

Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере закупок, в составе:

Председатель Комиссии:	<...>	- руководитель Смоленского УФАС России;
	<...>	- начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Смоленского УФАС России;
Члены Комиссии:	<...>	- ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Смоленского УФАС России;
	<...>	- ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Смоленского УФАС России;

при участии представителей:

от государственного заказчика: <...> представителя по доверенности от 27.03.2017, <...> представителя по доверенности от 27.03.2017;

от ответчика: представители не явились, заявлено ходатайство о рассмотрении обращения в отсутствие представителей ООО «Медтехника»,

в целях осуществления возложенных на Комиссию Смоленского УФАС России по контролю в сфере закупок (приказ Смоленского УФАС России от 29.08.2017 № 107) функций по рассмотрению вопросов о включении сведений об участниках закупок в реестр недобросовестных поставщиков и в соответствии с ч. 7 ст. 104 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), рассмотрев обращение ОГБУЗ «Перинатальный центр» о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об

ООО «Медтехника» в связи с признанием его уклонившимся от заключения контракта по результатам проведения электронного аукциона на поставку изделий медицинского назначения для нужд ОГБУЗ «Перинатальный центр» в течение 2017 года (извещение [№0163200000317004507](#))

УСТАНОВИЛА:

ОГБУЗ «Перинатальный центр» 05.10.2017 представило в Смоленское УФАС России сведения в отношении ООО «Медтехника» (далее также - Общество) для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссия на основании ч. 7 ст. 104 Закона о контрактной системе, п. 11 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее – Правила №1062) в результате осуществления проверки информации и документов установила следующее.

28.08.2017 в единой информационной системе были размещены извещение №0163200000317004507 о проведении аукциона в электронной форме на поставку изделий медицинского назначения для нужд ОГБУЗ «Перинатальный центр» в течение 2017 года и аукционная документация.

Начальная (максимальная) цена контракта – 1 920 004,21 рублей.

В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона от 12.09.2017 ООО «Медтехника» признано победителем данного электронного аукциона (предложение о цене контракта – 1 090 399,98 руб.), ООО «ВИРИЛИС» присвоено второе место (предложение о цене контракта – 1 100 000,00 руб.)

Согласно ч. 3 ст. 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица. В случае, если при проведении такого аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель такого аукциона предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с [ч. 1 ст. 37](#), обеспечение исполнения контракта или информацию, предусмотренные [ч. 2 ст. 37](#), а также обоснование цены контракта в соответствии с [ч. 9 ст. 37](#) указанного Закона при заключении контракта на поставку товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствия, средств для скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи, оказываемой в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива).

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, во исполнение вышеуказанной

нормы ООО «Медтехника» в установленный срок (до 25.09.2017 включительно) не разместило в единой информационной системе обоснование предлагаемой цены контракта в соответствии с ч. 9 ст. 37 Закона о контрактной системе, что послужило одним из оснований о признании участника закупки уклонившимся от заключения контракта по результатам проведения аукциона в электронной форме, о чем 27.09.2017 комиссией государственного заказчика был составлен протокол о признании участника закупки уклонившимся от заключения контракта по результатам проведения аукциона в электронной форме.

Согласно ч. 9 ст. 37 Закона о контрактной системе если предметом контракта, для заключения которого проводится конкурс или аукцион, является поставка товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствие, средства для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственные средства, топливо), участник закупки, предложивший цену контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, обязан представить заказчику обоснование предлагаемой цены контракта, которое может включать в себя гарантийное письмо от производителя с указанием цены и количества поставляемого товара, документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки, иные документы и расчеты, подтверждающие возможность участника закупки осуществить поставку товара по предлагаемой цене.

Комиссия Смоленского УФАС установила, что предметом электронного аукциона является поставка изделий медицинского назначения для нужд ОГБУЗ «Перинатальный центр» в течение 2017 года.

Из предмета закупки не следует, что закупается товар, необходимый для нормального жизнеобеспечения (продовольствие; средства для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственные средства, топливо).

Таким образом, заказчиком неправомерно принято решение о признании участника закупки уклонившимся от заключения контракта по результатам проведения аукциона в электронной форме в связи с не предоставлением им обоснования цены контракта, что нарушает в ч. 9 ст. 37, ч. 3 ст. 70 Закона о контрактной системе.

Вторым основанием отказа от заключения контракта и признания участника закупки уклонившимся от заключения контракта по результатам проведения аукциона в электронной форме послужило несоответствие банковской гарантии № БГ 262102220-2017 от 25.09.2017 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Статьей 45 Закона о контрактной системе установлены требования к банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

В частности, ч. 2 указанной статьи установлено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных [ч. 13 ст. 44](#) Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со [ст. 96](#) 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 [ст. 44](#) и [96](#) 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 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 данной статьей реестрах банковских гарантий;
- 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в [частях 2](#) и [3](#) данной 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).

В соответствии с ч. 1 ст.34 Закона о контрактной системе 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 указанным Законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Комиссия, проанализировав положения банковской гарантии № БГ 262102220-2017 от 25.09.2017, выданной Акционерным обществом К2 Банк, соглашается с заказчиком, о том что, указанная банковская гарантия не соответствует требованиям, установленным ч. 2. ст. 45 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 1 банковской гарантии по просьбе принципала гарант настоящим принимает на себя обязательство возместить бенефициару, по его первому требованию, убытки (в части непокрытой неустойкой), предъявленные им принципалу, не более 144 000,32 (сто сорок четыре тысячи рублей 32 копейки), в случае неисполнения/ненадлежащего исполнения принципалом своих обязательств по контракту. Гарант не отвечает за не возврат принципалом платежей бенефициару, произведенных бенефициаром принципалу по контракту.

В соответствии с п. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Применение такой меры гражданско-правовой ответственности, как возмещение убытков, возможно при доказанности совокупности нескольких условий: противоправности действий причинителя убытков, причинной связи между противоправными действиями и возникшими убытками, наличия и размера понесенных убытков. При этом для удовлетворения требований о взыскании убытков необходима доказанность всей совокупности указанных фактов. Недоказанность одного из необходимых оснований возмещения убытков исключает возможность удовлетворения исковых требований.

Согласно ст. 368 ГК РФ в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром

письменного требования о ее уплате.

Исходя из толкования ст.45 и 96 Закона о контрактной системе обеспечение исполнения контракта не ограничивается только возмещением убытков (в части непокрытой неустойкой), но и гарантирует возможность получения заказчиком иных сумм, которые подлежат оплате заказчику в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий контракта.

Как усматривается из формулировки текста п. 1 банковской гарантии обязательства принципала обеспечивается только в части возврата убытков при наступлении условий ответственности гаранта, указанных в настоящей банковской гарантии, но не более 144 000,32 (сто сорок четыре тысячи рублей 32 копейки), в случае неисполнения/ненадлежащего исполнения принципалом своих обязательств по контракту, а не в целом в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) данного контракта.

Следовательно, п. 1 банковской гарантии № БГ 262102220-2017 от 25.09.2017 не соответствует требованиям гражданского законодательства, а также положениям Закона о контрактной системе.

Исходя из Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, следует, что в банковской гарантии для целей названного Закона в обязательном порядке должно быть закреплено право заказчика представлять письменное требование об уплате денежной суммы и (или) ее части по банковской гарантии в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией.

При этом, в названных дополнительных требованиях указано на недопустимость включения в банковскую гарантию требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 г. № 1005.

С учетом изложенных обстоятельств Комиссия приходит к выводу, что банковская гарантия, представленная ООО «Медтехника», не соответствовала положениям ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, что является безусловным основанием для отказа в принятии данной банковской гарантии в качестве надлежащего документа, подтверждающего предоставление обеспечения исполнения контракта.

27.09.2017 ОГБУЗ «Перинатальный центр» опубликовал протокол признания

участника уклонившимся от заключения контракта на электронной площадке <http://roseltorg.ru>.

28.09.2017 в реестре банковских гарантий ОГБУЗ «Перинатальный центр» была размещена информация об отказе в принятии банковской гарантии» ООО «Медтехника».

04.10.2017 государственным заказчиком заключен контракт с ООО «ВИРИЛИС», предложение, о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после условий, предложенных победителем аукциона.

На момент рассмотрения сведений в адрес Смоленского УФАС России поступило письменное пояснение ООО «Медтехника».

В пояснениях Общество указывает, что при предоставлении заказчику банковской гарантии ООО «Медтехника» не имело умысла уклониться от заключения контракта и исходило из того, что банковская гарантия соответствует требованиям действующего законодательства, а также отсутствовала возможность внесения иного обеспечения исполнения контракта.

Термин «уклонение от заключения контракта» предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и исполнить контракт, в связи с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения лица.

В том числе, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона.

Комиссия установила, что в качестве обеспечения исполнения контракта, Общество воспользовалось услугами по оформлению банковской гарантии банком АО К2 Банк.

При этом, в действиях Общества признаков недобросовестности в предоставлении несоответствующей банковской гарантии, а также цели уклониться от заключения контракта не установлено, поскольку участники закупки не ограничены в выборе способа получения документа, подтверждающего обеспечение исполнения контракта и, в указанном случае, ООО «Медтехника» не может нести ответственность за действия АО К2 Банк по оформлению банковской гарантии.

Принимая во внимание изложенное, Комиссия Смоленского УФАС России

приходит к выводу об отсутствии основания для включения сведений в отношении ООО «Медтехника» в реестр недобросовестных поставщиков.

Изучив все материалы по обращению заказчика, руководствуясь ст. 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Смоленского УФАС России по контролю в сфере закупок

РЕШИЛА:

Сведения, представленные ОГБУЗ «Перинатальный центр» по Смоленской области в отношении ООО «Медтехника», в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.