

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
по Владимирской области

ул. Большая Московская, 1, г. Владимир, 600000 тел./ факс (4922) 33-49-78, 43-10-25
e-mail: to33@fas.gov.ru

Р Е Ш Е Н И Е
по делу о нарушении законодательства
о контрактной системе в сфере закупок
№ 033/06/83.2-613/2021

02 июля 2021 года

г. Владимир

Резолютивная часть решения оглашена 02.07.2021

Комиссия Владимирского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

на основании части 8 статьи 106 Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) и Административного регламента 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 (далее - административный регламент) рассмотрела жалобу ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий» на действия заказчика при проведении конкурса с ограниченным участием в электронной форме на выполнение работ по инженерно-техническому проектированию здания взрослой поликлиники ГБУЗ ВО "Собинская РБ" г. Собинка (№ закупки 0128200000121003501) в присутствии:

представителя заказчика – ГБУЗ ВО "Собинская районная больница";

представителя заявителя – ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий».

01.07.2021 г. в соответствии с пунктом 3.33 Административного регламента и частью 3 статьи 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок в рамках рассмотрения дела о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок Комиссией был объявлен перерыв до 02.07.2021 г.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства в сфере закупок № 033/06/83.2-613/2021 Комиссия Владимирского УФАС России,

УСТАНОВИЛА:

Во Владимирское УФАС России поступила жалоба ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий» (далее - заявитель, общество) на действия заказчика при проведении конкурса с ограниченным участием в электронной форме на выполнение работ по инженерно-техническому проектированию здания взрослой поликлиники ГБУЗ ВО "Собинская РБ" г. Собинка (№ закупки 0128200000121003501).

Представитель заявителя по доводам жалобы изложил следующее.

С целью принять участие в конкурсе обществом была подана заявка.

18.06.2021 уполномоченным органом был размещен протокол подведения итогов электронного конкурса с ограниченным участием, в соответствии с которым, конкурсная комиссия признала заявку заявителя соответствующей требованиям документации об электронном конкурсе с ограниченным участием, и признала победителем указанного конкурса.

23.06.2021 г. заказчик разместил протокол отказа от заключения контракта с победителем конкурса с ограниченным участием в электронной форме по причине того, что предоставленная в обеспечение заявки банковская гарантия содержала следующее условие: «Требование по Гарантии на бумажном носителе дополнительно должно быть заверено печатью Бенефициара».

Заявитель жалобы считает решение заказчика незаконным и необоснованным по следующим основаниям.

1. Закон о контрактной системе не разрешает отстранять участника от заключения контракта или от участия в конкурсе на основании несоответствия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, требованиям законодательства о контрактной системе.

Перечень оснований, по которым заказчик вправе отстранить участника закупки от заключения контракта является исчерпывающим и указан в статье 31 Закона №44, которая не содержит такого основания, как ненадлежащее обеспечение заявки.

Положения п.3 ч. 6 ст. 45 Закона №44 никакого отношения к части 1, 1.1., 2 статьи 31 Закона о контрактной системе или к части 2 статьи 69 Закона о контрактной системе не имеют, поскольку ни статья 69, ни статья 31 вопросов обеспечения заявок не касаются.

Таким образом, действующее законодательство о контрактной системе не содержит норм права, позволяющих Заказчику, конкурсной комиссии или уполномоченному органу отстранять участника электронного конкурса за мнимые или реальные несоответствия банковской гарантии, использованной участником в целях обеспечения заявки.

2. Условие о заверении требования по банковской гарантии печатью не возлагает на заказчика каких-либо необоснованных обременений.

Заказчик имеет печать, так как ею скреплено решение об отстранении нашей организации от заключения контракта, при этом условиями гарантии также не предусмотрена возможность банка отказать в выплатах по банковским гарантиям в случае, если такая печать у заказчика имеется, но требование не было ею заверено. Следовательно, в гарантии отсутствуют условия, накладывающие необоснованные обременения на заказчика.

На основании изложенного представитель общества просит признать жалобу обоснованной.

Заказчик в мотивированном отзыве изложил следующее.

1. В соответствии с протоколом отказа от заключения контракта от 23 июня 2021 года заказчик на основании ч. 9 ст. 31 Закона № 44-ФЗ принял решение отказаться от заключения контракта с победителем конкурса с ограниченным участием в электронной форме обществом с ограниченной ответственностью «ЦЕНТР ПРОЕКТИРОВАНИЯ И ИНЖЕНЕРНЫХ ИЗЫСКАНИЙ». Руководствуясь ч. 6 ст. 45 Закона, заказчик отказывается принять банковскую гарантию, представленную обществом с ограниченной ответственностью «ЦЕНТР ПРОЕКТИРОВАНИЯ И ИНЖЕНЕРНЫХ ИЗЫСКАНИЙ» в качестве обеспечения заявки, как не соответствующую требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, вследствие чего участник является не предоставившим надлежащее обеспечение заявки.

Полномочиями в части приема и совершения действий с банковскими гарантиями, предоставляемыми в качестве обеспечения заявок, уполномоченный орган – департамент имущественных и земельных отношений Владимирской области не наделен.

В силу требований ч. 6 ст. 45 ФЗ-44 основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 настоящей статьи.

При этом департамент имущественных и земельных отношений Владимирской области не уполномочен на принятие подобных решений и совершение действий, предусмотренных ч.ч.5, 6, 7 ст. 45 ФЗ-44, в соответствии с Порядком взаимодействия утвержденным постановлением главы администрации (губернатора) Владимирской области от 04.02.2014г. № 58.

В п. 2.2.20 Раздела 2, вышеупомянутого Порядка указано, что Заказчики составляют протокол об отказе от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в случаях, предусмотренных частями 9 и 10 статьи 31 Федерального закона, размещают его в единой информационной системе и направляют указанный протокол данному победителю в течение двух рабочих дней с даты его подписания.

Учитывая положения части 1 статьи 27, пунктов 1 и 11 части 1 статьи 31, части 6 статьи 44, части 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ, в случае выявления в соответствии с частью 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ несоответствий банковской гарантии, предоставленной участником закупки в качестве обеспечения заявки, заказчиком принято решение об отказе от заключения контракта по причине несоответствия участника закупки требованиям части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ, поскольку, принимая во внимание, что законодательством Российской Федерации к участникам закупок предъявлено требование об обеспечении заявок, в рассматриваемом случае участник является не предоставившим надлежащее обеспечение заявки.

Данная позиция указана в Письме Минфина России от 30 июля 2019 г. № 24-05-05/57198 «Информационное письмо по вопросу отклонения заявки в случае выявления несоответствия банковской гарантии, предоставленной участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, требованиям, установленным в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ».

2. В качестве обеспечения заявки Заявителем была представлена банковская гарантия от 07.06.2021г. №27035-21-10, выданная Гарантом ПАО «Промсвязьбанк» (публичное акционерное общество). В условиях представленной Банковской гарантии содержатся сведения, не соответствующие требованиям пункта 26.3. Информационной карты конкурса с ограниченным участием в электронной форме и Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ, а именно: «Требование по Гарантии на бумажном носителе дополнительно должно быть заверено печатью Бенефициара».

Доводы заявителя о том, что условие о заверении требования по банковской гарантии печатью не возлагает на заказчика каких-либо необоснованных обременений, а также об отсутствии возможности у банка отказать в выплатах по банковской гарантии в случае отсутствия печати на требовании, считаем голословными и несоответствующими действующему законодательству.

В постановлении №1005 «Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», непосредственно относящемся к содержанию условий банковской гарантии, не содержится каких-либо оговорок и положений о включении в текст банковской гарантии требований об обязательном заверении документов печатью.

При этом в рассматриваемых правоотношениях финансирование заключаемого контракта происходит из бюджета Российской Федерации, ввиду чего, право государственного заказчика на получение предусмотренных гарантией выплат должно носить абсолютный характер, а не зависеть от включенных третьими лицами (в данном случае банком-гарантом) условий, не предусмотренных действующим законодательством.

Учитывая изложенное, заказчик считает свои действия правомерными и соответствующими требованиям Закона о контрактной системе и просит признать жалобу необоснованной.

Изучив представленные документы, исследовав доказательства сторон в рамках внеплановой проверки, проведенной в соответствии с пунктом 1 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

17.05.2021 г. на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок были размещены извещение № 0128200000121003501 и конкурсная документация на выполнение работ по инженерно-техническому проектированию здания взрослой поликлиники ГБУЗ ВО "Собинская РБ" г. Собинка.

Начальная (максимальная) цена контракта: 12 000 000,00 руб.

Заказчиком является - ГБУЗ ВО "Собинская районная больница".

Уполномоченным органом - Департамент имущественных и земельных отношений Владимирской области.

В соответствии с частью 1 статьи 56.1 Закона о контрактной системе в сфере закупок под конкурсом с ограниченным участием в электронной форме понимается конкурс, при проведении которого информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого конкурса и конкурсной документации, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, победитель такого конкурса определяется из числа участников закупки,

соответствующих предъявленным к участникам закупки единым требованиям и дополнительным требованиям.

Согласно Порядка взаимодействия уполномоченного органа Владимирской области (далее - Департамент), осуществляющего полномочия на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей), с государственными заказчиками Владимирской области, государственными бюджетными учреждениями Владимирской области, государственными унитарными предприятиями Владимирской области, муниципальными заказчиками, муниципальными бюджетными учреждениями и (или) уполномоченными органами, уполномоченными учреждениями муниципальных образований, утвержденного распоряжением администрации Владимирской области от 01.03.2018 № 133-р (далее – Порядок взаимодействия) при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» определены исчерпывающие обязанности Департамента при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Полномочиями в части приема и совершения действий с банковскими гарантиями, предоставляемыми в качестве обеспечения заявок, Департамент не наделен.

А именно, Департамент, как уполномоченный орган не наделен правами заказчика в части:

- приема банковских гарантий, выданных банками в качестве обеспечения заявок,
- взыскания денежных средств по банковским гарантиям, представленным в качестве обеспечения заявки,
- принятия решений об отказе в принятии банковских гарантий.

Таким образом, Департамент, как уполномоченный орган не может являться бенефициаром по банковским гарантиям, представляемым в качестве обеспечения заявок, учитывая, что Порядок взаимодействия, содержит исчерпывающие полномочия, не наделяет Департамент соответствующими правами и, следовательно, не наделяет его статусом выгодоприобретателя по банковской гарантии.

18.06.2021 года в соответствии с протоколом подведения итогов конкурса с ограниченным участием в электронной форме 0128200000121003501 конкурсной комиссией уполномоченного органа заявка ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий» признана соответствующей требованиям документации о закупке и сведениям, содержащимся в реестре аккредитованных участников, указанный участник признан победителем закупки.

На основании части 4 статьи 56.1 Закона о контрактной системе в сфере закупок при проведении конкурса с ограниченным участием в электронной форме применяются положения настоящего Федерального закона о проведении открытого конкурса в электронной форме с учетом особенностей, определенных настоящей статьей.

В соответствии с частью 14 статьи 54.7 Закона о контрактной системе в сфере закупок победителем открытого конкурса в электронной форме признается его участник, который предложил лучшие условия исполнения контракта на основе критериев, указанных в конкурсной документации, и заявке на участие в открытом конкурсе в электронной форме которого присвоен первый номер.

Таким образом, Департаментом в рамках своих полномочий, участник ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий» признан победителем указанного конкурса с ограниченным участием в электронной форме.

В то же время, согласно требованиям части 1, пункта 1 части 2, пункта 4 части 2, пункта 7 части 2 и части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе в сфере закупок:

- банковские гарантии, выданные банками, в качестве обеспечения заявок, принимаются Заказчиками,
- сумма банковской гарантии, подлежит уплате Заказчику в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Закона о контрактной системе,
- в банковскую гарантию включается условие о фактическом поступлении денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими Заказчику;
- перечень документов, предоставляется в банк одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, Заказчиком,
- решение об отказе в принятии банковской гарантии принимается Заказчиком.

Кроме того, Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 №1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утверждены дополнительные требования к банковской гарантии, согласно которым в случаях, установленных ч. 15 ст. 44 Закона о контрактной системе, обязательство по уплате денежной суммы по банковской гарантии осуществляется в отношении Заказчика.

Согласно части 9 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или *отказ от заключения контракта с победителем* определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в части 1, частях 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) настоящей статьи, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

Согласно части 1 статьи 27 Закона о контрактной системе в сфере закупок участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) может быть ограничено только в случаях, предусмотренных Законом № 44-ФЗ.

Пунктом 11 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок установлено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает следующие единые требования к участникам закупки: отсутствие у участника закупки ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации.

В силу части 3 статьи 44 Закона о контрактной системе в сфере закупок банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе, должна соответствовать требованиям статьи 45 названного Закона.

Согласно части 6 статьи 44 Закона о контрактной системе в сфере закупок требование об обеспечении заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) в равной мере относится ко всем участникам закупки, за исключением государственных, муниципальных учреждений, которые не предоставляют обеспечение подаваемых ими заявок на участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В силу требований части 6 статьи 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- 1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;
- 2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 настоящей статьи;
- 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).

Таким образом, законодательством Российской Федерации к участникам закупок предъявлено обязательное требование об обеспечении заявок на участие в закупках (за исключением случаев, установленных ст. 44 Закона о контрактной системе. Данная позиция основывается на Письме Минфина России от 30 июля 2019г. 024-05-05/57198 «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».

Ознакомившись с Банковской гарантией № 27035-21-10 от 07.06.2021 г., выданной Гарантом ПАО «Промсвязьбанк» (публичное акционерное общество), представленной в качестве обеспечения заявки ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий», Заказчиком было установлено несоответствие участника конкурса требованиям, установленным в соответствии с частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе и положением пункта 26.3 Информационной карты конкурса с ограниченным участием в электронной форме, а именно: «...в соответствии с пунктом 8.2 статьи 45 федерального закона № 44-ФЗ дополнительные требования к банковской гарантии утверждены постановлением Правительством Российской Федерации».

Федерации от 08.11.2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»...». В представленной банковской гарантии содержатся условия, противоречащие установленным выше требованиям (в части наличия печати Бенефициара), а именно в представленной участником банковской гарантии установлено «Требование по Гарантии на бумажном носителе дополнительно должно быть заверено печатью Бенефициара».

Заказчик пояснил, что банковская гарантия, представленная заявителем, содержит, в частности, следующее: «Требование по Гарантии на бумажном носителе дополнительно должно быть заверено печатью Бенефициара».

В силу части 1 статьи 376 ГК РФ в случае отсутствия в направленном требовании печати Бенефициара банк отказывает в выплате за несоответствие условиям Гарантии.

Одновременно с этим в разделе Постановления Правительства РФ № 1005 «Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», непосредственно относящемся к содержанию условий банковской гарантии, не содержится каких-либо оговорок и положений о включении в текст банковской гарантии требований об обязательном заверении документов печатью.

Необходимо отметить, что банковская гарантия является односторонней сделкой. В силу разъяснений п.11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» толкование условий банковских гарантий должно осуществляться в пользу бенефициара.

Таким образом, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу, что у заказчика имелись основания для признания банковской гарантии не соответствующей требованиям конкурсной документации, и принятие заказчиком решения об отказе от заключения контракта по основанию, указанному в протоколе, не противоречит положениям Закона о контрактной системе в сфере закупок.

Заказчик воспользовался положением, предусмотренным частью 9 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок и обнаружил, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

На основании изложенного, руководствуясь частями 8 статьи 106, пунктом 3 частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Владимирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Центр проектирования и инженерных изысканий» на действия заказчика при проведении конкурса с ограниченным участием в электронной форме на выполнение работ по инженерно-техническому проектированию здания взрослой поликлиники ГБУЗ ВО "Собинская РБ" г. Собинка (№ закупки 0128200000121003501) необоснованной.

Настоящее решение вступает в законную силу с момента его вынесения и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента вынесения.

Председательствующий Комиссии

Члены Комиссии