



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной
службы по Орловской области**

ул. Салтыкова-Щедрина, 21, г. Орёл, ГСП, 302000
тел. (4862) 47-53-57, факс (4862) 76-44-60
e-mail: to57@fas.gov.ru

04.03.2021 № 947 /03

На № _____ от _____

Заявителю:

ООО «АЗИМУТ»
302040, г. Орел, ул. 8 Марта, д. 8, пом. 239
e-mail: azimut.ob@yandex.ru

Заказчику,

Аукционной комиссии Заказчика
Муниципальному казённому учреждению
«Управление коммунальным хозяйством
города Орла»
(МКУ «УКХ г. Орла»)
302020, г. Орёл, Науторское шоссе, д. 27а.
e-mail: solovevaykx@mail.ru

Уполномоченному органу:

Администрации города Орла
302000, г. Орел, ул. Пролетарская гора, д.1, каб.413
e-mail: umz@orel-adm.ru

Оператору ЭТП:

АО «ЭТС»
e-mail: info@support.etp-ets.ru

Извещение № 0154300014621000016

РЕШЕНИЕ

по делу № 057/06/69-115/2021 о нарушении законодательства о закупках

01 марта 2021 года

г. Орёл

Комиссия Орловского УФАС России по контролю закупок (далее - Комиссия) в составе: председателя Комиссии Бочкова С.А., заместителя руководителя - начальника отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти; членов Комиссии: Торшиной О.А., ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти, Шмыгиной Е.И., специалиста-эксперта отдела естественных монополий и рекламы,

в отсутствие представителя заявителя: ООО «АЗИМУТ» (далее – Заявитель), извещенного надлежащим образом,

в присутствии представителя заказчика: МКУ «УКХ г. Орла» (далее – Заказчик) – Соловьевой Т.С.,

в присутствии представителя уполномоченного органа: администрации города Орла (далее – Уполномоченный орган) – Дерябкиной Т.Ю.,

рассмотрев при помощи сервиса видеоконференций TrueConf жалобу ООО «АЗИМУТ» (далее – Заявитель) на действия аукционной комиссии заказчика –

МКУ «УКХ г. Орла» (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона на оказание услуг по содержанию остановочных павильонов общественного транспорта в городе Орле (в рамках содержания автомобильных дорог), извещение № 0154300014621000016 (далее - Аукцион), 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), пунктом 3.31 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),

У С Т А Н О В И Л А:

В жалобе Заявитель указал, что аукционная комиссия Заказчика неправомерно признала его заявку несоответствующей требованиям Закона.

Согласно пункту 5 Протокола подведения итогов электронного аукциона от 17.02.2021 №0154300014621000016-3-1 заявка ООО «АЗИМУТ» не соответствует требованиям документации об аукционе.

В обосновании принятого решения о несоответствии заявки ООО «АЗИМУТ» указано следующее: «6. На основании пункта 2 части 6 статьи 69 Закона в связи с несоответствием участника аукциона требованиям части 1 статьи 31 Закона. Пунктом 1.21 раздела III документации об аукционе установлено, что банковская гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, должна соответствовать статьям 44, 45 Закона.

В качестве обеспечения заявки на участие в аукционе участником предоставлена банковская - гарантия от 09.02.2021 года № 1866531, выданная ПАО «Совкомбанк» на сумму 27 058,48 рублей.

6.1. В нарушение части 2 статьи 45 Закона установлено следующее. Условиями данной банковской гарантии предусмотрено, что уплатой Суммы Гарантии безусловно ограничиваются все обязательства гаранта перед бенефициаром (пункт 8). Также в гарантии отражено, что в случае просрочки уплаты Гарантом Бенефициару денежной суммы, подлежащей уплате по требованию Бенефициара, Гарант уплачивает Бенефициару неустойку в размере 0,1% денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего за последним днем срока выплаты по гарантии (пункт 9).

В силу положений п. 2 ст. 377 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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, положения гражданского законодательства предусматривают возможность ограничения ответственности банка перед заказчиком суммой, на которую выдана гарантия, в случае прямого указания на ограничение выплат в тексте выданной гарантии.

При этом, в силу п. 3 ч. 2 ст. 45 Закона банковская гарантия должна содержать условие об обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Исходя из системного толкования положений ч. 2 ст. 45 Закона и п. 2 ст. 377 ГК РФ в целях обеспечения права заказчика на получение всех выплат в случае неисполнения его контрагентом обязательств, а также в случае неисполнения банком обязательств по своевременной выплате суммы обеспечения, представленная банковская гарантия должна содержать условия о праве Заказчика на получение неустойки за неисполнение банком обязательств по выплате денежных средств и при этом не должна содержать условия, ограничивающие указанное право.

Из буквального толкования пункта 8 банковской гарантии следует, что все выплаты гаранта, включая неустойки, предусмотренные данной гарантией, безусловно ограничены указанной суммой, что исключает возможность Заказчика получить неустойку за нарушение обязательств гарантом в случае, если требуемые выплаты вместе с названной неустойкой превышают сумму, на которую выдана названная гарантия.

Таким образом, Заказчик лишен возможности получить неустойку, предусмотренную пунктом 9 банковской гарантии, в случае, если за неисполнение Заявителем его обязательств банк будет обязан выплатить всю сумму, предусмотренную рассматриваемой гарантией и указанная сумма вместе с предусмотренной неустойкой превысит сумму гарантии.

Ввиду изложенного, несмотря на то обстоятельство, что в пункте 9 банковской гарантии от 09.02.2021 года № 1866531 содержится условие о выплате банком-гарантом бенефициару неустойки в размере 0,1 процента от суммы, подлежащей уплате за каждый день просрочки, в случае нарушения им сроков выплат по гарантии, исходя из буквального толкования данного пункта в его взаимосвязи с пунктом 8 банковской гарантии следует, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной пунктом 9 гарантии, бенефициар лишается возможности получения этой неустойки ввиду ограничения ответственности банка-гаранта суммой обеспечения.

6.2. В нарушение пункта 1.21 раздела III документации об аукционе, части 8.2 статьи 45 Закона, постановления 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» банковская гарантия не содержит права заказчика представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Представители Заказчика и Уполномоченного органа считают жалобу необоснованной, пояснили, что аукционная комиссия Заказчика действовала в рамках Закона.

В результате рассмотрения жалобы Комиссия установила следующее:

1) извещение об осуществлении закупки размещено в единой информационной системе zakupki.gov.ru – 29.01.2021;

- 2) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – электронный аукцион;
- 3) начальная (максимальная) цена контракта – 2 705 848,25 рублей;
- 4) на участие в Аукционе подано 4 (четыре) заявки: все заявки были допущены для участия в Аукционе;
- 5) дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе – 11.02.2021;
- 6) дата проведения Аукциона – 12.02.2021.

2. По доводу, изложенному в жалобе.

Согласно частям 1-3 статьи 44 Закона Заказчик обязан установить требование к обеспечению заявок на участие в конкурсах и аукционах при условии, что начальная (максимальная) цена контракта превышает пять миллионов рублей, если Правительством Российской Федерации не установлено иное.

Обеспечение заявки на участие в конкурсе или аукционе может предоставляться участником закупки в виде денежных средств или банковской гарантии. Выбор способа обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе осуществляется участником закупки.

В конкурсной документации, документации об аукционе заказчиком должны быть указаны размер обеспечения заявок в соответствии с настоящим Федеральным законом и условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом).

В извещении о проведении Аукциона, а также в пункте 1.21 Информационной карты документации об Аукционе Заказчиком установлен размер обеспечения заявки на участие в аукционе – 27 058,48 руб. Кроме того, указано, что порядок внесения денежных средств в качестве обеспечения заявок, а также условия банковской гарантии установлены в соответствии с положениями статей 44, 45 Закона № 44-ФЗ.

Согласно части 4 статьи 44 Закона банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в конкурсе или аукционе, должна соответствовать требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.

Из части 2 статьи 45 Закона следует, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) 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;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- 3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;
- 4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- 5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96

настоящего Федерального закона;

б) 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;

7) установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

ООО «АЗИМУТ» в качестве обеспечения заявки на участие в электронном аукционе представлена банковская гарантия от 09.02.2021 года № 1866531, выданная ПАО «Совкомбанк» на сумму 27 058,48 рублей (далее – Банковская гарантия)..

Из пункта 8 Банковской гарантии уплатой Суммы Гарантии безусловно ограничиваются все обязательства ГАРАНТА перед БЕНЕФИЦИАРОМ по настоящей Гарантии.

ГАРАНТ по внешним признакам оценивает соответствие требования о платеже по Гарантии и приложенных к нему документов условиям и требованиям, изложенным в настоящей Гарантии, и не несет ответственности за их подлинность, полноту, точность, юридическое значение, а также за обоснованность предъявляемого БЕНЕФИЦИАРОМ требования.

В пункте 9 Банковской гарантии указано, что в случае просрочки уплаты ГАРАНТОМ БЕНЕФИЦИАРУ денежной суммы, подлежащей уплате по требованию БЕНЕФИЦИАРА, ГАРАНТ уплачивает БЕНЕФИЦИАРУ неустойку в размере 0,1% денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего за последним днем срока выплаты по гарантии, установленного в пункте 5 настоящей Гарантии.

В силу положений пункта 2 статьи 377 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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, положения гражданского законодательства предусматривают возможность ограничения ответственности банка перед заказчиком суммой, на которую выдана гарантия, в случае прямого указания на ограничение выплат в тексте выданной гарантии.

Вместе с тем в силу пункта 3 части 2 статьи 45 Закона банковская гарантия должна содержать условие об обязанности гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Исходя из системного толкования положений части 2 статьи 45 Закона и пункта 2 статьи 377 ГК РФ в целях обеспечения права Заказчика на получение всех выплат в случае неисполнения его контрагентом обязательств, а также в случае неисполнения банком обязательств по своевременной выплате суммы обеспечения, представленная банковская гарантия должна содержать условия о праве Заказчика на получение неустойки за неисполнение банком обязательств по выплате денежных средств и при этом не должна содержать условия, ограничивающие указанное право.

Из буквального толкования пункта 8 Банковской гарантии следует, что все выплаты Гаранта, включая неустойки, предусмотренные данной гарантией, ограничены указанной суммой, что исключает возможность Заказчика получить неустойку за нарушение обязательств Гарантом в случае, если требуемые выплаты вместе с названной неустойкой превышают сумму, на которую выдана указанная гарантия.

Таким образом, Заказчик лишен возможности получить неустойку, предусмотренную пунктом 9 Банковской гарантии, в случае, если за неисполнение Заявителем его обязательств банк будет обязан выплатить всю сумму, предусмотренную рассматриваемой гарантией и указанная сумма вместе с предусмотренной неустойкой превысит сумму гарантии.

Ввиду изложенного, несмотря на то обстоятельство, что в пункте 9 Банковской гарантии содержится условие о выплате Гарантом Бенефициару неустойки в размере 0,1% денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего за последним днем срока выплаты по гарантии, исходя из буквального толкования данного пункта в его взаимосвязи с пунктом 8 Банковской гарантии следует, что в случае наступления одновременно гарантийных обязательств, требующих выплаты всей суммы обеспечения, и неустойки, предусмотренной пунктом 9 Банковской гарантии, Бенефициар лишается возможности получения этой неустойки ввиду ограничения ответственности Гаранта суммой обеспечения.

Из части 6 статьи 45 Закона следует, что основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

- отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;
- несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 45 Закона о контрактной системе;
- 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, Банковская гарантия, представленная ООО «АЗИМУТ» не содержит требование, предусмотренное частью 2 статьи 45 Закона, следовательно, не соответствует условиям, указанным в статье 45 Закона.

Кроме того, согласно части 8.2 статьи 45 Закона дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, 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.

В абзаце 2 пункта а) Дополнительных требований к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005, указано, что в банковской гарантии обязательно должно быть закреплено право заказчика в случаях, установленных частью 15 статьи 44 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, в размере обеспечения заявки, установленном в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Согласно пункту 4 Банковской гарантии в случаях уклонения или отказа ПРИНЦИПАЛА заключить Контракт с БЕНЕФИЦИАРОМ или

непредоставления/предоставления с нарушением условий, установленных законом, до заключения Контракта БЕНЕФИЦИАРУ обеспечения исполнения указанного Контракта БЕНЕФИЦИАР вправе представлять ГАРАНТУ на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по настоящей Гарантии в размере Суммы Гарантии.

Таким образом, пункт 4 Банковской гарантии не содержит отсылки к части 15 статьи 44 Закона, что не соответствует требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 № 1005.

Из Информационного письма Министерства финансов Российской Федерации от 30 июля 2019 № 24-05-05/57198 «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» следует, что Законом № 44-ФЗ при проведении отдельных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) предусмотрены положения, устанавливающие необходимость отклонения заявки в связи с признанием участника закупки не предоставившим обеспечение заявки.

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

Пунктами 1 и 11 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ предусмотрено, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, а также об отсутствии у участника закупки ограничений для участия в закупках, установленных законодательством Российской Федерации.

Частью 6 статьи 44 Закона № 44-ФЗ установлено, что 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).

При этом частью 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ установлены основания для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком, в том числе при несоответствии банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 указанной статьи, несоответствии банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

Таким образом, законодательством Российской Федерации к участникам закупок предъявлено обязательное требование об обеспечении заявок на участие в закупках (за исключением случаев, установленных статьей 44 Закона № 44-ФЗ).

На основании изложенного, 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, Минфин России считает возможным рассмотрение комиссией по осуществлению закупок вопроса об отклонении заявки на основании пункта 3 части 4 статьи 54.7, пункта 2 части 6 статьи 69 Закона № 44-ФЗ 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.

Комиссия Орловского УФАС России приходит к выводу, что заявка ООО «АЗИМУТ» правомерно отклонена аукционной комиссией Заказчика в связи с несоответствием участника требованиям, установленным в соответствии с частью 1 статьи 31 Закона.

Следовательно, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

Руководствуясь частью 8 статьи 106 Закона, пунктом 3.33 Административного регламента, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Жалобу ООО «АЗИМУТ» признать необоснованной.
2. Заказчику приостановление определения поставщика отменить.

Председатель Комиссии:

С.А. Бочков

Члены Комиссии:

О.А. Торшина

Е.И. Шмыгина

На основании части 9 статьи 106 Закона решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.