

РЕШЕНИЕ

по жалобе № 058/06/106-516/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации

о контрактной системе в сфере закупок

13 июля 2022 года
Урицкого, 127

г. Пенза, ул.

Комиссия Пензенского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Управления) в составе:

- <...> – председателя Комиссии, руководителя Пензенского УФАС России;
- <...> – члена Комиссии, главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок,
- <...> – члена Комиссии, ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок,

при участии:

со стороны заказчика – ФКУ «Войсковая часть 45108»:

- <...> (представитель по доверенности от 08.02.2022),

со стороны Общества с ограниченной ответственностью «Современные технологии»:

- <...> (представитель по доверенности от 04.07.2022),

рассмотрев жалобу ООО «Современные технологии» на действия заказчика, комиссии по осуществлению закупок при проведении Заказчиком электронного аукциона «Выборочный капитальный ремонт здания учебно-тренировочного комплекса с лабораторией испытательной техники №4 Склада №3» (извещение № 0355100015122000095 от 14.06.2022, опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru), руководствуясь 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), Административным регламентом 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, утвержденным Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14,

УСТАНОВИЛА:

06.07.2022 года в Пензенское УФАС России поступила жалоба ООО «Современные технологии» на действия заказчика, комиссии по осуществлению закупок при проведении аукциона в электронной форме «Выборочный капитальный ремонт здания учебно-тренировочного комплекса с лабораторией испытательной техники №4 Склада №3» (извещение № 0355100015122000095 от 14.06.2022, опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru).

Лицам, участвующим в деле, направлены уведомления о дате рассмотрения жалобы. Приостановлено заключение контракта до рассмотрения жалобы по существу.

В соответствии с требованиями статьи 105 Закона о контрактной системе жалоба была принята и назначена к рассмотрению на 13.07.2022 в 14 часов 00 минут.

Согласно письму ФАС России от 03.04.2020 № ИА/27903/20 ЦА (ТО) ФАС России обеспечивают реализацию прав на участие в рассмотрении жалоб при проведении закупок в порядке Закона о контрактной системе в дистанционном порядке посредством интернет-видеоконференции, без очного участия представителей субъектов контроля, заявителя, заинтересованных лиц.

По мнению заявителя, заказчик необоснованно признал ООО «Современные технологии» уклонившимся от заключения контракта, поскольку отказ заказчика в принятии независимой гарантии от 27.06.2022 по электронному аукциону № 0355100015122000095 является неправомерным. ООО «Современные технологии» направляло в адрес Заказчика проект независимой гарантии, однако ответа на письмо не получило. По мнению Заявителя, независимая гарантия соответствует требованиям Закона о контрактной системе, у Заказчика не было законных оснований для отказа в принятии представленной независимой гарантии.

Представитель ФКУ «Войсковая часть 45108» с доводом жалобы не согласилась по основаниям, изложенным в отзыве от 04.07.2022, просила признать жалобу необоснованной. Пояснила, что спорные положения независимой гарантии позволяют прекратить действие гарантии неустановленным лицом посредством направления электронного письма Гаранту без фактического уведомления и согласования данных действий с Бенефициаром и таким образом создают дополнительные риски для Заказчика, что является неприемлемым, поскольку речь идет о расходовании бюджетных средств.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки, Комиссия Управления установила следующее.

14.06.2022 Заказчиком - ФКУ «Войсковая часть 45108» на официальном сайте

Российской Федерации www.zakupki.gov.ru опубликовано извещение № 0355100015122000095 об электронном аукционе «Выборочный капитальный ремонт здания учебно-тренировочного комплекса с лабораторией испытательной техники № 4 Склада №3».

Начальная (максимальная) цена контракта (НМЦК) – 8 391 482,12 рублей.

Дата и время начала срока подачи заявок – 14.06.2022 17:51 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок – 22.06.2022 12:00 (МСК).

Дата проведения процедуры подачи предложений о цене контракта либо о сумме цен единиц товара, работы, услуги – 22.06.2022.

Дата подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – 23.06.2022.

Идентификационный код закупки: 221581900366058030100100950014339000.

В силу части 1 статьи 96 Закона о контрактной системе, заказчиком, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Частью 3 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, 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, гарантийных обязательств, срок действия независимой гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона.

Согласно части 4 статьи 96 Закона о контрактной системе, контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом. При этом в случае заключения контракта жизненного цикла контракт заключается после предоставления таким участником закупки обеспечения исполнения контракта в части, предусмотренной пунктом 1 части 1.1 настоящей статьи.

В случае непредставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта (часть 5 статьи 96 Закона о контрактной системе).

Извещение об осуществлении закупки № 0355100015122000095 содержит требование о предоставлении обеспечения исполнения контракта в размере 419 574,11 рублей (5 %). Установлено, что обеспечение исполнения контракта может предоставляться в виде независимой гарантии, соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, либо путем внесения денежных средств (обеспечительный платеж).

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) 0355100015122000095, комиссия по осуществлению закупок приняла решение признать победителем электронного аукциона 0355100015122000095 участника с идентификационным номером 1, предложившего цену контракта 7 846 035,66 руб. – ООО «Современные технологии».

Процедура заключения контракта с ООО «Современные технологии», согласно сведениям, размещенным в ЕИС, проходила в следующем порядке:

27.06.2022 на электронную площадку передан документ «Проект контракта» от 27.06.2022.

01.07.2022 от электронной площадки получен документ «Подписанный победителем проект контракта» от 01.07.2022.

04.07.2022 на электронную площадку передан документ «Информация об отмене процедуры заключения контракта», процедура заключения контракта № 03551000151220000950001 переведена на этап «Контракт не заключен», размещен документ «Информация об отмене процедуры заключения контракта» от 04.07.2022.

04.07.2022 в ЕИС размещен «Протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта от 04.07.2022 №ППУ20_1» для закупки № 0355100015122000095

Из размещенного протокола следует, что комиссия по осуществлению закупок заказчика приняла решение о признании победителя закупки уклонившимся от заключения контракта по следующему основанию:

Вместе с протоколом в ЕИС размещен отказ заказчика в принятии независимой гарантии. Из данного отказа следует, что заказчик не принял представленную победителем в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию по следующим основаниям:

1. В независимой гарантии от 27.06.2022 № 25 0062057/22, предоставляющей в качестве

1. В независимой гарантии от 27.06.2022 № ЭГ-0002907/22, представленной в качестве обеспечения исполнения обязательств по Государственному контракту, содержится следующее положение:

- пункт 12: «Обязательства Гаранта перед Бенефициаром по Гарантии прекращаются вследствие отказа Бенефициара от своих прав по Гарантии (при этом Бенефициар считается отказавшимся от своих прав по Гарантии в том числе в случае возврата Гаранту оригинала Гарантии)»

Из данного пункта следует:

Возврат независимой гарантии выдавшему ее Гаранту свидетельствует о прекращении использования этого способа обеспечения Принципалом и исключает возможность предъявления Бенефициаром требования Гаранту. Иными словами, возвращение оригинального документа является очевидным подтверждением того, что никакая претензия по Гарантии не будет предъявлена.

В связи с тем, что оригинал независимой гарантии на момент подписания контракта отсутствует у Заказчика (Бенефициара), а также в связи с тем, что у Принципала и у Гаранта нет законом установленной обязанности предоставлять Бенефициару оригинал независимой гарантии, само действие по возврату оригинала независимой гарантии может быть осуществлено Принципалом, имеющим оригинал независимой гарантии, что в данном конкретном случае не исключается положениями пункта 12 независимой гарантии, в котором основанием для признания Бенефициара отказавшимся от своих прав является сам факт возврата независимой гарантии без привязки к лицу, которым должен быть осуществлен этот возврат.

Таким образом, включенное в независимую гарантию вышеуказанное условие не предусмотрено действующим законодательством, а именно: отказ Бенефициара от предоставленных ему прав по гарантии при возврате Гаранту оригинала гарантии Принципалом, что допускает прекращение действия независимой гарантии без ведома и согласия Бенефициара. Фактически представленная независимая гарантия содержит условие о ее недействительности при наличии оригинала у Гаранта или представлении такого оригинала Принципалом.

При этом статья 378 Гражданского кодекса Российской Федерации не предусматривает возможности прекращения независимой гарантии по инициативе Принципала. Кроме того, возможность прекращения независимой гарантии по инициативе Принципала, не соответствует требованию о ее безотзывности.

2. В пункте 8 Гарантии указано: "Отказ Бенефициара от требования об уплате денежной суммы по Гарантии может быть представлен Гаранту на электронный адрес dgb@rochtabank.ru с любого электронного адреса. При этом Бенефициар соглашается с тем, что отказ от требования может быть выражен как в форме простого текста, так и форматированного, а также произвольных файлов (текстовые документы, медиафайлы, архивы и т.д.) и считается выраженным от имени Бенефициара, уполномоченным на это лицом. Заверение отказа от требования подписью или иным образом не требуется."

Фактически данное положение создает условия, при которых отказ от требования об уплате денежной суммы по Гарантии может быть предъявлен Гаранту любым лицом, не имеющим отношения к Бенефициару. Бенефициар (Заказчик) не в состоянии контролировать факт отправки таких документов с любых адресов, любыми лицами, учитывая что заверение такого отказа от требования Заказчиком (Бенефициаром) не требуется.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», если иное не установлено законом или договором и не следует из обычая или практики, установившейся во взаимоотношениях сторон, юридически значимое сообщение может быть направлено, в том числе посредством электронной почты, факсимильной и другой связи, осуществляться в иной форме, соответствующей характеру сообщения и отношений, информация о которых содержится в таком сообщении, когда можно достоверно установить, от кого исходило сообщение и кому оно адресовано.

Положение представленной независимой гарантии допускает возможность направления юридически значимого сообщения в случаях, когда невозможно достоверно установить, что оно исходило от Бенефициара.

Такое положение создает риск неуплаты требуемой суммы по Гарантии, в случае направления его Бенефициаром. Возможность прекращения независимой гарантии по инициативе третьих лиц, не соответствует требованию о ее безотзывности.

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

- 1) отсутствие информации о независимой гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах независимых гарантий;
- 2) несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным частями 2, 3 и 8.2 настоящей статьи;
- 3) несоответствие независимой гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке), проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлены требования к содержанию независимой гарантии.

Частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что дополнительные требования к независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации. Дополнительные требования к независимой гарантии установлены Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление).

Комиссия Управления сообщает, что, согласно пункту 5 Правил ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра независимых гарантий, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, в целях ведения реестра гарант не позднее рабочего дня,

следующего за днем выдачи независимой гарантии или днем внесения изменений в условия независимой гарантии, формирует и включает в соответствии с настоящими Правилами указанные в пункте 4 настоящих Правил информацию и документы в реестр.

Пунктом 12 указанных правил установлено, что заказчики по итогам рассмотрения поступившей независимой гарантии в случае отказа в принятии независимой гарантии в срок, не превышающий 3 рабочих дней со дня ее поступления, формируют и включают в соответствии с настоящими Правилами указанную в подпункте "г" пункта 4 настоящих Правил информацию в реестр.

В реестре независимых гарантий в качестве обеспечения исполнения контракта размещена независимая гарантия от 27.06.2022 №ЭГ-0062957/22.

В силу подпункта 3 пункта 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии.

Комиссией установлено, что в условиях банковской гарантии (пункт 8) присутствует положение, фактически указывающее на возможность неустановленного лица направить в адрес Гаранта информацию об отказе бенефициара от требований по гарантии. Отказ представляется возможным направить с любого электронного адреса, без заверения документа, приложения документов, подтверждающих полномочия подписывающего лица. Кроме того, информация может быть сообщена в произвольном виде.

Постановлением установлено, что Бенефициар одновременно с требованием по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, требований к гарантии качества товара, работы, услуги, а также требований к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, направляет гаранту, среди прочего, документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование по независимой гарантии (доверенность) (в случае, если требование по независимой гарантии подписано лицом, не указанным в Едином государственном реестре юридических лиц в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара).

Таким образом, по смыслу Постановления, уведомление Гаранта о юридически значимых действиях осуществляется с подтверждением полномочий подписывающего документ лица.

В рассматриваемом случае Комиссия Управления соглашается с позицией заказчика о том, что спорное условие предоставленной банковской гарантии представляется невыгодным для заказчика и ставит его в ущемленное положение, при котором от имени бенефициара отказ может быть выражен иным лицом, в связи с чем требование заказчика по гарантии в дальнейшем

не будет удовлетворено. Наличие в тексте гарантии обязанности гаранта тем или иным образом осуществлять проверку и достоверно устанавливать лицо, от которого исходило требование от имени бенефициара, не установлено.

Таким образом, спорное условие не предусмотрено частью 2 статьи 45 Закона о контрактной системе, а также не установлено постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Относительно пункта 12 представленной гарантии Комиссия сообщает, что данное условие, не может быть выполнено заказчиком в силу регламента предоставления банковской гарантии (в электронном виде в реестре банковских гарантий). Получение Бенефициаром оригинала независимой гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта, при проведении закупки в электронной форме, не предусмотрено. Независимой гарантией не предусмотрены ни порядок передачи оригинала гарантии, ни необходимость каких-либо отметок заказчика о согласии с возвратом независимой гарантии.

С учетом изложенного, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что у Заказчика имелись основания для признания банковской гарантии не соответствующей требованиям Закона о контрактной системе. Решение заказчика об отказе в принятии независимой гарантии повлекло признание победителя закупки уклонившимся от заключения контракта. Нарушений в действиях заказчика, комиссии по осуществлению закупок в настоящем случае не установлено, в связи с чем довод подателя жалобы признается необоснованным.

Изучив материалы дела, руководствуясь частью 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия Управления

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Современные технологии» на действия заказчика, комиссии при проведении Заказчиком электронного аукциона «Выборочный капитальный ремонт здания учебно-тренировочного комплекса с лабораторией испытательной техники №4 Склада №3» (извещение № 0355100015122000095 от 14.06.2022, опубликовано на сайте www.zakupki.gov.ru), необоснованной.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе

решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы по существу, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

>

<...>

<...>