Р Е Ш Е Н И Е РНП- № 37-95

по делу № 07-02/2018-095 об отказе включения сведений о недобросовестном поставщике в Реестр

Дата принятия решения: 24 декабря 2018 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 26 декабря 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе: <...>;

в присутствии представителей:

ООО «СНАБЖЕНИЕ» (далее - Общество): <...>,

ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» (далее – Заказчик, Бенефициар): <...>,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 11.12.2018 от ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» поступили материалы, свидетельствующие о признании ООО «СНАБЖЕНИЕ» (ИНН: 3702108106; 153006, Ивановская область, г. Иваново, 11-й Проезд, д. 7, литер Э, помещение 8) уклонившимся от заключения контракта на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4 (электронный аукцион 0133200001718002911) 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).

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области на основании ст. 99, 104 Закона о контрактной системе и ч. 11 Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» было решено провести проверку факта уклонения Общества от заключения контракта.

Рассмотрев представленные ОБУЗ «Городская клиническая больница №4», ООО «СНАБЖЕНИЕ», Департаментом конкурсов и аукционов Ивановской области документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении обращения, было установлено следующее.

29.10.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет было размещено извещение 0133200001718002911 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4, а также соответствующая документация о закупке.

Согласно протоколу №0133200001718002911-3/519.1А подведения итогов электронного аукциона от 26.11.2018 заявки обоих участников закупки были признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе, документации об электронном аукционе.

Победителем закупки было признано ООО «СНАБЖЕНИЕ».

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 Заявителем в адрес Ивановского УФАС России, ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» исполнило обязанность по размещению проекта контракта 26.11.2018.

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.

Общество 03.12.2018 разместило подписанный проект контракта, а также в качестве обеспечения исполнения контракта на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4 ООО «СНАБЖЕНИЕ» была представлена банковская гарантия №31081 от 29.11.2018, выданная Акционерным обществом Коммерческим банком «Модульбанк» (далее – Гарант), а также дополнение к банковской гарантии от 30.11.2018.

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 указанной банковской гарантии отказал, составив 06.12.2018 протокол отказа от заключения контракта. Информация об отказе в принятии банковской гарантии была направлена Обществу 06.12.2018.

Так, в протоколе отказа от заключения контракта от 06.12.2018, в том числе указано следующее: «В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе в банковской гарантии указывается срок действия банковской гарантии с учетом требований ст. 96 Закона о контрактной системе. При этом ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке в банковскую гарантию включаются условия о праве заказчика на беспспорное 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.

Исходя из буквального толкования данной нормы закона, надлежащим исполнением Гарантом своих обязательств является принятие к оплате требования Заказчика, направленное Гаранту до окончания срока действия банковской гарантии.

В представленной банковской гарантии в п. 5 содержится положение о том, что письменное требование платежа по настоящей гарантии должно быть представлено Бенефициаром и получено Гарантом не позднее последнего дня срока действия гарантии. В абз. 2 того же пункта указано, что требования платежа по настоящей гарантии, составленное в форме электронного документа, подписанного усиленной электронной подписью уполномоченного на подписание требования лица бенефициара, должно быть получено Гарантом на адрес электронной почты Гаранта не позднее последнего дня срока действия настоящей гарантии.

Данное положение гарантии противоречит ст. 45 Закона о контрактной системе, п. 15 гарантии (что не позволяет Заказчику определить точный срок направления требования по банковской гарантии), а также нарушает право Заказчика на беспорочное списание денежных средств в случае неисполнения требования о выплате денежных средств Гарантом».

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд 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 ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе.

На основании п. 1 ст. 368 Гражданского кодекса Российской Федерации по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Согласно п. 5 банковской гарантии **письменное требование платежа по банковской гарантии должно быть** представлено Бенефициаром и **получено Гарантом** не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии заказным письмом с уведомлением о вручении по следующим реквизитам: Московский Филиал АО КБ «Модульбанк», адрес местонахождения: 127015, г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, корп. 1 или передано нарочно, под роспись уполномоченного лица.

Требование платежа по банковской гарантии, составленное в форме электронного документа, подписанного усиленной электронной подписью уполномоченного на подписание требования лица Бенефициара, **должно быть получено Гарантом** на адрес электронной почты Гаранта, указанный в п. 4 банковской гарантии, не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии.

В соответствии с п. 6 банковской гарантии Гарант должен рассмотреть требование Бенефициара и приложенные к нему документы в течение пяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми приложенными к нему документами, и, **если требование признано им надлежащим (соответствующим требованиям, установленным банковской гарантией) осуществить выплату Бенефициару** (в соответствии с требованиями п. 2 ст. 375 Гражданского кодекса Российской Федерации).

На основании п. 15 банковской гарантии банковская гарантия является безотзывной, вступает в силу с даты выдачи и действует по «28» февраля 2020

года включительно. **Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии** только в течение срока действия банковской гарантии. Согласно дополнению к банковской гарантии от 30.11.2018 банковская гарантия является безотзывной, вступает в силу с даты выдачи и действует по «31» марта 2020 года включительно. Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии только в течение срока действия банковской гарантии.

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 беспорное 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.**

Статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 Гражданского кодекса Российской Федерации применяются, если иное не предусмотрено законом или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

В рассматриваемом случае банковская гарантия устанавливает иные условия: не с момента доставки требования, а с момента его получения. Так, согласно п. 5 банковской гарантии условие о праве Заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта применяется не в случае направления требования Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, а в случае его получения Гарантом, что противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе. П. 5 банковской гарантии возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом.

Кроме того, исходя из анализа п. 15 банковской гарантии, не является очевидным, что понимается под условием «Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии»: направить требование или представить и обеспечить его получение.

Учитывая изложенное, положения п. 5 и п. 15 банковской гарантии не

соответствуют друг другу, из указанных положений банковской гарантии невозможно определить, какие действия необходимо совершить Заказчику, чтобы его требование считалось предъявленным в соответствии с требованиями банковской гарантии, несоблюдение которых влечет отказ Гаранта от выплаты (п. 6 банковской гарантии).

Также в протоколе отказа от заключения контракта от 06.12.2018 указано следующее: «В соответствии с подп. «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 №1005, банковская гарантия оформляется на условиях, определенных гражданским законодательством и ст. 45 Закона о контрактной системе, с учетом обязательного закрепления в банковской гарантии права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

В п. 5 представленной банковской гарантии предусмотрено условие о праве заказчика представлять письменное требование платежа по гарантии заказным письмом с уведомлением о вручении по указанным в гарантии реквизитам или передавать нарочно под роспись уполномоченного лица (в г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, кор. 1).

Содержание п. 5 представленной банковской гарантии противоречит подп. «а» Дополнительных требований, в котором Заказчику предоставлено право выбора способа направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии.

При этом в п. 6 представленной банковской гарантии содержится положение о праве Гаранта осуществить выплаты Бенефициару в случае соответствия требованиям, установленным банковской гарантией.

Согласно ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации. Такие требования установлены Постановлением Правительства Российской Федерации №1005 от 08.11.2013.

П. «а» Дополнительных требований предусмотрено, что банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой

предусмотрен Законом о контрактной системе, лица, имеющего право действовать от имени банка, на условиях, определенных гражданским законодательством и ст. 45 Закона о контрактной системе, с учетом обязательного закрепления в банковской гарантии права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

Между тем, как указано выше: согласно п. 5 банковской гарантии письменное требование платежа по банковской гарантии должно быть представлено Бенефициаром и получено Гарантом не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии заказным письмом с уведомлением о вручении по следующим реквизитам: Московский Филиал АО КБ «Модульбанк», адрес местонахождения: 127015, г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, корп. 1 или передано нарочно, под роспись уполномоченного лица.

П. «а» Дополнительных требований предусмотрено право выбора Заказчиком способа направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии: на бумажном носителе или в форме электронного документа. При этом иных требований Дополнительными требованиями не установлено. Таким образом, условие, включенное в банковскую гарантию о направлении требования платежа по банковской гарантии «заказным письмом с уведомлением о вручении или передано нарочно», противоречит п. «а» Дополнительных требований.

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. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке, а также Дополнительным требованиям.

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

ООО «СНАБЖЕНИЕ» надлежащее обеспечение исполнения контракта не представило, 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 «Городская клиническая больница №4» представило в Ивановское УФАС России документы, предусмотренные ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе.

20.12.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступили пояснения Общества, согласно которым ООО «СНАБЖЕНИЕ» со своей стороны предприняло все действия, необходимые для заключения контракта в установленный срок. Общество является поставщиком по многим контрактам, заключенным в соответствии с Законом о контрактной системе, и договорам, заключенным в соответствии с Федеральным законом №223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Вся коммерческая деятельность ООО «СНАБЖЕНИЕ» направлена на участие в закупках, заключение и исполнение взятых по контрактам, договорам обязательств (в случае победы на торгах), что исключает недобросовестный характер действий Общества.

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представитель Общества указанные пояснения поддержал, сообщил, что у ООО

«СНАБЖЕНИЕ» отсутствовал умысел уклоняться от заключения контракта.

Представитель ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» на заседании Комиссии Ивановского УФАС России сообщил, что Заказчик не настаивает на включении ООО «СНАБЖЕНИЕ» в реестр недобросовестных поставщиков.

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 ООО «СНАБЖЕНИЕ» 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 «Городская клиническая больница №4», в отношении ООО «СНАБЖЕНИЕ» (ИНН: 3702108106; 153006, Ивановская область, г. Иваново, 11-й Проезд, д. 7, литер Э, помещение 8), учредителя, директора Общества – <...>, в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

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

Подписи членов Комиссии