

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
№ 033/06/83.2-814/2020

31 августа года

г. Владимир

Резолютивная часть решения оглашена 31.08.2020

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

.....

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 «Берег» (г.Москва) на действия заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключить муниципальный контракт на разработку проектно-сметной документации и проведение государственной экспертизы по реконструкции канализационных очистных сооружений для нужд муниципального образования город Суздаль Владимирской области (№ закупки 0128300011320000015), в открытом заседании, проведенном в режиме видеоконференцсвязи, в присутствии

Заказчик, надлежащим образом уведомленный о времени и месте рассмотрения дела, явку своего представителя не обеспечил.

28.08.2020 в соответствии с пунктом 3.32 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 объявлен перерыв до 31.08.2020.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства в сфере закупок № 033/06/83.2-814/2020 Комиссия

УСТАНОВИЛА:

Во Владимирское УФАС России поступила жалоба ООО «Берег» (далее – заявитель) на действия заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключить муниципальный контракт на разработку проектно-сметной документации и проведение государственной экспертизы по реконструкции канализационных очистных сооружений для нужд муниципального образования город Суздаль Владимирской области (№ закупки 0128300011320000015).

В результате проведенного открытого конкурса в электронной форме согласно итоговому протоколу победителем конкурса было определено ООО «Берег».

03.08.2020 заказчиком на электронно-торговой площадке был размещен проект контракта.

10.08.2020 заявителем был размещен протокол разногласий.

12.08.2020 заказчиком был размещен доработанный проект контракта в единой информационной системе и на электронной площадке.

17.08.2020 исполнителем был подписан проект государственного контракта, исполнение контракта было обеспечено банковской гарантией БГ401215/2020 от 13.08.2020 в силу части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе.

19.08.2020 заказчиком был принят протокол об отказе в принятии банковской гарантии и протокол о признании победителя электронного аукциона уклонившимся от заключения контракта.

ООО «Берег» не согласно с протоколом об отказе в принятии банковской гарантии и протоколом о признании участника закупки уклонившимся от заключения государственного контракта по следующим основаниям:

1. Заказчик считает, что *«Срок банковской гарантии = Срок выполнения работ по контракту (230 дней) + срок проведения экспертизы (42 рабочих дня) + срок приемки работ (40 дней) + срок оплаты выполненных работ (30 дней) + 1 месяц. Таким образом, срок действия банковской гарантии должен быть не менее 13 сентября 2021 г.»*.

Данное требование заказчика незаконно, так как, по мнению заявителя, срок действия гарантии должен измеряться как «Срок выполнения работ по контракту (230 дней) + срок проведения экспертизы (42 рабочих дня) + 1 месяц».

2. Заказчиком неправомерно было отказано в принятии гарантии по следующему основанию: по п.1.2 Банковской Гарантии - «Требование по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии».

Согласно тексту представленной ООО «Берег» гарантии, она может быть направлена в форме электронных, подписанных электронно-цифровой подписью, документов, направленных посредством электронной почты.

Данное действие может быть направлено и получено одним днем, в связи с чем, отказ от принятия Банковской гарантии по данным основаниям заявитель считает необоснованным.

3. Банковская гарантия содержит положения об обстоятельствах, при наступлении которых гарантом выплачивается бенефициару сумма гарантии или ее часть. Такими обстоятельствами являются неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств по контракту. Данные обязательства принципала перечислены в приложении к государственному контракту «Техническое задание», являющемуся неотъемлемой частью контракта.

Из содержания представленной ООО «Берег» банковской гарантии можно установить, кто является должником по обеспеченному обязательству, указана сумма, подлежащая уплате гарантом при предъявлении бенефициаром соответствующего требования, в гарантии содержится отсылка к договору, являющемуся основанием возникновения обязательств принципала перед бенефициаром, указан характер обеспеченного гарантийей обязательства, что позволяет установить обязательства, обеспеченные банковской гарантией.

Таким образом, отсутствие в банковской гарантии дублированного перечня обязательств исполнителя по контракту, являющихся его предметом, не влечет невозможность возмещения за счет представленной банковской гарантии денежных взысканий в случаях, установленных Законом о контрактной системе и документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Требование государственного заказчика о включении в банковскую гарантию упущенной выгоды, как суммы убытков, подлежащих уплате гарантом бенефициару, по мнению заявителя, не имеет законодательного обоснования. Исключение данного положения из банковской гарантии не противоречит действующему законодательству о контрактной системе.

На основании изложенного, заявитель просит приостановить процедуру проведения закупки до рассмотрения настоящей жалобы по существу, провести внеплановую проверку и вернуть процедуру на стадию подписания контракта победителем.

По существу жалобы заказчик пояснил следующее.

Причиной отказа от заключения контракта и признания участника уклонившимся от заключения муниципального контракта явились ошибки в банковской гарантии, представленной ООО «Берег».

1. Неверно указаны сроки действия банковской гарантии.

Согласно пункту 1.4 Банковской гарантии, настоящая гарантия вступает в силу **13.08.2020** и действует **по 31.07.2021 включительно**.

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе 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 статьей 95 настоящего Федерального закона.

Срок банковской гарантии = Срок выполнения работ по контракту (230 дней) + срок проведения экспертизы (42 рабочих дня) + срок приемки работ (40 дней) + оплата (30 дней) + 1 месяц.

Таким образом, срок действия банковской гарантии должен быть **до 13.09.2020**.

2. Сокращены сроки предоставления требований по банковской гарантии.

Согласно пункту 1.6 Банковской гарантии, требование по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии.

В соответствии с частью 2 статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Согласно части 2 статьи 194 Гражданского Кодекса Российской Федерации письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок.

Установление в банковской гарантии положения о том, 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.

3. Банковская гарантия покрывает не все убытки, которые может понести Заказчик.

Согласно пункту 1.2 Банковской гарантии, гарантия обеспечивает исполнение Принципалом его обязательств по возврату авансового платежа (при условии предоставления аванса), уплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных Контрактом, начисленных с момента возникновения у Бенефициара права на их начисление до дня списания денежных средств с корреспондентского счета Гаранта, а также убытков (при их наличии в случае расторжения Контракта в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Принципалом обязательств по Контракту).

Таким образом, по мнению заказчика, участник ограничил случаи, при которых возмещаются убытки.

Согласно статье 15 Гражданского кодекса под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Убытки могут возникнуть и без расторжения контракта.

20.08.2020 со стороны ООО «Берег» в адрес заказчика почтовым отправлением был направлен для подписания контракт в двух экземплярах, сопроводительное письмо. Также в описи вложения к письму было указано на наличие платежного поручения в качестве обеспечения исполнения обязательств по предлагаемому к заключению контракта. Однако в составе документов, платежное поручение отсутствовало. Администрацией в установленном порядке сделан соответствующий акт, который направлен в адрес ООО «Берег».

На основании изложенного заказчик считает, что действовал при отказе от заключения контракта правомерно и просит комиссию УФАС России по Владимирской области отказать в удовлетворении жалобы в полном объеме.

Заслушав мнения сторон, 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.

29.06.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок были размещены извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме № 0128300011320000015 и документация открытого конкурса в электронной форме на право заключить муниципальный контракт

на разработку проектно-сметной документации и проведение государственной экспертизы по реконструкции канализационных очистных сооружений.

Начальная (максимальная) цена контракта: 6946720,00 рублей.

1. В соответствии с частью 2 45 Закон о контрактной системе 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;

(в ред. Федерального закона от 31.12.2017 N 504-ФЗ)

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;

(в ред. Федерального закона от 04.06.2014 N 140-ФЗ)

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;

(в ред. Федерального закона от 28.12.2013 N 396-ФЗ)

6) 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.

Согласно части 5 статьи 45 Закон о контрактной системе Заказчик рассматривает поступившую банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

Согласно части 6 статьи 45 Закон 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;

(в ред. Федерального закона от 31.12.2014 N 498-ФЗ)

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).

Согласно части 3 статьи 96 Закон 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 соответствии с п. 4.6. проекта контракта в случае предоставления обеспечения исполнения

контракта в виде банковской гарантии срок действия контракта должен быть определен таким образом, чтобы срок действия банковской гарантии истекал не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 Федерального закона № 44-ФЗ).

В соответствии положениями с пункта 6 проекта контракта начало выполнения работ: с момента заключения Контракта. Окончание выполнения работ: проектирование, в том числе выполнение всех изысканий, предусмотренных Техническим заданием в течение 230 (двести тридцать) календарных дней; 42 (сорок два) рабочих дня на прохождение Государственной экспертизы с момента приемки результатов проектирования Заказчиком. Контракт действует до полного исполнения сторонами обязательств.

Согласно п. 5.2 проекта контракта результат приемки выполненных работ оформляется Актом сдачи-приемки выполненных работ, счетом и счет-фактурой (обязательна, если Исполнитель является плательщиком НДС) оформленными в установленном порядке, в 3-х экземплярах с приложением к ним материалов, предусмотренных Техническим заданием. Срок подписания документов о приемке - в течение 40 (сорок) дней с момента представления их Подрядчиком. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом, и акт подписывается другой стороной. При отсутствии замечаний акт подписывается Заказчиком (в случае создания приемочной комиссии акт подписывается всеми членами приемочной комиссии и утверждается Заказчиком), либо Подрядчику в течение 10-и дней Заказчиком направляется в письменной форме мотивированный отказ от подписания указанного акта.

Согласно п. 3.3 проекта контракта заказчик обязуется оплатить выполненную работу в течение 30 дней с момента подписания Заказчиком акта приемки выполненной работы.

Таким образом, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу о том, что срок банковской гарантии должен рассчитываться как срок выполнения работ по контракту (230 дней) + срок проведения экспертизы (42 рабочих дня) + срок приемки работ (40 дней) + оплата (30 дней) + 1 месяц.

На основании изложенного, первый довод жалобы является необоснованным.

2. В силу пункта 2 статьи 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

Согласно пункту 1.6 Банковской гарантии, представленной заявителем, требование по гарантии должно быть получено Гарантом до истечения срока действия настоящей Гарантии.

Однако исходя из положений пункта 2 статьи 374 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.

В силу пункта 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 п. 2 ст. 194 и п. 2 ст. 374 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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.

В силу части 13 статьи 83.2 Закона о контрактной системе победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 настоящей статьи) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьёй, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, или не исполнил требования, предусмотренные статьёй 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта, суммы цен единиц товара, работы, услуги на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, начальной суммы цен единиц товара, работы, услуги). При этом заказчик не позднее одного

рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

Таким образом, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы заявителя, поскольку у заказчика имелись основания, предусмотренные частью 5 статьи 96, частью 13 статью 83.2 Закона о контрактной системе, для отказа в принятии банковской гарантии, направленной в качестве обеспечения исполнения контракта.

3. В силу пункта 2 статьи 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно пункту 1.2 Банковской гарантии, гарантия обеспечивает исполнение Принципалом его обязательств по возврату авансового платежа (при условии предоставления аванса), уплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных Контрактом, начисленных с момента возникновения у Бенефициара права на их начисление до дня списания денежных средств с корреспондентского счета Гаранта, а также убытков (*при их наличии в случае расторжения Контракта в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Принципалом обязательств по Контракту*).

Таким образом, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к выводу, что заявитель ограничил случаи, при которых возмещаются убытки заказчику, а связи с чем, заказчик правомерно принял решение об отказе в принятии представленной банковской гарантии.

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 «Берег» на действия заказчика при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключить муниципальный контракт на разработку проектно-сметной документации и проведение государственной экспертизы по реконструкции канализационных очистных сооружений для нужд муниципального образования город Суздаль Владимирской области (№ закупки 0128300011320000015) 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.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии