

## РЕШЕНИЕ

по делу № ЖФ-154/2016

05.12.2016

г. Благовещенск

(в полном объеме изготовлено 08.12.2016)

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (далее - Амурское УФАС России) по контролю в сфере закупок в составе: <...>, в присутствии представителей:

от государственного заказчика: <...>, действующего на основании доверенности б/н от 01.12.2016;

от заявителя жалобы: <...>, действующего на основании доверенности б/н от 29.11.2016;

(представителям сторон по делу разъяснены права, порядок рассмотрения дела, сообщено о ведении аудиозаписи заседания Комиссии Амурского УФАС России),

рассмотрев поступившую 28 ноября 2016 года в Амурское УФАС России от ООО "СтройДорСервис" жалобу на действия государственного заказчика - ФГБУ "Управление мелиорации земель и сельскохозяйственного водоснабжения по Амурской области" и аукционной комиссии при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по объекту "Ключевская осушительно-оросительная система (реконструкция), Ивановский район, Амурская область" в рамках ФЦП "Развитие мелиорации сельскохозяйственных земель России на 2014 - 2020 годы", объявленной извещением № 0323100001016000008 от 10.10.2016 на электронной площадке ЗАО "Сбербанк-АСТ" [www.sberbank-ast.ru](http://www.sberbank-ast.ru), выразившиеся, по мнению заявителя, в нарушении положений 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), а именно: неправомерном принятии заказчиком решения об отказе обществу в принятии банковской гарантии и о признании ООО "СтройДорСервис" уклонившимся от заключения контракта.

Представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в жалобе в полном объеме, указал на неправомерность заказчика в отказе от принятия банковской гарантии, представленной ООО "СтройДорСервис", так как данная банковская гарантия полностью соответствует всем требованиям действующего законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок и требованиям предъявляемым заказчиком к банковской гарантии установленным аукционной документацией.

Считает неправомерным принятое заказчиком решение об отказе обществу в принятии банковской гарантии и о признании ООО "СтройДорСервис" уклонившимся от заключения контракта.

Просит признать в действиях заказчика и аукционной комиссии нарушения требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе и выдать предписание об их устранении.

Представитель государственного заказчика с доводами заявителя жалобы не согласился. Заказчиком в материалы дела представлены письменные возражения. Указанные возражения приобщены к материалам дела.

Дополнительно пояснил, что победителем электронного аукциона в качестве обеспечения исполнения контракта была предоставлена банковская гарантия от «23» ноября 2016 г. №5124/2016/ДГБ, выданная ООО Коммерческий банк «Юниаструм Банк», срок действия банковской гарантии установлен с «23» ноября 2016 г. по «01» октября 2020 г., что не соответствует требованию документации об электронном аукционе, в которой указано, что срок действия банковской гарантии должен включать срок действия контракта, а также гарантийный срок на выполненные работы (п.24 информационной карты инструкции участника закупки документации об электронном аукционе), с учетом указанных требований банковская гарантия должна действовать до «01» сентября 2025 г.

В связи с чем по мнению заказчика несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки и документации, является основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком. Что и было сделано государственным заказчиком.

Просит признать жалобу необоснованной.

Из материалов дела следует.

10.10.2016 государственным заказчиком - ФГБУ "Управление мелиорации земель и сельскохозяйственного водоснабжения по Амурской области" на электронной площадке ЗАО "Сбербанк-АСТ" [www.sberbank-ast.ru](http://www.sberbank-ast.ru) опубликовано извещение № 0323100001016000008 и документация об аукционе в электронной форме на выполнение работ по объекту "Ключевская осушительно-оросительная система (реконструкция), Ивановский район, Амурская область" в рамках ФЦП "Развитие мелиорации сельскохозяйственных земель России на 2014 - 2020 годы".

Соответствующая информация также размещена на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

24.10.2016 заказчиком в аукционную документацию вносились изменения.

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 220 915 440 рублей. Дата и время окончания подачи заявок (с учетом внесенных изменений) установлена 09.11.2016 в 06:00. Дата и время проведения аукциона в электронной форме 14.11.2016 в 13:35.

Согласно протоколу № 0323100001016000008-3 заседания аукционной комиссии по подведению итогов электронного аукциона от 15.11.2016 победителем электронного аукциона признано ООО "СтройДорСервис" с предложением цены контракта 191 091 855.60 рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 70 Закона о контрактной системе ФГБУ "Управление "Амурмелиоводхоз" разместил в Единой информационной системе проект контракта для его подписания ООО "СтройДорСервис".

После устранения разногласий по проекту контракта в регламентированные сроки в соответствии с частью 6 статьи 70 Закона о контрактной системе победитель

электронного аукциона разместил в Единой информационной системе проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

Согласно данному документу ООО "СтройДорСервис" предоставило заказчику обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии № 5124/2016/ДГБ от 23.11.2016, выданной ООО Коммерческий банк «ЮНИАСТРУМ БАНК».

Заказчик, рассмотрев в соответствии с частью 5 статьи 45 Закона о контрактной системе поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию, 28.11.2016 принял решение об отказе в принятии данной банковской гарантии с указанием в качестве основания: у выданной ООО Коммерческий банк «ЮНИАСТРУМ БАНК» банковской гарантии от 23.11.2016 № 5124/2016/ДГБ срок действия банковской гарантии установлен с 23 ноября 2016 года по 01 октября 2020 года, что не соответствует требованию документации об электронном аукционе, в которой указано, что срок действия банковской гарантии должен включать срок действия контракта, а также гарантийный срок на выполненные работы (п.24 информационной карты инструкции участника закупки документации об электронном аукционе).

Протоколом № 0323100001016000008-4 от 28.11.2016 в соответствии с частью 5 статьи 96 Закона о контрактной системе аукционной комиссией принято решение признать победителя аукциона ООО "СтройДорСервис" уклонившимся от заключения контракта и заключить контракт с участником, сделавшим предложение, следующее после условий, предложенных победителем такого аукциона – ООО "Строительно-монтажное управление".

Комиссия Амурского УФАС России, рассмотрев жалобу, заслушав доводы сторон, исследовав материалы дела, считает жалобу заявителя обоснованной по следующим основаниям.

Закупка в форме электронного аукциона осуществлена в соответствии с порядком, установленным статьями 59-71 Закона о контрактной системе.

Статьей 63 Закона о контрактной системе установлено, что должно содержать извещение о проведении электронного аукциона с учетом требований статьи 42 названного закона.

Согласно пункту 8 статьи 42 Закона о контрактной системе извещение об осуществлении закупки должно содержать размер обеспечения исполнения контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению (если установление требования обеспечения исполнения контракта предусмотрено статьей 96 настоящего Федерального закона), а также информация о банковском сопровождении контракта в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона.

В соответствии с извещением о проведении электронного аукциона опубликованном на электронной площадке и ЕИС размер обеспечения исполнения контракта установлен заказчиком в сумме 22 091 544 рубля, которым также отражено, что «в срок до подписания контракта участник закупки должен предоставить обеспечение исполнения контракта в форме банковской гарантии или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада

(депозита)».

Требования к обеспечению исполнения контракта извещение о проведении электронного аукциона не содержит.

Статьей 64 Закона о контрактной системе установлены требования к содержанию документации об электронном аукционе. В соответствии с данной статьей документация об электронном аукционе должна содержать, в том числе, размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта (п. 8 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе).

К документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации (ч. 4 ст. 64 Закона о контрактной системе).

Из совокупного анализа положений законодательства Российской Федерации следует, что Закон о контрактной системе не разделяет документацию на наличие в ней приоритетных частей, установлении преобладания одних частей документации над другими.

Сведения и информация, содержащаяся в документации должна носить объективный/непротиворечивый характер, позволяющих однозначно трактовать её положения.

Согласно части 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.

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.

Частью 1 статьи 45 Закона о контрактной системе предусмотрено, что Заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать (ч. 2):

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 13 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или

сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона;

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

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской 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 банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 настоящего Федерального закона;

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

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

Согласно части 3 статьи 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.

Частью 6 статьи 45 Закона о контрактной системе установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком, а именно:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 настоящей статьи;

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).

Пунктами 25.2.1 - 25.2.6 статьи 25 аукционной документации Банковская гарантия

должна быть безотзывной и должна содержать:

- сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 24 настоящей документации об электронном аукционе;

- обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

- обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

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

- срок действия банковской гарантии с учетом требований статьи 24 настоящей документации об электронном аукционе;

- отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Пунктом 25.3 документации предусмотрено, что Банковская гарантия должна включать в себя 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.

Пунктом 24.1 статьи 24 аукционной документации установлено, что Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 25 настоящей документации об электронном аукционе, 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.

Иных сроков действия статья 24 аукционной документации не содержит.

Согласно пункта 25.5 документации Заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

В соответствии с пунктом 25.6 аукционной документации основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий (п. 25.6.1);

- несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в п. 25.2 и 25.3 настоящей документации об электронном аукционе (п. 25.6.2);

- несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в настоящей документации об электронном аукционе (п. 25.6.3).

Частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что Контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Частью 4 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В соответствии с пунктом 1.1 проекта контракта Подрядчик обязуется с использованием своих материалов, оборудования и технических средств выполнить полный комплекс работ по объекту «Ключевская осушительно-оросительная система (реконструкция), Ивановский район, Амурская область» в рамках ФЦП «Развитие мелиорации земель сельскохозяйственного назначения Рос-сии на 2014-2020 годы» (далее по тексту – «Работы»), а Заказчик обязуется принять результат Работ и оплатить их стоимость на условиях и в сроки, определенные настоящим Контрактом.

Согласно пункта 3.1 проекта контракта работы по настоящему Контракту должны быть выполнены в полном объеме и сданы Заказчику в срок не позднее 01 августа 2020 года, включая время, затраченное Подрядчиком на устранение выявленных в процессе сдачи-приемки Работ дефектов и недостатков.

Пунктом 16.1 проекта контракта установлено, что срок действия Контракта устанавливается с момента его подписания и действует до 01 сентября 2020 года.

Разделом 6 проекта контракта установлены требования к качеству выполненных работ.

Согласно этим требованиям гарантийный срок на выполняемые по настоящему Контракту работы, составляет 5 (пять) лет, исчисляемый со дня окончательной сдачи-приемки результатов работ и подписания акта ввода объекта (п. 6.2).

Гарантийный срок на поставляемое по настоящему Контракту оборудование составляет 12 (двенадцать) месяцев, исчисляемый с момента запуска в эксплуатацию оборудования. Гарантийные обязательства включают ремонт или замену (при невозможности ремонта) неисправных деталей, узлов и агрегатов, имеющих производственные дефекты, а также выполнение связанных с этим демонтажно-монтажных работ (п. 6.2.1).

Согласно пункта 6.6 продукта контракта в случае обнаружения дефектов и недостатков Подрядчик обязан устранить соответствующие недостатки в срок,

указанный в акте, в котором фиксируются данные недостатки. При этом Заказчик вправе потребовать от Подрядчика по своему выбору безвозмездного устранения указанных в акте недостатков и дефектов в разумный срок или соразмерного уменьшения цены Контракта.

В случае получения письменного отказа Подрядчика от устранения недостатков и дефектов, указанных выше или в случае, если в течение 10 (Десяти) дней со дня подписания указанного в настоящей статье акта от Подрядчика не получено письменного отказа от устранения дефектов и недостатков, либо уклонения Подрядчика от устранения соответствующих дефектов и недостатков, Заказчик вправе привлечь для устранения дефектов и недостатков другую организацию с возмещением своих расходов за счет Подрядчика.

Раздел 13 проекта контракта содержит условия связанные с обеспечением исполнения контракта, а именно, что настоящий Контракт заключен после предоставления Подрядчиком Заказчику обеспечения исполнения настоящего Контракта в форме Банковской гарантии № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_ /перечисления Подрядчиком на счет Заказчика денежных средств в размере ( \_\_\_\_\_ ), (сумма цифрами) (сумма прописью).

Денежные средства, указанные в п. 13.1 возвращаются Заказчиком Подрядчику в течение 5 рабочих дней со дня подписания Сторонами Актов выполненных работ в полном объеме, предусмотренном настоящим Контрактом (п. 13.2).

В ходе исполнения настоящего Контракта Подрядчик вправе предоставить Заказчику обеспечение исполнения настоящего Контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения настоящего Контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения настоящего Контракта (п. 13.3).

В соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе Банковская гарантия должна содержать отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Условие об обеспечении банковской гарантией гарантийных обязательств проект контракта не содержит.

То есть проект контракта не содержит перечень требований государственного заказчика, которые удовлетворяются за счет обеспечения исполнения контракта.

При этом срок действия Контракта установлен до 01 сентября 2020 года.

Из заключенного между ООО Коммерческий банк «ЮНИАСТРУМ БАНК» и ООО «СтройДорСервис» договора от 23.11.2016 о предоставлении Банковской гарантии на исполнение контракта следует, что в рамках заключенного договора Принципалу предоставляется Гарантия в обеспечение исполнения (надлежащего исполнения) Принципалом его обязательств перед Бенефициаром по контракту, срок исполнения которых наступает в период действия Гарантии (далее –

«Основное обязательство»), в том числе:

- обязательств по выплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных Контрактом;
- обязательств по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, предусмотренных Контрактом;
- обязательств Принципала по возврату авансового платежа (в случае если аванс предусмотрен Контрактом и выплачен Принципалу).

Аналогичные положения установлены банковской гарантии от 23.11.2016 № 5124/2016/ДГБ.

Срок действия банковской гарантии установлен с 23 ноября 2016 года по 01 октября 2020 года, который соответствует статье 24 аукционной документации (Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц) и требованию к банковской гарантии установленному частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.

Доводы представителя заказчика о том, что срок действия банковской гарантии должен включать срок действия контракта, а также гарантийный срок на выполненные работы и то, что данное требование к банковской гарантии содержится в пункте 24 раздела III Информационной карты аукционной документации признается несостоятельным, поскольку данное условие отсутствует в статье 24 аукционной документации и проекте контракта.

В связи с чем, довод представителя государственного заказчика о том, что представленная обществом банковская гарантия не соответствует требованиям аукционной документации, является необоснованным.

Следовательно в нарушение частей 5 и 6 статьи 45 Закона о контрактной системе, государственным заказчиком принято неправомерное решение о признании банковской гарантии ООО "СтройДорСервис" ненадлежащим обеспечением исполнения контракта, отказе в заключении государственного контракта с победителем торгов, а также признании аукционной комиссией (протокол № 0323100001016000008-4 от 28.11.2016) в нарушение части 5 статьи 96 Закона о контрактной системе победителя аукциона - ООО "СтройДорСервис" уклонившимся от заключения контракта.

Рассмотрев жалобу, руководствуясь п. 1 ч. 3, ч. 15 ст. 99, ч. 8 ст. 106 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", Приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14 "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы 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", Комиссия Амурского УФАС России приняла

## РЕШЕНИЕ:

1. Признать жалобу ООО "СтройДорСервис" обоснованной.

2. Признать в действиях государственного заказчика - ФГБУ "Управление мелиорации земель и сельскохозяйственного водоснабжения по Амурской области" и аукционной комиссии нарушение частей 5 и 6 статьи 45 и части 5 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", в части принятия решения о признании банковской гарантии ООО "СтройДорСервис" ненадлежащим обеспечением исполнения контракта, в отказе в заключении государственного контракта с победителем торгов, а также признании победителя аукциона - ООО "СтройДорСервис" уклонившимся от заключения контракта.

3. Выдать предписание об устранении допущенных нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

Решение и/или предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Амурской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>