Р Е Ш Е Н И Е РНП- № 37-51

по делу № 07-02/2019-051 об отказе включения сведений о недобросовестном поставщике в Реестр

Дата принятия решения: 14 мая 2019 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 17 мая 2019 года

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

в присутствии представителя ИП <...> (далее – Поставщик, Принципал): <...>, а также представителя ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» (далее – Заявитель, Заказчик, Бенефициар): <...>,

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 24.04.2019 от ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» поступили материалы, свидетельствующие о признании ИП <...> уклонившимся от заключения контракта на поставку инструментов медицинских (электронный аукцион 0133200001719000481) в соответствии с 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).

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области на основании ст. 99, 104 Закона о контрактной системе и ч. 11 Постановления Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» было решено провести проверку факта уклонения ИП <...> от заключения контракта.

Рассмотрев представленные ОБУЗ «Городская клиническая больница №4», ИП <...>, Департаментом конкурсов и аукционов Ивановской области документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении обращения, было установлено следующее.

13.03.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере

закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет были размещены извещение 0133200001719000481 о проведении электронного аукциона на поставку инструментов медицинских, а также соответствующая документация о закупке.

Победителем электронного аукциона был признан ИП <...>.

Согласно ч. 1 ст. 83.2 Закона о контрактной системе по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем электронной процедуры, а в случаях, предусмотренных Законом о контрактной системе, с иным участником этой процедуры, заявка которого на участие в этой процедуре признана соответствующей требованиям, установленным документацией и (или) извещением о закупке.

На основании ч. 2 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в ч. 12 ст. 54.7, ч. 8 ст. 69, ч. 8 ст. 82.4, ч. 23 ст. 83.1 Закона о контрактной системе протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном ч. 23 ст. 68 Закона о контрактной системе, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной п. 2 ч. 4 ст. 54.4, п. 7 ч. 9 ст. 83.1 Закона о контрактной системе, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Как следует из документов, представленных Заявителем в адрес Ивановского УФАС России, ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» исполнило обязанность по размещению проекта контракта 08.04.2019.

В соответствии с ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

15.04.2019 ИП <...> был размещен протокол разногласий, предусмотренный ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе.

На основании ч. 5 ст. 83.2 Закона о контрактной системе в течение трех рабочих дней с даты размещения победителем электронной процедуры на

электронной площадке в соответствии с ч. 4 ст. 83.2 Закона о контрактной системе протокола разногласий заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы доработанный проект контракта либо повторно размещает в единой информационной системе и на электронной площадке проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронной процедуры.

16.04.2019 Заказчиком был размещен доработанный проект контракта.

Ч. 6 ст. 83.2 Закона о контрактной системе предусмотрено, что в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе и на электронной площадке документов, предусмотренных ч. 5 ст. 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 ч. 3 ст. 83.2 Закона о контрактной системе, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

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.

ИП <...> 16.04.2019 разместил подписанный проект контракта, в качестве обеспечения исполнения контракта на поставку инструментов медицинских ИП <...> была представлена банковская гарантия №303611 от 12.04.2019, выданная Акционерным коммерческим банком «Абсолют Банк» (далее - Гарант).

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 19.04.2019 протокол отказа от заключения контракта.

Так, в протоколе отказа от заключения контракта от 19.04.2019, в том числе указано следующее:

«Согласно п. 3 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 обстоятельствами, при наступлении которых Гарантом выплачивается Бенефициару сумма гарантии или ее часть, являются обстоятельства неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у Принципала возникают следующие обязательства перед Бенефициаром:

3.1. Обязательства уплатить суммы неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом;

3.2. Обязательства уплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом;

3.3. Обязательства по возврату аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения Принципалом обязательств по возврату аванса).

Банковская гарантия №303611 от 12.04.2019 в нарушение требований п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке не обеспечивает исполнение всех обязательств Поставщика по контракту. В частности, банковской гарантией установлена возможность возмещения Бенефициару убытков только лишь в случае расторжения контракта, в то время как ст. 15, 393 Гражданского кодекса Российской Федерации право на взыскание убытков не обусловлено действиями сторон по расторжению договорных обязательств. Убытки могут быть взысканы в рамках действующего контракта. Возмещение убытков не препятствует дальнейшему надлежащему исполнению контракта… Банковской гарантией №303611 от 12.04.2019 возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды не обеспечивается».

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Согласно п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке банковская гарантия должна обеспечивать своевременное и надлежащее исполнение всех обязательств поставщика по контракту, включая обязательства по уплате неустоек (штрафов, пени), предусмотренных контрактом, убытков, которые понес заказчик вследствие неисполнения и/или ненадлежащего исполнения поставщиком обязательств по контракту.

В нарушение требований, изложенных в п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке, банковская гарантия не обеспечивает исполнение всех обязательств Поставщика по контракту, в частности банковской гарантией установлена возможность

возмещения Бенефициару убытков только лишь в случае расторжения контракта.

На основании 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.

Согласно ч. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации 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). Между тем, банковской гарантией №303611 от 12.04.2019 возможность возмещения убытков в виде упущенной выгоды не обеспечивается, что также противоречит п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке.

На основании п. 3 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является 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 банковская гарантия не соответствует требованиям документации о закупке.

В протоколе отказа от заключения контракта от 19.04.2019 также указано следующее: «Согласно п. 8 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 условие о праве Заказчика на бесспорное 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. 8 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 возлагает на Заказчика не предусмотренную Законом о контрактной системе обязанность: обеспечить получение требования платежа по банковской гарантии Гарантом».

На основании п. 1, 8 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 гарантия вступает в силу с 12 апреля 2019 года и действует по 31 июля 2019 года включительно. Гарант в течение 5 (Пяти) рабочих дней со дня получения требования платежа по гарантии и указанных в гарантии документов от

Бенефициара обязан удовлетворить требование Бенефициара, либо направить Бенефициару мотивированный отказ. Гарант отказывает Бенефициару в удовлетворении его требования платежа по гарантии, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям Гарантии либо получены Гарантом по окончании срока действия 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 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. Указанное условие содержится в п. 43 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке.

Из п. 8 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 следует, что на Заказчика возлагается не предусмотренная Законом о контрактной системе обязанность – обеспечить получение требования Гарантом не позднее последнего дня срока действия гарантии. В случае уклонения Гаранта от получения требования, с учетом положений банковской гарантии №303611 от 12.04.2019, у Заказчика никогда не возникнет права на получение денежных выплат.

Ст. 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, что противоречит ч. 3 ст. 45 Закона о контрактной системе.

В протоколе отказа от заключения контракта от 19.04.2019, в том числе указано следующее:

«П. 14 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 предусмотрено, что

гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: при условии заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии №НБГК-303611-44ФЗ-Т по обязательствам Принципала, возникшим из контракта, в случае предоставления гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта. То есть п. 14 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 не соответствует требованиям п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, так как в силу данной нормы отлагательное условие по банковской гарантии может быть поставлено в зависимость лишь от действий Заказчика и Поставщика по заключению контракта, в то время как предусмотренное банковской гарантией отлагательное условие обусловлено и поставлено в зависимость от факта заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии».

Согласно п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать 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.

Согласно ч. 1 ст. 157 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

П. 14 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 предусмотрено, что гарантия предоставлена под отлагательным условием, а именно: при условии заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии №НБГК-303611-44ФЗ-Т по обязательствам Принципала, возникшим из контракта, в случае предоставления гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

П. 14 банковской гарантии №303611 от 12.04.2019 не соответствует требованиям п. 6 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе, т.к. в силу данной нормы отлагательное условие по банковской гарантии может быть поставлено в зависимость лишь от действий Заказчика и Общества по заключению государственного контракта, в то время как предусмотренное банковской гарантией отлагательное условие обусловлено и поставлено в зависимость от факта заключения между Гарантом и Принципалом договора о предоставлении банковской гарантии.

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. 2, 3 ст. 45 Закона о контрактной системе, документации о закупке.

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.

ИП <...> надлежащее обеспечение исполнения контракта не представил, следовательно, на основании ч. 5 ст. 96 Закона о контрактной системе, считается уклонившимся от заключения контракта.

Согласно ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе в случае, если победитель определения поставщика (подрядчика, исполнителя) признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик в течение трех рабочих дней с даты признания победителя уклонившимся от заключения контракта направляет в контрольный орган в сфере закупок информацию, предусмотренную п. 1 - 3 ч. 3 ст. 104 Закона о контрактной системе, а также документы, свидетельствующие об уклонении победителя от заключения контракта.

На основании указанной нормы, ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» представило в Ивановское УФАС России документы, предусмотренные ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе.

14.05.2019 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступили пояснения ИП <...>, согласно которым для заключения контракта были предприняты следующие действия:

- с Заказчиком велись неоднократные переговоры по заключению контракта, составлялся протокол разногласий;

- под данный контракт был заказан товар, в данный момент он находится на складе и зарезервирован для поставки, для того, чтобы осуществить поставку продукции в кратчайший срок;

- после получения проекта банковской гарантии, проект был отправлен Заказчику на согласование, Заказчик ответил, что основные моменты банковской гарантии согласованы, по тексту гарантии необходимо проверить самостоятельно согласно законодательству. Так как ИП <...> работает с Гарантом не один год (непосредственно с предоставлением банковских гарантий) Акционерный коммерческий банк «Абсолют Банк» заверил, что их бланк гарантии соответствует всем требованиям законодательства;

- после получения уведомления от Заказчика о непринятии банковской гарантии и признании ИП <...> уклонившимся, в Акционерный коммерческий банк «Абсолют Банк» было отправлено письмо-претензия об отказе в приеме банковской гарантии Заказчиком, на что был получен ответ «Данная Гарантия выпущена по утвержденной типовой форме Банка, в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе. Все условия, прописанные в гарантии, не ограничивают права сторон и не противоречат действующему законодательству»;

- после получения уведомления от Заказчика о непринятии банковской гарантии и признании ИП <...> уклонившимся, ИП <...> связался с Заказчиком, предлагал варианты решения данного вопроса, а именно: предоставить обеспечение исполнения гарантии в виде денежных средств на расчетный счет Заказчика, либо внести изменения в банковскую гарантию, на что, от Заказчика был получен ответ, что в данной ситуации такая возможность отсутствует.

- ИП <...> подал жалобу в Ивановское УФАС России, но жалобу признали необоснованной.

- ИП <...> готовит документы для обжалования решения Ивановского УФАС России.

Таким образом, ИП <...> предпринимал действия для заключения контракта с Заказчиком и является добросовестным поставщиком.

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представитель ИП <...> указанные пояснения поддержал, сообщил, что ИП <...> не имел умысла

уклоняться от заключения контракта.

Представитель ОБУЗ «Городская клиническая больница №4» на заседании Комиссии Ивановского УФАС России сообщил, что Заказчик не настаивает на включении ИП <...> в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе, информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, включается в реестр недобросовестных поставщиков.

Анализ вышеприведенного положения Закона о контрактной системе свидетельствует о том, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта. Уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействий) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как с признанным победителем закупки, и, как следствие, нарушающих права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в государственных и муниципальных закупках.

По смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

С учетом изложенного, Комиссия Ивановского УФАС России, при рассмотрении вопроса о включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, не может ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения победителем тех или

иных нормативных требований без выяснения всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

При указанных выше обстоятельствах, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что включение сведений об ИП <...> в реестр недобросовестных поставщиков нецелесообразно, так как не отвечает принципам и целям применения рассматриваемой санкции.

Руководствуясь ст. 99, 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

Сведения, представленные ОБУЗ «Городская клиническая больница №4», в отношении ИП <...>, в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке и сроки, предусмотренные законом.

Подписи членов Комиссии