

Решение по результатам рассмотрения жалобы

участника закупки № 003/06/83.2-1060/2021

«19» ноября 2021 года

город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Бурятского УФАС России) в составе:

<...>,

в присутствии представителя заказчика МУ «Улан-Удэстройзаказчик» <...> (доверенность от 01.09.2021), директора <...>, с применением средств видеоконференцсвязи, рассмотрев жалобу ООО «Трансфера» (вх. от 12.11.2021 № 7251) на действия заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме: «Ремонт автомобильной дороги по ул. Ермаковская; ремонт автомобильной дороги по ул. Комсомольская от ул. Спортивная до ул. Выборгская», номер извещения – 0102200001621003315 (далее – Конкурс), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с пунктом 1 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),

у с т а н о в и л а:

ООО «Трансфера» обжалует действия заказчика по отказу от заключения контракта с заявителем. 11.11.2021 заказчик признал общество уклонившимся от заключения контракта в связи с невыполнением требований части 5 статьи 96 Закона о контрактной системе. Вместе с тем, обществом представлена банковская гарантия, которая соответствует всем требованиям, предусмотренным статьей 45 Закона о контрактной системе. Банковская гарантия от 27.10.2021 направлялась заказчику для согласования, по электронной почте поступил ответ о ее согласовании, гарантия внесена в реестр банковских гарантий. Просит признать жалобу обоснованной и обязать заказчика заключить договор с ООО «Трансфера».

Заказчик представил письменные пояснения о том, что представленная банковская гарантия возлагает на заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность обеспечить получение требования платежа Гарантом, что не соответствует части 6 статьи 45 Закона. На вопрос комиссии о предварительном согласовании банковской гарантии пояснил, что отсутствует обязанность заказчика по согласованию банковской гарантии, отсутствует официальное письмо заказчика о таком согласовании, в связи с чем довод заявителя является необоснованным. Просит признать жалобу необоснованной.

В результате рассмотрения жалобы, изучения представленных документов и пояснений, Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее.

09.09.2021 в Единой информационной системе размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме (номер извещения – 0102200001621003315) и конкурсная документация. Начальная (максимальная) цена контракта – 16 658 737.00 рублей.

Согласно протоколу подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 13.10.2021 № 0102200001621003315/3 в результате оценки заявок ООО «Трансфера» присвоен первый номер.

18.10.2021 на электронную площадку <http://www.rts-tender.ru> передан документ «Проект контракта» от 18.10.2021 и направлен на подписание подрядчику.

25.10.2021 от электронной площадки <http://www.rts-tender.ru> получен документ «Протокол разногласий» от 25.10.2021.

28.10.2021 размещен документ «Доработанный проект контракта» от 28.10.2021.

08.11.2021 от электронной площадки <http://www.rts-tender.ru> получен документ «Подписанный победителем проект контракта» от 08.11.2021.

11.11.2021 принят протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта от 11.11.2021 с связи с невыполнением участником закупки требования положений части 5 статьи 96 Закона о контрактной системе.

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, 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.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Согласно части 6 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе и на электронной площадке документов, предусмотренных частью 5 статьи 83.2 Закона о контрактной системе, победитель электронной процедуры размещает на электронной площадке проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ и (или) информацию в соответствии с частью 3 статьи 83.2 Закона о контрактной системе, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

В соответствии с частью 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- 1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных статьей 45 Закона о контрактной системе реестрах банковских гарантий;
- 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 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).

Согласно части 5 статьи 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.

Частью 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 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.

Согласно пункту 3 подраздела «Банковская гарантия, выданная банком, должна соответствовать требованиям» раздела 15 Конкурсной документации «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».

В соответствии с протоколом признания заказчика уклонившимся от заключения контракта

заявитель признан уклонившимся от заключения государственного контракта с связи с невыполнением участником закупки требования положений части 5 статьи 96 Закона о контрактной системе.

В письме от 11.11.2021 №47-42-И1173/2021 заказчик сообщил обществу о том, что отказывает в принятии банковской гарантии в связи с тем, что п. 2.8 банковской гарантии устанавливает, что моментом предъявления Требования со всеми прилагаемыми к нему документами является момент его получения Гарантом, что противоречит части 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

Изучив банковскую гарантию №15-01-15-2021/036434-и от 27.10.2021, выданную АО «ОТП Банк», Комиссия отмечает, что банковская гарантия заявителя содержит противоречивые сведения.

В соответствии со статьей 45 Закона о контрактной системе надлежащее исполнение Бенефициаром своего права требования по Банковской гарантии является направление требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии до окончания срока действия банковской гарантии.

В представленной банковской гарантии содержатся условия, противоречащие установленным выше требованиям (в части сроков направления требования), а именно:

пункта 2.8: «Требование по гарантии и прилагаемые к нему документы должны быть представлены Гаранту в пределах срока действия Гарантии. Моментом предъявления Требования со всеми прилагаемыми к нему документами является момент его получения Гарантом».

В пункте 3.1 банковской гарантии содержится условие: «Гарант отказывает в удовлетворении Требования по гарантии Бенефициара, если это Требование по гарантии или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо представлены Гаранту по окончании срока действия Гарантии».

Указанная формулировка противоречит смыслу статьи 45 Закона о контрактной системе. Указание в тексте банковской гарантии сроков направления (предоставления, получения) требования Заказчика по банковской гарантии фактически относятся к обстоятельствам, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии (согласно ст. 368 ГК РФ), а в соответствии со статьей 376 ГК РФ нарушение указанных сроков является основанием отказа Гарантом в удовлетворении требований по банковской гарантии.

Из указанных пунктов гарантии следует, что в случае получения гарантом требования после истечения срока действия гарантии, которое направлено заказчиком до истечения такого срока, исключает исполнение гарантом своих обязательств по гарантии, что фактически лишает заказчика законного права на получение денежных выплат, предусмотренных положениями Закона о контрактной системе.

Таким образом, исходя из положений части 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), требование бенефициара должно быть предъявлено гаранту до окончания срока действия гарантии, что не может в ряде случаев считаться действием, совпадающим по времени совершения с моментом получения гарантом такого требования.

Кроме того, в силу части 2 статьи 194 ГК РФ письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Исходя из совокупности применения части 2 статьи 194 и части 2 статьи 374 ГК РФ отправленные Бенефициаром требования по банковской гарантии посредством организации связи в срок действия гарантии должны быть приняты и рассмотрены Гарантом, даже если получены им за пределами срока действия гарантии.

При этом установление в банковской гарантии положения, что требование платежа по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия банковской гарантии, ведет к сокращению времени на подготовку Заказчиком такого требования и направления его банку-гаранту, поскольку в данном случае также необходимо учитывать сроки на получение такого требования банком.

В то же время в Банковской гарантии содержится условие: «Бенефициар имеет право на беспорное списание денежных средств со счета Гаранта, если Гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено Требование по гарантии Бенефициара, направленное до окончания срока действия Гарантии, в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)».

Таким образом, банковская гарантия не соответствует положениям конкурсной документации, а также Закону о контрактной системе.

При этом на заседании Комиссии заявителем не представлено доказательств о предоставлении надлежащей банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что действия заказчика, принявшего решение об отказе в заключении контракта на указанном основании, не противоречат положениям Закона о контрактной системе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2012 № 727/14, Комиссия Бурятского УФАС России

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Транссфера» необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.