

РЕШЕНИЕ № 067/10/18.1-17/2021

по результатам рассмотрения жалобы в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

15 февраля 2021 года
г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия), в составе:

<...>

<...>

<...>

при участии в дистанционном режиме рассмотрения жалобы:

- заявителя – <...>; <...>;

- представителя ПАО «Сбербанк» <...>;

в отсутствие представителя заказчика, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения в дистанционном порядке жалобы,

в целях осуществления возложенных на Комиссию полномочий по контролю за проведением торгов и порядком заключения договоров, рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу Индивидуального предпринимателя <...> (далее также заявитель) на действия аукционной комиссии заказчика – ФГБОУ ВО «Смоленский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации (далее также Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по стирке и глаженью белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России (извещение № 32009776651 размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru>),

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России 27.01.2021 поступила жалоба ИП <...> на действия единой комиссии при проведении вышеуказанного аукциона, согласно которой протоколом подведения итогов аукциона от 30.12.2020 победителем аукциона признан ИП <...>; 19.01.2021 <...> признан уклонившимся от подписания договора в связи со следующим:

- предоставленная заявителем банковская гарантия является отзывной, что противоречит пункту 3.5 документации об аукционе;
- банковская гарантия приложена в виде электронного документа без подписи и печати банка, что делает невозможным проверить факт подписи электронным ключом кредитной организацией;
- ответственность гаранта перед бенефициаром ограничена суммой, на которую она выдана.

По мнению заявителя, решение заказчика о признании ИП <...> уклонившимся от подписания договора является неправомерным.

На основании вышеизложенного заявитель просит выдать заказчику предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации.

Заказчиком обжалуемой закупки является ФГБОУ ВО «Смоленский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации.

На дату поступления жалобы сведения о заключении договора на сайте Единой информационной сфере закупок отсутствовали, в связи с чем уведомлением от 01.02.2021 рассмотрение указанной жалобы было назначено на 05.02.2021 в 14:00.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

05.02.2021 в ходе рассмотрения жалобы по существу в связи с необходимостью получения дополнительной информации Комиссией Смоленского УФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции было принято решение о продлении срока принятия решения до 15.02.2021.

Соответствующее уведомление было направлено лицам, участвующим в рассмотрении жалобы.

В ходе рассмотрения 15.02.2021 жалобы Комиссией установлено следующее.

08.12.2020 заказчиком на официальном сайте единой информационной

системы в информационно – телекоммуникационной сети «Интернет» <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32009776651 о проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по стирке и глаженью белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России и документация об аукционе; начальная (максимальная) цена договора – 1 836 000,00 руб.

Данная закупка проводится в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Частью 1 статьи 1 Закона о закупках установлено, что целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закупка о закупках, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), данным Законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 данного Закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Закупочная деятельность заказчика регламентируется Положением о закупке государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Смоленский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации (новая редакция), утвержденным заместителем Министра здравоохранения Российской Федерации 28.12.2018 (далее – Положение).

Из положений части 26 статьи 3.2, части 17 статьи 3.4 Закона о закупках следует, что заказчик в извещении, документации о закупке может установить требования обеспечения исполнения договора.

В соответствии с пунктом 1.8.16 Положения заказчик вправе предусмотреть в проекте договора и документации о закупке условие об обеспечении исполнения договора. Размер обеспечения исполнения договора и срок, на который оно предоставляется, указывается в проекте договора и в документации о закупке.

Согласно извещению и пункту 3.5 Документации об электронном аукционе исполнение Договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям аукционной документации, 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 Договора определяется участником закупки, с которым заключается Договор, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Договора не менее чем на один месяц.

В случае намерения участника аукциона, с которым заключается Договор, предоставить Заказчику обеспечение Договора в форме банковской гарантии, которая предоставляется перед заключением Договора, составленной с учетом требований статей 368 - 378 ГК РФ, такая гарантия должна отвечать следующим условиям:

- банковская гарантия должна быть безотзывной;
- сумма банковской гарантии должна быть равна сумме обеспечения Договора и должна быть выражена в российских рублях;
- бенефициаром в банковской гарантии должен быть указан заказчик, принципалом – поставщик (подрядчик, исполнитель), гарантом – банк или иная кредитная организация;
- в банковской гарантии прямо должно быть предусмотрено безусловное право заказчика на истребование суммы банковской гарантии полностью или частично в случае неисполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) своих обязательств по договору в предусмотренные сроки или расторжения договора и отказа его вернуть полученную сумму аванса. При этом должно быть предусмотрено, что для истребования суммы обеспечения заказчик направляет в банк только письменное требование, оригинал банковской гарантии и документы, подтверждающие выплату поставщику (подрядчику, исполнителю) аванса;
- платеж по банковской гарантии должен быть осуществлен гарантом в течение 7 календарных дней после обращения бенефициара;

- в банковской гарантии не должно быть условий или требований, противоречащих вышеизложенному или делающих вышеизложенное неисполнимым;
- банковская гарантия может быть предъявлена гаранту для выплаты суммы обеспечения обязательств по решению заказчика в случае неисполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) своих обязательств по договору или расторжения договора и отказа поставщика (подрядчика, исполнителя) вернуть полученный аванс;
- срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на один месяц.

Согласно извещению обеспечение исполнения договора предоставляется до подписания договора победителем электронного аукциона или иным участником, с которым заключается договор при уклонении победителя от подписания договора.

На основании подпункта 2 пункта 1.11.5 Положения участник закупки признается уклонившимся от заключения договора, в том числе, в случае, когда данный участник не предоставил обеспечение исполнения договора в срок, установленный документацией (извещением) о закупке, или предоставил с нарушением условий, указанных в документации (извещении) о закупке, если требование о предоставлении такого обеспечения было предусмотрено документацией о закупке и проектом договора.

Согласно части 1 статьи 368 ГК РФ 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. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Согласно части 2 статьи 368 ГК РФ независимая гарантия выдается в письменной форме (пункт 2 статьи 434), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

Согласно части 4 статьи 368 ГК РФ в независимой гарантии должны быть указаны: дата выдачи; принципал; бенефициар; гарант; основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения; срок действия гарантии; обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Согласно части 1 статьи 371 ГК РФ независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное.

Частью 3 статьи 371 ГК РФ предусмотрено, что если по условиям независимой гарантии допускается возможность ее отзыва или изменения гарантом с согласия бенефициара, то обязательство гаранта считается измененным или прекращенным с момента получения гарантом согласия бенефициара.

Из изложенного следует, что любой отзыв/изменение гарантом выданной им независимой гарантии допускается только с согласия бенефициара (заказчика).

Частью 1 статьи 377 ГК РФ установлено, что предусмотренное банковской гарантией **обязательство гаранта** перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия.

В соответствии с частью 2 статьи 377 ГК РФ **ответственность гаранта** перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное.

Таким образом, законодатель разделяет понятие «обязательство гаранта» (которое ограничивается суммой банковской гарантии) и «ответственность гаранта», размер которой не ограничен суммой банковской гарантии, если иное не предусмотрено в такой гарантии.

Согласно извещению № 32009776651, размещенному на сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>:

- дата начала срока подачи заявок: 09.12.2020;
- дата и время окончания срока подачи заявок: 25.12.2020 в 09:00 (время московское);
- дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок: 28.12.2020;
- дата проведения аукциона в электронной форме: 29.12.2020 в 11:00.

Согласно пункту 1 Информационной карты предметом закупки является оказание услуг по стирке и глаженью белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 25.12.2020 на участие в электронном аукционе заявки подали 2 (два) претендента. Единой комиссией принято решение о допуске к участию в аукционе обоих участников закупки.

В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона в электронной

форме от 30.12.2020 победителем признан ИП <...>.

Согласно письменным пояснениям заказчика 19.01.2021 Единой комиссией по осуществлению закупок для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России принято решение о признании ИП <...> уклонившимся от заключения договора в связи с тем, что победитель предоставил банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения договора с нарушением условий, указанных в документации о закупке, а именно:

- в соответствии с пунктом 3.5 документации банковская гарантия должна быть безотзывной, а в банковской гарантии указано, что она может быть отозвана гарантом;

- также в пункте 3.5 документации указано, что банковская гарантия должна соответствовать статьям 368 - 378 ГК РФ. Согласно части 2 статьи 368 ГК РФ гарантия выдается в письменной форме, позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром. ИП <...> приложена банковская гарантия в виде электронного документа без подписи и печати кредитной организации, выдавшей ее, также без возможности проверить подписана ли данная банковская гарантия электронным ключом кредитной организации, выдавшей ее;

- кроме того, пунктом 2 статьи 377 ГК РФ установлено, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное. Следовательно, при отсутствии в гарантии иных условий бенефициар вправе требовать от гаранта, необоснованно уклонившегося или отказавшегося от выплаты суммы по гарантии либо просрочившего ее уплату, выплаты процентов в соответствии со статьей 395 ГК РФ. ИП <...> была представлена банковская гарантия, по условиям которой предусмотрено, что ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии ограничивается суммой, на которую выдана гарантия. Тем самым, в банковской гарантии установлено ограничение ответственности гаранта перед бенефициаром суммой, на которую она выдана, указанная банковская гарантия не обеспечивает обязательства принципала в случае ненадлежащего исполнения исполнителем обязательств по договору.

Представитель ПАО «Сбербанк» пояснил, что Банком разработаны типовые формы банковских гарантий, выдаваемые в рамках законодательства о контрактной системе, и типовые формы банковских гарантий, выдаваемые в рамках Закона о закупках; предъявляемые заказчиком требования к банковским гарантиям, как правило, стандартные, выданная ИП <...> банковская гарантия не противоречит требованиям действующего

законодательства, в том числе и требованиям статей 368 - 378 ГК РФ, в связи с чем она не подлежала отклонению; об иных случаях отклонения заказчиками выдаваемых Банком банковских гарантий ей не известно.

Согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Аналогичные требования установлены пунктом 1.11.2 Положения о закупке.

Комиссией установлено, что 30.12.2020 заказчиком победителю электронного аукциона был направлен проект договора на оказание услуг по стирке и глаженью белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России, который 30.12.2021 был подписан ИП <...> на электронной торговой площадке.

В качестве обеспечения исполнения договора победителем была приложена банковская гарантия № <...> от 29.12.2020, сгенерированная в программе СБЕР бизнес.

В соответствии с извещением и пунктом 21 Информационной карты размер обеспечения исполнения договора - 10%, что составляет 183 600 руб.

Согласно представленной Заявителем банковской гарантии «по просьбе принципала гарант принимает на себя обязательства уплатить по первому письменному требованию бенефициара любую сумму, указанную в требовании Бенефициара, но не превышающую в совокупности 275 400 (Двести семьдесят пять тысяч четыреста) руб., в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом нижеследующих обязательств по договору, который будет заключен между принципалом и бенефициаром по результатам закупки: обязательств, предусмотренных договором (предмет договора: Оказание услуг по стирке и глаженью белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России).

В представленной банковской гарантии обязательства гаранта перед бенефициаром составляют 15% от начальной (максимальной) цены договора, что не противоречит требованиям ГК РФ и положениям аукционной документации.

Таким образом, условия, содержащиеся в представленной ИП <...> банковской гарантии в части установления ответственности гаранта (размера такой ответственности), не противоречат ни аукционной документации, ни нормам ГР РФ.

В представленной заявителем банковской гарантии указано, что она «может быть отозвана гарантом, а гарант освобождается от всех своих обязательств в данной связи, если:

- по любой причине договор признан недействительным (по решению суда); или
- договор расторгнут по инициативе бенефициара или обеих сторон; или
- в договор внесены изменения без предварительного письменного согласия гаранта».

Несмотря на то, что банковская гарантия содержала ряд условий по ее отзыву гарантом, банковская гарантия по своей сути оставалась безотзывной, так как любое действие в отношении банковской гарантии (отзыв, изменение) допускается только с согласия бенефициара (заказчика).

В силу пункта 4 статьи 3.3 Закона о закупках обмен между участником конкурентной закупки в электронной форме, заказчиком и оператором электронной площадки информацией, связанной с получением аккредитации на электронной площадке, осуществлением конкурентной закупки в электронной форме, осуществляется на электронной площадке в форме электронных документов.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3.3 Закона о закупках электронные документы участника конкурентной закупки в электронной форме, заказчика, оператора электронной площадки должны быть подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - электронная подпись) лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника конкурентной закупки в электронной форме, заказчика, оператора электронной площадки.

Частью 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее - Закон об электронной подписи) установлено, что информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Исходя из положений статьи 6 Закона об электронной подписи банковская гарантия в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью гаранта, равнозначна документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью должностного лица и заверенному печатью.

Таким образом, подписанная электронной подписью уполномоченного лица гаранта банковская гарантия является соответствующей формой документа для предоставления Заказчику.

Согласно представленной ИП < ... > банковской гарантии «настоящая банковская гарантия оформлена в виде электронного документа, направлена принципалу в личном кабинете системы дистанционного банковского обслуживания «Сбербанк Бизнес Онлайн», в виде файла формата Adobe PDF, подписана облачной усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица гаранта, квалифицированный сертификат ключа проверки которой выдан аккредитованным удостоверяющим центром».

В подтверждение данного факта Заявителем представлен скриншот экрана личного кабинета с указанием прикрепленных файлов «Гарантия.pdf», «Гарантия.sign», которые были направлены в адрес заказчика. Представитель ПАО «Сбербанк» также подтвердил тот факт, что банковская гарантия была подписана усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица гаранта.

Ввиду того, что заказчиком доказательств обратного не представлено, рассматриваемый довод заявителя Комиссией признан обоснованным.

При таких обстоятельствах, действия заказчика и созданной им единой комиссии, выразившиеся в принятии решения о признании ИП <...> уклонившимся от заключения договора, противоречат части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 1.11.5 Положения о закупке.

При рассмотрении жалобы ИП <...> Комиссией было установлено, что 01.02.2021 между заказчиком - ФГБОУ ВО «Смоленский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации и вторым участником закупки, заключен договор на оказание услуг по стирке и глажению белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России.

В качестве подтверждения данного факта заказчиком была представлена копия договора от 01.02.2021 № 1/2021.

При таких обстоятельствах, у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания об устранении выявленных нарушений.

На основании изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Смоленского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу индивидуального предпринимателя <...> на действия заказчика – ФГБОУ ВО «Смоленский государственный медицинский

университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации и созданной им единой комиссии при проведении открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по стирке и глажению белья для нужд ФГБОУ ВО СГМУ Минздрава России (извещение № 32009776651 размещено на сайте <https://zakupki.gov.ru>) обоснованной.

2. Признать в действиях ФГБОУ ВО «Смоленский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации и созданной им единой комиссии нарушение требований части 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», подпункта 2 пункта 1.11.5 Положения о закупке государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Смоленский государственный медицинский университет» Министерства здравоохранения Российской Федерации (новая редакция), утвержденного заместителем Министра здравоохранения Российской Федерации 28.12.2018.

3. Предписание об устранении допущенных нарушений заказчику не выдавать в связи с заключением по результатам аукциона договора.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.