Решение по результатам рассмотрения жалобы

участника закупки № 003/06/54.7-1157/2021

«16» декабря 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 представителей: заказчика МУ «Улан-Удэстройзаказчик» <…> (доверенность от 15.09.2021), уполномоченного органа Республиканского агентства по государственным закупкам <…> (доверенность от 11.01.2021 №2), ООО «ИркутскДорСтрой» <…> (доверенность от 16.12.2021 №2) с применением средств видеоконференцсвязи, рассмотрев жалобу ООО «ИркутскДорСтрой» (вх. от 09.12.2021 № 7936) на действия конкурсной комиссии при проведении открытого конкурса в электронной форме: «Ремонт автомобильной дороги по ул.Терешковой; Ремонт автомобильной дороги по пр.Строителей; Ремонт автомобильной дороги ул.Мокрова - п.Энергетик; Ремонт автомобильной дороги по ул.Широких-Полянского, ул.Подкаменская; Ремонт автомобильной дороги по ул.Павлова от ул.Сахьяновой до ул.Боевая; Ремонт автомобильной дороги по ул.Залесная (п.Таёжный)», номер извещения – 0102200001621003492 (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 «ИркутскДорСтрой» обжалует результаты рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе, считает, что представленная заявителем банковская гарантия соответствует требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, содержит все предусмотренные законодательством и документацией условия. Просит признать жалобу обоснованной и выдать предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

Заказчик представил письменные пояснения о том, что при проведении Конкурса комиссия действовала в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок. Представленная банковская гарантия возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность обеспечить получение требования платежа Гарантом, а также содержит избыточные требования по направлению требования. Просит признать жалобу необоснованной.

Уполномоченный орган пояснил, что решение принималось комиссией Заказчика.

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

29.09.2021 в Единой информационной системе размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме (номер извещения – 0102200001621003492) и конкурсная документация. Начальная (максимальная) цена контракта – 319765570.00 рублей.

В соответствии с протоколом подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 01.12.2021 № 0102200001621003492/3 заявка ООО «ИркутскДорСтрой» признана не соответствующей требованиям Закона и конкурсной документации. На основании пункта 3 части 4 статьи 54.7, пункта 2 части 6 статьи 45 Закона по причине несоответствия участника закупки требованиям раздела 14 Конкурсной документации, а именно: В условиях пункта 7 банковской гарантии, представленной участником в качестве обеспечения заявки, указано: «Требование платежа по Гарантии должно быть представлено ГАРАНТУ до истечения срока действия Гарантии». Статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, 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. Таким образом, представленная банковская гарантия возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом, что противоречит части 3 статьи 45 Закона.

Также условие пункта 6 представленной банковской гарантии о представлении требования платежа по банковской гарантии в письменной форме исключительно «заказным письмом с уведомлением о вручении», является избыточным требованием и не соответствует подпункту «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 №1005.

Согласно пункту 3 части 4 статьи 54.7 Закона о контрактной системе заявка на участие в открытом конкурсе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным конкурсной документацией:

3) в случае несоответствия участника такого конкурса требованиям, установленным конкурсной документацией в соответствии с частью 1, частями 1.1 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе.

Комиссия Управления приходит к выводу, что у конкурсной комиссии Заказчика имелись основания для признания банковской гарантии не соответствующей требованиям законодательства об осуществлении закупок, и принятие Заказчиком решения о несоответствии заявки Заявителя требованиям конкурсной документации, не противоречит положениям Закона о контрактной системе.

Данная позиция основывается на Письме Минфина России от 30 июля 2019 г. № 24-05-05/57198 «Информационное письмо по вопросу отклонения заявки в случае выявления несоответствия банковской гарантии, представленной участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, требованиям, установленным в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ».

Заявителем в качестве обеспечения заявки была представлена банковская гарантия от 08.10.2021 г. № 2027676 (далее - Гарантия), выданная ПАО «Совкомбанк».

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 бесспорное 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 представленной банковской гарантии содержатся условия, противоречащие установленным выше требованиям, а именно:

« пункта 6: Требование платежа по Гарантии на бумажном носителе должно быть представлено Гаранту в письменной форме с приложением указанных в пункте 5 Гарантии документов заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу: ….

пункт 7: требование платежа по Гарантии должно быть представлено Гаранту до истечения 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 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 представлено Гаранту 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.

Согласно части 8.2 статьи 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, в размере цены контракта, уменьшенном на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта.

Между тем, согласно банковской гарантии требование об уплате денежной суммы по гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, Бенефициар вправе представлять на бумажном носителе исключительно заказным письмом с уведомлением о вручении или нарочным способом, под роспись уполномоченного лица, что противоречит п. "а" Дополнительных требований.

Согласно п. 2) части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 Закона о контрактной системе.

В рассматриваемом случае положения банковской гарантии не соответствуют частям 2, 3 статьи 45 Закона о контрактной системе и Дополнительным требованиям.

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:

Признать жалобу ООО «ИркутскДорСтрой» необоснованной.

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