Решение по результатам рассмотрения жалобы

участника закупки № 003/06/54.7-1010/2021

«27» октября 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 01.09.2021), уполномоченного органа Республиканского агентства по государственным закупкам <…> (доверенность от 30.06.2021 №29), ООО «Транссфера» <…> (доверенность от 30.09.2021), с применением средств видеоконференцсвязи, рассмотрев жалобу ООО «Транссфера» (вх. от 21.10.2021 № 6875) на действия конкурсной комиссии при проведении открытого конкурса в электронной форме: «Выполнение работ по ремонту автомобильной дороги от ул. 3-я Транспортная до Бурятского республиканского индустриального техникума (ул.Трактовая,5); Ремонт автомобильной дороги по ул.Красноармейская», номер извещения – 0102200001621003318 (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 «Транссфера» обжалует результаты рассмотрения вторых частей заявок на участие в Конкурсе, считает, что представленная заявителем банковская гарантия составлена в строгом соответствии с требованиями Закона о контрактной системе. 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.

09.09.2021 в Единой информационной системе размещено извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме (номер извещения – 0102200001621003318) и конкурсная документация. Начальная (максимальная) цена контракта – 22 394 500.00 рублей.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 12.10.2021 **№ 0102200001621003318/2** заявка ООО «Транссфера» 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 банковской гарантии, представленной участником в качестве обеспечения заявки, указано: «Требование 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, указанный в пункте 3 настоящей Гарантии, не позднее последнего дня срока действия настоящей Гарантии. Несоблюдение Бенефициаром условий настоящей Гарантии является основанием для неисполнения Гарантом своего обязательства по 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 представленной банковской гарантии о направлении требования платежа по банковской гарантии «заказным письмом с уведомлением о вручении или передано нарочно, под роспись», 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 протоколу подведения итогов открытого конкурса в электронной форме от 13.10.2021 № 0102200001621003318/3 в результате оценки заявок ООО «Доринвест» присвоен первый номер, ООО «БСК» - второй номер.

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 несоответствие 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 30.09.2021 г. № 519378 (далее - Гарантия), выданная АО Коммерческий банк <…>.

В соответствии со статьей 45 Закона о контрактной системе надлежащее исполнение Бенефициарам 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:

"подпункт 7 пункта 3: Требование 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, указанный в пункте 3 настоящей Гарантии, не позднее последующего дня срока действия настоящей Гарантии".

В подпункте 2 пункта 4 банковской гарантии содержится условие: "Гарант направляет Бенефициару мотивированный отказ в удовлетворении его требования, если это требование 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 пунктов 3 и 4 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.

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.

Учитывая изложенное, Заказчиком правомерно принято решение о признании заявки заявителя несоответствующей требованиям конкурсной документации и Закона о контрактной системе.

При проведении внеплановой проверки установлено, что победителем Конкурса - ООО «Доринвест» представлена банковская гарантия №525185 от 27.10.2021 АО Коммерческий банк <… >, содержащая аналогичные положения. Вместе с тем, конкурсная комиссия признала заявку соответствующей требованиям, установленным конкурсной документацией, что является нарушением пункта 3 части 4 ст. 54.7 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.
2. Признать конкурсную комиссию нарушившей требования 3 части 4 ст. 54.7 Закона о контрактной системе.
3. Выдать обязательное для исполнения предписание.
4. По факту выявленного нарушения передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении по части 2 статьи 7.30 КоАП РФ.

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