



**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

06.08.2020 № 3602/03

На № _____ от _____

Заявителю:

ООО «Монолит»
109202, г. Москва, шоссе Фрезер,
дом 5/1, э подвал, пом. I, к.1, оф.15
E-mail: monolitsd@mail.ru

Заказчику:

МКУ «Управление коммунальным
хозяйством г. Орла»
302020, г. Орел, Наугорское шоссе,
27а
e-mail: ukhgorla@mail.ru

Уполномоченному органу:

Администрации г. Орла
302000, г. Орёл, Пролетарская гора,
1
e-mail: umz@orel-adm.ru

Оператору ЭТП:

ООО «РТС-тендер»
e-mail: ko@rts-tender.ru

(Извещение № 0154300014620000437)

РЕШЕНИЕ

по делу № 057/06/64-486/2020 о нарушении законодательства о закупках

03 августа 2020 года

г. Орёл

Комиссия Орловского УФАС России по контролю закупок (далее – Комиссия) в составе: председателя Комиссии Кириянов А.Н., руководителя Управления; 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 присутствии представителя: МКУ «УКХ г. Орла» (далее - Заказчик) Красова С.Н.,

администрации г. Орла (далее – Уполномоченный орган) Дерябкиной Т.Ю., представитель заявителя ООО «Монолит» (далее – Заявитель) не явился, извещен надлежаще,

рассмотрев посредством использования системы видеоконференцсвязи VideoMost ФАС России жалобу ООО «Монолит» на действия Заказчика по разработке документации об электронном аукционе на выполнение работ по ремонту улично- дорожной сети города Орла: ул. Октябрьская (от Болховского шоссе до ул. Пионерская и от ул. Полесская до парка Дворянское гнездо), извещение № 0154300014620000437 (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 Заказчик разработал документацию об Аукционе, противоречащую требованиям Закона, а именно:

1. По мнению Заявителя, в нарушение требований части 23 Закона в проект контракте не была включена обязанность подрядчика предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с подрядчиком, цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта;

2. Заказчиком неправомерно установлено требование о предоставлении оригинала банковской гарантии.

Представители Заказчика и Уполномоченного органа считают жалобу необоснованной и пояснили следующее.

В результате рассмотрения жалобы Комиссия установила следующее.

1. В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение об осуществлении закупки размещено в единой информационной системе zakupki.gov.ru – 16.07.2020;

2) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – электронный аукцион;

3) начальная (максимальная) цена контракта – 116 073 893,00 рублей;

4) дата проведения Аукциона – 30.07.2020;

5) на участие в Аукционе была подана одна заявка, которая была признана соответствующей, Аукцион признан несостоявшимся на основании части 16 статьи 66 Закона.

2. Указанная закупка проводится в рамках национального проекта «Программа комплексного развития объединенной дорожной сети Орловской области, а также Орловской городской агломерации на 2019-2024 годы» национального проекта «Безопасные и качественные автомобильные дороги».

3. По доводам, изложенным в жалобе:

3.1. В соответствии с частью 23 статьи 34 Закона в случае, если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством Российской Федерации, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках,

заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем десять процентов цены контракта.

В силу части 24 статьи 34 Закона информация, указанная в статье 23 настоящего закона, предоставляется заказчику поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в течение десяти дней с момента заключения им договора с соисполнителем, субподрядчиком. При этом в контракте должна быть предусмотрена ответственность за непредоставление указанной информации путем взыскания с поставщика (подрядчика, исполнителя) пени в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от цены договора, заключенного поставщиком (подрядчиком, исполнителем) с соисполнителем, субподрядчиком в соответствии с настоящей частью. Пеня подлежит начислению за каждый день просрочки исполнения такого обязательства.

Постановление Правительства РФ от 04.09.2013 г. № 775 «Об установлении размера начальной (максимальной) цены контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги, при превышении которой в контракте устанавливается обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять заказчику дополнительную информацию» устанавливает следующие размеры начальной (максимальной) цены контракта, при превышении которых в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию обо всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более чем 10 процентов цены контракта:

- 1 млрд. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения федеральных нужд;
- 100 млн. рублей - при осуществлении закупки для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд.

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, НМЦК данного контракта составляет 116 073 893,00 рублей. Следовательно, данная закупка подпадает под действие частей 23, 24 статьи 34 Закона.

Исходя из вышеперечисленного, Комиссия Орловского УФАС России приходит к выводу, что в действиях Заказчика имеются признаки нарушения частей 23, 24 статьи 34 Закона, ответственность за которое предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Довод жалобы признается обоснованным.

3.2. Согласно пункту 8 части 1 статьи 64 Закона документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

Частью 4 статьи 64 Закона установлено, что к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

В силу части 4 статьи 96 Закона контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения

контракта в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ.

При этом в соответствии с частью 3 статьи 83.2 Закона документ, подтверждающий обеспечение исполнения контракта, предоставляется победителем закупки одновременно с подписанным усиленной электронной подписью на электронной площадке проектом контракта.

Заказчиком в пункте 5.1.2 проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации, установлена установлено, что «В течение 2-х дней с момента подписания Контракта представить Заказчику:

- оригинал документа об обеспечении исполнения Контракта (безотзывная банковская гарантия, выданная банком или платежное поручение о внесении денежных средств на счет, указанный Заказчиком)».

Согласно части 1 статьи 96 Закона 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 соответствии с частью 3 статьи 96 Закона 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.

Требования к банковской гарантии установлены статьей 45 Закона.

Частью 1 статьи 45 Закона предусмотрено, что заказчики в качестве обеспечения заявок, исполнения контрактов, гарантийных обязательств принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующие требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, и включенными в перечень, предусмотренный частью 1.2 статьи 45 Закона.

Частью 2 статьи 45 Закона установлено, что банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 Закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 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 Закона;

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.

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» (далее - постановление № 1005) утверждены, в том числе, 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» (далее - Дополнительные требования), а также перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии (далее - Перечень).

В соответствии с Дополнительными требованиями следует, что банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Законом, лица, имеющего право действовать от имени банка, на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Закона.

При этом Перечень является исчерпывающим и не предусматривает представление бенефициаром оригинала банковской гарантии.

Понятие электронного документа содержится в пункте 11.1 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее - Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ), под которым понимается документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах, при этом Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ понятие оригинала и копии электронного документа не определено.

ГОСТ Р 7.0.8-2013 «Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» установлено понятие оригинала (подлинника), под которым понимается первый или единственный экземпляр документа.

Согласно части 8 статьи 45 Закона банковская гарантия, используемая для целей Закона, информация о ней и документы, предусмотренные частью 9 статьи 45 Закона, должны быть включены в реестр банковских гарантий, размещенный в единой информационной системе, за исключением банковских гарантий,

указанных в части 8.1 статьи 45 Закона; такие информация и документы должны быть подписаны усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка; в течение одного рабочего дня после включения таких информации и документов в реестр банковских гарантий банк направляет принципалу выписку из реестра банковских гарантий.

С учетом изложенного гарант вправе в соответствии с требованиями статьи 45 Закона с использованием государственной информационной системы выразить волю на выдачу банковской гарантии, включив все сведения о гарантии в государственный реестр, находящийся в открытом доступе, создав электронный образ выполненной на бумажном носителе банковской гарантии (путем сканирования с сохранением всех реквизитов), и, подписав этот образ усиленной электронной подписью, направив его через систему электронного документооборота, доведя тем самым и до сведения бенефициара.

Кроме того, следуя позиции Президиума Верховного Суда Российской Федерации, выраженной в пункте 10 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, условие банковской гарантии о необходимости приложения ее оригинала на бумажном носителе является ничтожным как противоречащее существу законодательного регулирования в сфере обеспечения исполнения государственных контрактов, заключаемых на электронных аукционах, основанного на признании электронного документооборота (статья 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункт 74 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Таким образом, Комиссия Орловского УФАС России приходит к выводу, что положениями Закона и Постановления № 1005 не предусмотрено представление поставщиком (подрядчиком, исполнителем) оригинала банковской гарантии, поскольку установленная в пункте 5.1.2 проекта контракта такая формулировка обязывает исполнителя представить оригинал банковской гарантии на бумажном носителе.

Следовательно, заказчик, установив в проекте контракта, являющегося неотъемлемой частью аукционной документации, требование о предоставлении исполнителем заказчику оригинала безотзывной банковской гарантии в течение двух дней с момента заключения контракта допустил нарушение пункта 8 части 1 статьи 64 Закона.

Таким образом довод Заявителя находит свое подтверждение.

На основании вышеизложенного, исходя из представленных доказательств, руководствуясь частью 8 статьи 106 Закона, пунктом 3.38 Административного регламента, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Жалобу ООО «Монолит» признать обоснованной.
2. Заказчику приостановление определения поставщика отменить.
3. Признать в действиях Заказчика нарушение частей 23, 24 статьи 34, пункта 8 части 1 статьи 64 Закона.
4. Выдать Заказчику предписание о внесении изменений в документацию об Аукционе.

5. Передать материалы дела от 03.08.2020 № 057/06/64-486/2020 должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии:

А.Н. Кирьянов

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.

Исп. Торшина Ольга Александровна
тел. (4862)73-16-32