



ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы по Омской области

пр-кт К. Маркса, 12 А, г. Омск, 644010, e-mail: to55@fas.gov.ru

тел. (3812) 320-696, факс (3812) 320-696

Решение № 055/06/45-634/2021
о признании жалобы необоснованной

08 апреля 2021 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

Сакса А.А. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

Страхолеговой А.В. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии, рассмотрев жалобу ООО «Магистраль» (далее – Заявитель, Общество) на действия казенного учреждения Омской области «Центр учета и содержания собственности Омской области» (далее – Заказчик) при осуществлении закупки «Оказание услуг частной охраны (выставление поста охраны)» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200019921000029) (далее – электронный аукцион, аукцион),

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии посредством ВКС представителей Заказчика – Исаева Игоря Борисовича (доверенность № 19), Грачева Андрея Владимировича (доверенность № 26)

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила (вх. № 3294э от 02.04.2021) жалоба Заявителя на положения документации об электронном аукционе, нарушающие, по его мнению, требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе):

«В составе документации Заказчиком установлено:

В качестве обеспечения исполнения контракта победителем электронного аукциона или лицом, с которым заключается контракт, может быть представлена банковская гарантия, которая должна соответствовать следующим требованиям:

обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией: основное обязательство по контракту, а так же обязательства, возникающие вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства.

В свою очередь отмечаем, что согласно п.2 ч.2 ст. 45 Федерального закона «О контрактной системе»:

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение Поставщиком обязательств, предусмотренных Контрактом, не может превышать цену Контракта.

Таким образом, Заказчик прямо устанавливает, что неустойка является обязательством, возникающим вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства, исходя из трактовки вышеуказанных положений.

Однако согласно Письму Минфина России от 14 сентября 2020 г. N 24-05-08/80942 "О рассмотрении обращения":

По вопросу о возможности оплаты неустойки за ненадлежащее исполнение (неисполнение) основного обязательства по контракту за счет банковской гарантии Минфин России сообщает следующее:

В соответствии с положениями статьи 34 Закона N 44-ФЗ заказчик обязан в случае несоблюдения исполнения обязательств по государственному контракту потребовать выплаты неустойки (штрафов, пеней) за просрочку исполнения поставщиком обязательства, предусмотренного государственным контрактом.

Вместе с тем в соответствии с частью 3 статьи 96 Закона N 44-ФЗ исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона N 44-ФЗ, 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 банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями Закона N 44-ФЗ участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 Закона N 44-ФЗ.

Согласно части 2 статьи 45 Закона N 44-ФЗ банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать в том числе сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 13 статьи 44 Закона N 44-ФЗ случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона N 44-ФЗ.

Так, банковская гарантия должна быть безотзывной и содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией (часть 2 статьи 45 Закона N 44-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Таким образом, банковская гарантия и неустойка являются равными и независимыми друг от друга способами обеспечения обязательства, предусмотренного контрактом, которые имеют собственный алгоритм расчета размера суммы выплат и механизм реализации при возникновении ситуации, когда произошло ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

Также следует отметить, что согласно части 4 статьи 368 ГК РФ в независимую гарантию (банковскую гарантию) включается основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией. Соответственно, банковская гарантия является способом обеспечения основного обязательства.

При этом, по мнению Минфина России, обязательство по выплате неустойки не является основным обязательством, а вытекает из него.

Учитывая изложенное, Минфин России приходит к выводу, что неустойка не может быть оплачена за счет средств банковской гарантии, так как является неосновным обязательством по контракту, исполнение которого обеспечено банковской гарантией.

При этом отмечаем, что формулировка Заказчика «а так же обязательства, возникающие вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства» позволяют взыскать неустойку в рамках суммы банковской гарантии, кроме того указанное положение документации Заказчик обяжет включить победителя в проект банковской гарантии.

Следовательно, указанное положение противоречит сформированной Минфином РФ правовой позиции, а также позволяет взыскать неустойку в нарушение положений Гражданского кодекса Российской Федерации».

2. Из материалов электронного аукциона следует, что 23.03.2021 на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт ЕИС) были размещены извещение и документация об аукционе с начальной

(максимальной) ценой контракта 93000 руб.

В протоколе рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 05.04.2021 указано, что на участие в закупке поступило три заявки, все участники закупки допущены к участию в аукционе.

Согласно протоколу проведения аукциона от 06.04.2021 наименьшее ценовое предложение составило 92 535 руб.

3. Комиссия признала довод жалобы Заявителя **необоснованным**, учитывая следующее.

Частью 1 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе установлено, что заказчиком, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, 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.

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

В разделе 17 документации об аукционе «Размер обеспечения исполнения контракта, требования к обеспечению исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, информация о банковском сопровождении контракта. Обеспечение гарантийных обязательств» установлены следующие обязательства по контракту, подлежащие обеспечению, а также требования к содержанию банковской гарантии:

«обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией: основное обязательство по контракту, а так же обязательства, возникающие вследствие неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства».

Согласно пунктам 1 и 2 части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 настоящего Федерального закона, а также обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

На основании пункта 4 статьи 368 ГК РФ в независимой гарантии, в том числе должно быть указано **основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией.**

В соответствии с частью 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) **исполнение обязательств** может обеспечиваться **неустойкой**, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, **независимой гарантией**, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Таким образом, в понимании части 1 статьи 329 ГК РФ неустойка и независимая гарантия действительно являются равными и отдельными друг от друга способами обеспечения исполнения основного обязательства, предусмотренного контрактом.

Однако в понимании части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться **только** банковской гарантией или денежными средствами.

С силу же положений статьи 34 Федерального закона о контрактной системе уплата неустойки (пени, штрафа) является **ответственностью поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом**, т.е. существенным условием контракта и фактически его основным обязательством наряду с основным обязательством, указанным в предмете контракта (поставка товара, выполнение работ, оказание услуг).

В связи с указанным, взыскание неустойки за счет банковской гарантии является правомерным.

Также Комиссия отмечает **злоупотребление правом** со стороны заявителя, поскольку ООО «Магистраль» не могло быть участником закупки, претендующим на заключение контракта, в связи с отсутствием информации о нем в реестре участников закупки, размещенном на официальном сайте ЕИС.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона 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, утвержденного приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14, зарегистрированного в Минюсте России 27.02.2015 № 36262), Комиссия

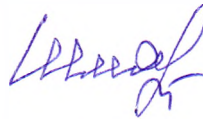
РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Магистраль» на действия казенного учреждения Омской области «Центр учета и содержания собственности Омской области» при осуществлении закупки «Оказание услуг частной охраны (выставление поста охраны)» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352200019921000029).

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии



Т.П.Шмакова



А.А.Сакс

А.В. Страхолетова