Е Ш Е Н И Е РНП - №37-105

по делу №037/06/104-586/2020 (07-02/2020-105)

об отказе включения сведений о недобросовестном поставщике в Реестр

Дата принятия решения: 27 октября 2020 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 30 октября 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 индивидуального предпринимателя «...» (далее – ИП, Принципал) (паспорт <...> а также представителя ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» (далее – ОБУЗ «ГКБ №4», Заказчик, Бенефициар) – «...»,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 20.10.2020 от ОБУЗ «ГКБ №4» поступили материалы, свидетельствующие о признании ИП уклонившимся от заключения контракта на оказание услуг по монтажу структурированной кабельной сети в ОБУЗ «ГКБ №4» (извещение №0133200001720002304), в соответствии с Федеральным законом 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).

Ивановским УФАС России на основании ст. 104 Закона о контрактной системе и Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков)» было решено провести проверку факта уклонения ИП от заключения контракта.

Рассмотрев представленные ОБУЗ «ГКБ №4», ИП документы, было установлено следующее.

15.09.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (далее – официальный сайт) было размещено извещение №0133200001720002304 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по монтажу структурированной кабельной сети в ОБУЗ «ГКБ №4», а также соответствующая документация о закупке. Победителем электронного аукциона был признан ИП

Согласно ч. 1 ст. 83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе, с иным участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

На основании ч. 2 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в ч. 12 ст. 54.7, ч. 8 ст. 69, ч. 8 ст. 82.4, ч. 23 ст. 83.1 Закона о контрактной системе протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном ч. 23 ст. 68 Закона о контрактной системе, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной п. 2 ч. 4 ст. 54.4, п. 7 ч. 9 ст. 83.1 Закона о контрактной системе, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Как следует из документов, представленных Заказчиком в адрес Ивановского УФАС России, ОБУЗ «ГКБ №4» исполнило обязанность по размещению проекта контракта 06.10.2020.

В соответствии с ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

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.

12.10.2020 ИП разместило на официальном сайте подписанный проект контракта и в качестве обеспечения исполнения контракта была представлена банковская гарантия №24829-20КЭБГ/0004 от 05.10.2020 (далее – Банковская гарантия), выданная АО «КИВИ Банк» (далее - Гарант).

Согласно ч. 5, 7 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта 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 Банковской гарантии отказал, составив 15.10.2020 протокол отказа от заключения контракта (далее – Протокол).

Так, в Протоколе указано следующее:

1. «В соответствии с п. 5 Банковской гарантии в случае неисполнения требования об уплате по настоящей Банковской гарантии в установленный срок 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 п. 8 Банковской гарантии ответственность Гаранта перед Бенефициаром по настоящей гарантии ограничена суммой, на которую выдана настоящая Банковская гарантия».

Таким образом, Заказчик лишен возможности получить неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки в случае, если такая неустойка в совокупности с иными выплатами превысит сумму Банковской гарантии».

2. «В силу ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорочное 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.

Из указанных положений действующего законодательства и аукционной документации следует, что заказчик вправе предъявить требование по банковской гарантии путем направления такого требования не позднее чем в последний день действия банковской гарантии.

В соответствии же с п. 3 Банковской гарантии требование Бенефициара по настоящей Гарантии и указанные в Банковской гарантии документы должны быть получены Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии».

Следовательно, последний абзац Банковской гарантии возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом, что противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе».

3. «Пунктом 11 Банковской гарантии установлено, что Банковская гарантия прекращается по основаниям, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации. Кроме того, Банковская гарантия прекращается в дату возврата оригинала настоящей Банковской гарантии Принципалом или Бенефициаром Гаранту. В этом случае письменный отказ Бенефициара от своих прав по Банковской гарантии не требуется.

Законодатель не устанавливает обязанности Принципала по передаче оригинала Банковской гарантии Бенефициару. Таким образом, п. 11 Банковской гарантии нарушает права Заказчика на надлежащее обеспечение исполнения контракта».

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.

Пункт 8 Банковской гарантии ограничивает ответственность Гаранта перед Заказчиком суммой, на которую выдана Банковская гарантия.

Ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрено, что заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. **Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.** Правила п. 1 ст. 165.1 ГК РФ применяются, если иное не предусмотрено законом или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

В рассматриваемом случае п. 3 Банковской гарантии не соответствует ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке.

В силу п. 1 ст. 378 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

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

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 378 ГК РФ независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо вернуть гаранту выданную им гарантию.

Возврат Принципалом оригинала Банковской гарантии Гаранту не входит в перечень случаев прекращения обязательств Гаранта перед Бенефициаром.

В связи с тем, что оригинал Банковской гарантии на момент подписания контракта отсутствует у Бенефициара, а также в связи с тем, что у Принципала и у Гаранта нет обязанности предоставлять Бенефициару оригинал банковской гарантии, возврат Принципалом оригинала банковской гарантии Гаранту не может быть основанием для отказа от прав Бенефициара по Банковской гарантии.

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, ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

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 непредставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

ИП надлежащее обеспечение исполнения контракта не представил, следовательно, на основании ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе, считается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе в случае, если победитель определения поставщика (подрядчика, исполнителя) признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик в течение трех рабочих дней с даты признания победителя уклонившимся от заключения контракта направляет в контрольный орган в сфере закупок информацию, предусмотренную п. 1 - 3 ч. 3 ст. 104 Закона о контрактной системе, а также документы, свидетельствующие об уклонении победителя от заключения контракта.

На основании указанной нормы, ОБУЗ «ГКБ №4» представило в Ивановское УФАС России документы, предусмотренные ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной

системе.

26.10.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступили пояснения ИП, согласно которым ИП не имел умысла уклоняться от заключения контракта, а Банковская гарантия, содержащая нарушения была представлена ИП из-за невнимательности. Все договорные отношения, принятые ИП, выполняются, оно обязуется в будущем данных нарушений не допускать.

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе, информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, включается в реестр недобросовестных поставщиков.

Анализ вышеприведенного положения Закона о контрактной системе свидетельствует о том, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта. Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействий) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как с признанным победителем закупки, и, как следствие, нарушающих права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в государственных и муниципальных закупках.

По смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

С учетом изложенного, Комиссия Ивановского УФАС России, при

рассмотрении вопроса о включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, не может ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения победителем тех или иных нормативных требований без выяснения всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

При указанных выше обстоятельствах, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что включение сведений об ИП в реестр недобросовестных поставщиков нецелесообразно, так как не отвечает принципам и целям применения рассматриваемой санкции.

Руководствуясь ст. 99, 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

Сведения, представленные ОБУЗ «ГКБ №4», в отношении ИП в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением ИП от заключения контракта на оказание услуг по монтажу структурированной кабельной сети в ОБУЗ «ГКБ №4» (извещение №0133200001720002304) не включать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке и сроки, предусмотренные законом.

Подписи членов Комиссии