

РЕШЕНИЕ № 07-15/2018-331

Дата оглашения решения: 19 декабря 2018 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 24 декабря 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе:

<...>,

в присутствии представителей:

ООО «СНАБЖЕНИЕ» (далее – Заявитель, Общество): <...>,

ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» (далее – Заказчик, Бенефициар): <...>,

в отсутствие представителей Департамента конкурсов и аукционов Ивановской области (далее – Уполномоченный орган) (Уполномоченный орган уведомлен о поступлении жалобы, её содержании, а также о месте и времени ее рассмотрения),

рассмотрев жалобу ООО «СНАБЖЕНИЕ» на действия ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» при заключении контракта на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4» (электронный аукцион 0133200001718002911), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 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),

УСТАНОВИЛА:

12.12.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ООО «СНАБЖЕНИЕ» на действия ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» при заключении контракта на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4» (электронный аукцион 0133200001718002911).

В своей жалобе Общество указывает, что в качестве обеспечения исполнения контракта при его подписании предоставило банковскую

гарантию. Однако Заказчик в принятии банковской гарантии отказал и признал Общество уклонившимся от заключения контракта, о чем указал в протоколе отказа от заключения контракта от 06.12.2018. ООО «СНАБЖЕНИЕ» считает указанный отказ и признание Общества уклонившимся незаконными по следующим основаниям:

1. Условия, изложенные в банковской гарантии, соответствуют требованиям ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке. Заявитель считает несостоятельными доводы Заказчика о противоречии п. 5 банковской гарантии ст. 45 Закона о контрактной системе, п. 15 банковской гарантии, а также нарушении права Заказчика на бесспорное списание денежных средств в случае неисполнения требования о выплате денежных средств Акционерным обществом Коммерческим банком «Модульбанк» (далее – Гарант).

2. Положения п. 5 банковской гарантии не предусматривают обязанность Бенефициара составлять и направлять требование платежа по гарантии одновременно в форме письменного документа и в форме электронного документа. Довод об отсутствии у Заказчика по условиям п. 5 банковской гарантии выбрать способ направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии является надуманным и не соответствующим действительности.

3. П. 6 банковской гарантии полностью сформулирован в соответствии с положениями п. 2 ст. 375 Гражданского кодекса Российской Федерации. Заказчик, сославшись на п. 6 банковской гарантии, никак не раскрывает суть несоответствия данного пункта положениям Закона о контрактной системе, извещения о проведении электронного аукциона, документации о закупке.

ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» в своих возражениях на жалобу, а также его представители на заседании Комиссии Ивановского УФАС России указали, что банковская гарантия, представленная Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта, не соответствует ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, а также Дополнительным требованиям, к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации №1005 от 08.11.2013 (далее – Дополнительные требования).

Исходя из анализа п. 5 банковской гарантии, на Заказчика возлагается не предусмотренная Законом о контрактной системе обязанность – обеспечить получение требования Гарантом не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии. При этом Заказчик никоим образом не может объективно повлиять на волю Гаранта по получению указанного требования. В случае уклонения последнего от получения требования, с учетом анализа положений банковской гарантии, у Заказчика никогда не возникнет права на получение денежных выплат. Кроме того, положения п. 5

банковской гарантии вступают в противоречие с п. 15 банковской гарантии, согласно которому Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии.

П. 5 банковской гарантии обязывает Бенефициара направить требование платежа по банковской гарантии в письменной форме строго определенными способами – заказным письмом с уведомлением о вручении либо передано нарочно, что противоречит Дополнительным требованиям. Законодателем не ограничены способы направления письменного требования Бенефициаром. В совокупности с незаконно установленной обязанностью Бенефициара по обеспечению получения требования Гарантом до истечения срока действия банковской гарантии, ее условия приведут к реальной возможности для Гаранта не совершать действий по получению требования Бенефициара, что исключит саму возможность возникновения права Бенефициара на получение денежной выплаты (особенно в тех случаях, когда такие требования заявляются на границе срока действия банковской гарантии).

Рассмотрев представленные Заявителем, Заказчиком, Уполномоченным органом документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, проведя внеплановую проверку в соответствии с ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

29.10.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет было размещено извещение 0133200001718002911 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4», а также соответствующая документация о закупке.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными в ходе проведения электронного аукциона:

1) начальная (максимальная) цена контракта – 19 293 350 руб.;

2) дата и время окончания подачи заявок – 15.11.2018 09:00;

3) дата проведения электронного аукциона - 22.11.2018;

4) согласно протоколу №0133200001718002911-1/519А рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 19.11.2018 по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе было подано 4 заявки, к участию в электронном аукционе было допущено 3 участника закупки;

5) в соответствии с протоколом проведения электронного аукциона от 22.11.2018 ценовые предложения поступили от двух участников закупки: от участника закупки с идентификационным номером 1 (ИП Федосеева Елена Юрьевна) – 16 399 347 руб. 50 коп., от участника закупки с идентификационным номером 4 (ООО «СНАБЖЕНИЕ») – 16 302 880 руб. 75 коп.;

6) согласно протоколу №0133200001718002911-3/519.1А подведения итогов электронного аукциона от 26.11.2018 заявки обоих участников закупки были признаны соответствующими требованиям Закона о контрактной системе, документации об электронном аукционе. Победителем было признано ООО «СНАБЖЕНИЕ».

В соответствии с ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 96 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе. Документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта предоставляется Заказчику одновременно с проектом контракта. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 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... В банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспспорное 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.

На основании ч. 4 ст. 96 Закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе.

ООО «СНАБЖЕНИЕ» в качестве обеспечения исполнения контракта на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая

больница №4» была представлена банковская гарантия №31081 от 29.11.2018, а также дополнение к банковской гарантии от 30.11.2018.

Согласно ч. 5, 7 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления. В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный ч. 5 ст. 45 Закона о контрактной системе, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Заказчик в принятии указанной банковской гарантии отказал, составив 06.12.2018 протокол отказа от заключения контракта.

Первый довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России считает необоснованным ввиду следующего.

В протоколе отказа от заключения контракта от 06.12.2018, в том числе указано следующее: «В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе в банковской гарантии указывается срок действия банковской гарантии с учетом требований ст. 96 Закона о контрактной системе. При этом ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке в банковскую гарантию включаются условия 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.

Исходя из буквального толкования данной нормы закона, надлежащим исполнением Гарантом своих обязательств является принятие к оплате требования Заказчика, направленное Гаранту до окончания срока действия банковской гарантии.

В представленной банковской гарантии в п. 5 содержится положение о том, что письменное требование платежа по настоящей гарантии должно быть представлено Бенефициаром и получено Гарантом не позднее последнего дня срока действия гарантии. В абз. 2 того же пункта указано, что требования платежа по настоящей гарантии, составленное в форме электронного документа, подписанного усиленной электронной подписью уполномоченного на подписание требования лица бенефициара, должно быть получено Гарантом на адрес электронной почты Гаранта не позднее последнего дня срока действия настоящей гарантии.

Данное положение гарантии противоречит ст. 45 Закона о контрактной системе, п. 15 гарантии (что не позволяет Заказчику определить точный срок направления требования по банковской гарантии), а также нарушает право

Заказчика на беспорное списание денежных средств в случае неисполнения требования о выплате денежных средств Гарантом».

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе.

На основании п. 1 ст. 368 Гражданского кодекса Российской Федерации по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Согласно п. 5 банковской гарантии **письменное требование платежа по банковской гарантии должно быть** представлено Бенефициаром и **получено Гарантом** не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии заказным письмом с уведомлением о вручении по следующим реквизитам: Московский Филиал АО КБ «Модульбанк», адрес местонахождения: 127015, г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, корп. 1 или передано нарочно, под роспись уполномоченного лица.

Требование платежа по банковской гарантии, составленное в форме электронного документа, подписанного усиленной электронной подписью уполномоченного на подписание требования лица Бенефициара, **должно быть получено Гарантом** на адрес электронной почты Гаранта, указанный в п. 4 банковской гарантии, не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии.

В соответствии с п. 6 банковской гарантии Гарант должен рассмотреть требование Бенефициара и приложенные к нему документы в течение пяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми приложенными к нему документами, и, **если требование признано им надлежащим (соответствующим требованиям, установленным банковской гарантией) осуществить выплату Бенефициару** (в соответствии с требованиями п. 2 ст. 375 Гражданского кодекса Российской Федерации).

На основании п. 15 банковской гарантии банковская гарантия является безотзывной, вступает в силу с даты выдачи и действует по «28» февраля 2020 года включительно. **Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии** только в течение срока действия банковской гарантии. Согласно дополнению к банковской гарантии от 30.11.2018 банковская

гарантия является безотзывной, вступает в силу с даты выдачи и действует по «31» марта 2020 года включительно. Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии только в течение срока действия банковской гарантии.

В силу ч. 3 ст. 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.**

Статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, 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.** Правила п. 1 ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации применяются, если иное не предусмотрено законом или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон.

В рассматриваемом случае банковская гарантия устанавливает иные условия: не с момента доставки требования, а с момента его получения. Так, согласно п. 5 банковской гарантии условие о праве Заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта применяется не в случае направления требования Заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, а в случае его получения Гарантом, что противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе. П. 5 банковской гарантии возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом.

Кроме того, исходя из анализа п. 15 банковской гарантии, не является очевидным, что понимается под условием «Бенефициар вправе предъявить требование об уплате банковской гарантии»: направить требование или представить и обеспечить его получение.

Учитывая изложенное, положения п. 5 и п. 15 банковской гарантии не соответствуют друг другу, из указанных положений банковской гарантии невозможно определить, какие действия необходимо совершить Заказчику, чтобы его требование считалось предъявленным в соответствии с

требованиями банковской гарантии, несоблюдение которых влечет отказ Гаранта от выплаты (п. 6 банковской гарантии).

Второй и третий доводы жалобы Комиссия Ивановского УФАС России считает необоснованными ввиду следующего.

В протоколе отказа от заключения контракта от 06.12.2018, в том числе указано следующее: «В соответствии с подп. «а» Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 №1005, банковская гарантия оформляется 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 форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

В п. 5 представленной банковской гарантии предусмотрено условие о праве заказчика представлять письменное требование платежа по гарантии заказным письмом с уведомлением о вручении по указанным в гарантии реквизитам или передавать нарочно под роспись уполномоченного лица (в г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, кор. 1).

Содержание п. 5 представленной банковской гарантии противоречит подп. «а» Дополнительных требований, в котором Заказчику предоставлено право выбора способа направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии.

При этом в п. 6 представленной банковской гарантии содержится положение о праве Гаранта осуществить выплаты Бенефициару в случае соответствия требованиям, установленным банковской гарантией.

Согласно ч. 8.2 ст. 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.

Между тем, как указано выше: согласно п. 5 банковской гарантии **письменное требование платежа по банковской гарантии должно быть представлено Бенефициаром** и получено Гарантом не позднее последнего дня срока действия банковской гарантии **заказным письмом с уведомлением о вручении** по следующим реквизитам: Московский Филиал АО КБ «Модульбанк», адрес местонахождения: 127015, г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, корп. 1 **или передано нарочно**, под роспись уполномоченного лица.

П. «а» Дополнительных требований предусмотрено право выбора Заказчиком способа направления требования об уплате денежной суммы по банковской гарантии: на бумажном носителе или в форме электронного документа. При этом иных требований Дополнительными требованиями не установлено. Таким образом, условие, включенное в банковскую гарантию о направлении требования платежа по банковской гарантии «заказным письмом с уведомлением о вручении или передано нарочно», противоречит п. «а» Дополнительных требований.

Стоит отметить, что п. 6 банковской гарантии был приведен в протоколе отказа от заключения контракта от 06.12.2018 в обоснование отказа от заключения контракта по несоответствию п. 5 банковской гарантии п. «а» Дополнительных требований.

Так, из анализа п. 6 банковской гарантии следует, что требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии может быть признано Гарантом ненадлежащим ввиду несоблюдения Заказчиком условий, например, п. 5 банковской гарантии, а именно ненаправления Гаранту письменного требования платежа по банковской гарантии заказным письмом с уведомлением о вручении по следующим реквизитам: Московский Филиал АО КБ «Модульбанк», адрес местонахождения: 127015, г. Москва, ул. Новодмитровская, д. 2, корп. 1.

На основании 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 ст. 45 Закона о контрактной системе реестрах банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в ч. 2 и 3 ст. 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).

В рассматриваемом случае положения банковской гарантии не соответствуют ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке, а также Дополнительным требованиям.

Учитывая изложенное, Заказчиком правомерно принято решение об отказе в принятии банковской гарантии.

При этом согласно п. 25 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, представление банковской гарантии, не соответствующей требованиям Закона о контрактной системе, является основанием для признания победителя торгов уклонившимся от заключения контракта.

Согласно ч. 5 ст. 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.

ООО «СНАБЖЕНИЕ» надлежащее обеспечение исполнения контракта не представило, следовательно, на основании ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе, считается уклонившимся от заключения контракта.

Руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «СНАБЖЕНИЕ» на действия ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» при заключении контракта на оказание услуг по организации лечебного питания для Областного бюджетного учреждения здравоохранения «Городская клиническая больница №4» (электронный аукцион 0133200001718002911) необоснованной.

2. Отменить приостановление определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в части подписания контракта (извещение 0133200001718002911).

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.

Подписи членов Комиссии