

РЕШЕНИЕ

по делу №44-4964/23

о нарушении законодательства о контрактной системе

28.11.2023

Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия УФАС)

при участии представителей:

АО [REDACTED] (далее – Заказчик);;

ООО [REDACTED] (далее – Заявитель);;

рассмотрев посредством системы видеоконференцсвязи жалобу Заявителя (вх. № 30143-ЭП/23 от 21.11.2023) на действия Заказчика при определении (подрядчика, исполнителя) путем проведения открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ (извещение № [REDACTED]) (далее – Конкурс), а также в результате проведения внеплановой проверки на основании п. 1 ч. 15 ст. 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 о контрактной системе),

УСТАНОВИЛА:

Извещение о проведении Конкурса размещено 20.10.2023 на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, номер извещения [REDACTED]. Начальная (максимальная) цена контракта – 43 455 178,25 рублей.

В жалобе Заявитель указывает на нарушения Заказчиком требований законодательства о контрактной системе, выразившееся, по его мнению, в неправомерных действиях при заключении контракта.

Информация, изложенная в жалобе, пояснения сторон, имеющиеся документы подтверждают следующие обстоятельства.

В соответствии с протоколом подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 13.11.2023 №ИЭОК1 победителем Конкурса признано ООО «[REDACTED]».

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе, Заказчик, не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения в единой информационной системе протоколов, указанных в части 1 ст. 51 Закона о контрактной системе формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой

информационной системы) без своей подписи проект контракта, указанный в п. 5 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе.

Из представленных Заказчиком сведений, Комиссия УФАС установила, что 15.11.2023 Заказчиком в порядке ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе в единой информационной системе и на электронной площадке (ЭТП «Фабрикант») с использованием единой информационной системы без своей подписи был размещен проект контракта.

В соответствии с ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее пяти рабочих дней, следующих за днем размещения заказчиком в соответствии с частью 2 настоящей статьи проекта контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, осуществляет одно из следующих действий:

1) подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, проект контракта и одновременно размещает на электронной площадке и в единой информационной системе (с использованием электронной площадки, без размещения на официальном сайте) подписанный проект контракта, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом (за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом). При этом такой участник закупки:

а) в случаях, предусмотренных статьей 37 настоящего Федерального закона, одновременно представляет заказчику информацию и документы, предусмотренные указанной статьей;

б) вносит на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, денежные средства в размере платы, подлежащей внесению за заключение контракта, предложенной таким участником закупки (если по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с настоящим Федеральным законом определен размер платы, подлежащей внесению участником закупки за заключение контракта).

В соответствии с ч.ч. 3, 4, 5 ст. 96 Закона о контрактной системе Исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, 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 независимой гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с

которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом. При этом в случае заключения контракта жизненного цикла контракт заключается после предоставления таким участником закупки обеспечения исполнения контракта в части, предусмотренной пунктом 1 части 1.1 настоящей статьи.

В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

17.11.2023 ООО «[REDACTED]» разместило на электронной торговой площадке проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя электронной процедуры и одновременно приложило обеспечение исполнения контракта в виде независимой гарантии от 17.11.2023 № [REDACTED] (далее- Независимая гарантия), выданной ПАО «МТС-Банк» (далее- Гарант).

В соответствии с ч. 6 ст. 51 Закона о контрактной системе, в случае, если участником закупки, с которым заключается контракт, не выполнены требования, предусмотренные частью 3 (за исключением случая, предусмотренного п. 3 ч. 3 настоящей статьи, а также случая, если таким участником закупки в срок, установленный ч. 3 настоящей статьи, не выполнены требования п. 3 ч. 3 настоящей статьи) и ч. 5 настоящей статьи:

1) такой участник закупки считается уклонившимся от заключения контракта;

2) заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем истечения срока выполнения участником закупки требований, предусмотренных ч. 3 и 5 настоящей статьи:

а) формирует с использованием единой информационной системы и подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) протокол об уклонении участника закупки от заключения контракта, содержащий дату подписания такого протокола, идентификационный номер заявки участника закупки, уклонившегося от заключения контракта, указание на требования, не выполненные участником закупки.

Согласно ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о независимой гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах независимых гарантий;

2) несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным частями 2, 3 и 8.2 настоящей статьи;

3) несоответствие независимой гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке), проекте контракта, который заключается с единственным

поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

20.11.2023 заказчиком был опубликован протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта от 20.11.2023 №ППУ20_1, на основании предоставления обеспечения исполнения контракта в виде независимой гарантии, не соответствующей требованиям извещения и положениям Закона о контрактной системе, а именно:

«Обществом с ограниченной ответственность «[REDACTED]» (далее - ООО «[REDACTED]») для обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам проведения открытого конкурса в электронном виде (№ [REDACTED]) представлена независимая гарантия от 17.11.2023 № 657450-23-ЕГВ (далее - Независимая гарантия) на сумму 6 518 276 (Шесть миллионов пятьсот восемнадцать тысяч двести семьдесят шесть рублей) 74 копейки, выданная ПАО «МТС-Банк».

Акционерное общество «[REDACTED]» (далее - Заказчик) рассмотрело представленную Независимую гарантию в установленные ч.5 ст. 45 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 № 44-ФЗ), а именно в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня поступления Независимой гарантии.

По результатам рассмотрения Заказчиком Независимой гарантии выявлено её несоответствие требованиям, предусмотренным части 8.2 ст. 45 Закона 44-ФЗ, пункту 2 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) по следующим основаниям:

1. Согласно ч. 8 ст. 45 Закона № 44-ФЗ Независимая гарантия, используемая для целей Закона № 44-ФЗ, информация о ней и документы, предусмотренные частью 9 статьи 45 Закона № 44-ФЗ должны быть включены в реестр Независимых гарантий, размещенный в единой информационной системе, за исключением Независимых гарантий, указанных в части 8.1 статьи 45 Закона № 44-ФЗ.

Ведение такого реестра осуществляется путем включения в соответствии с порядком, предусмотренным частью 8.2 статьи 45 Закона №44-ФЗ, таких информации и документов в реестр и присвоения номера реестровой записи. В течение одного рабочего дня после включения таких информации и документов в реестр независимых гарантий гарант направляет принципалу выписку из реестра независимых гарантий.

Согласно пункту 1 части 6 Закона № 44-ФЗ отсутствие информации о независимой гарантии в предусмотренных настоящей статьёй реестрах Независимых гарантий является основанием для отказа в принятии Независимой гарантии Заказчиком.

Вместе с тем, по состоянию на 20.11.2023 представленная Независимая гарантия отсутствует в реестре Независимых гарантий и не имеет соответствующего реестрового номера.

2. В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 08 ноября 2013 г. № 1005 «О независимых 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 Независимой гарантии, используемой для целей Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с данными требованиями Независимая гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Законом о контрактной системе, лица, имеющего право действовать от имени банка (далее - Гарант), на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Закона 44-ФЗ.

Таким образом, требования к Независимой гарантии также регулируются Гражданским законодательством. Требование о соответствии Независимой гарантии Гражданскому кодексу установлено извещением о закупке.

В соответствии с определением Верховного суда РФ от 05.02.2009 № 20-В08-16 доверенность подтверждает наличие у поверенного прав действовать от имени доверителя, определяет условия и границы реализации этих прав. Она предназначена для предъявления третьим лицам, в отношении с которыми поверенный выступает от имени доверителя.

Таким образом, третьи лица должны иметь возможность убедиться в том, что у поверенного есть необходимые полномочия.

На основании пункта 2 статьи 368 ГК РФ Независимая гарантия выдается в письменной форме, позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

В настоящем случае, подписантом по Независимой гарантии является лицо, не указанное в выписке единого государственного реестра Гаранта, как лицо, имеющее право действовать от имени Гаранта без доверенности.

Таким образом, поскольку подписантом по Независимой гарантии является лицо, которое должно действовать на основании доверенности, то невозможно установить волеизъявление гаранта на выдачу указанной Независимой гарантии без предъявления соответствующей доверенности на подписанта третьим лицам.

Документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени банка (Гаранта) не представлены. Доверенность подтверждает наличие у поверенного прав действовать от имени доверителя, определяет условия и границы реализации этих прав. Она предназначена для предъявления третьим лицам, в отношении с которыми поверенный выступает от имени доверителя. Таким образом, третьи лица должны иметь возможность убедиться в том, что у поверенного есть необходимые полномочия.

На основании вышеизложенного, согласно пункту 1 и 2 части 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ представленная ООО «██████» Независимая гарантия от

17.11.2023 № [REDACTED] не принимается Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам проведения открытого конкурса в электронном виде (№ 0 [REDACTED]).»

В силу ч. 1 ст. 106 Закона о контрактной системе лица, права и законные интересы которых непосредственно затрагиваются в результате рассмотрения жалобы, вправе направить в контрольный орган в сфере закупок возражения на жалобу, участвовать в ее рассмотрении лично или через своих представителей. При этом возражение на жалобу направляется в контрольный орган в сфере закупок не позднее рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы по существу.

Из возражений Заказчика следует, что по состоянию на 20.11.2023 представленная Независимая гарантия отсутствовала в реестре Независимых гарантий и не имела соответствующего номера реестрового номера.

Вместе с тем, на заседании Комиссии УФАС установлено, что в реестре независимых гарантий содержится информация о представленной в качестве обеспечения исполнения контракта при подписании контракта Победителем Независимой гарантии.

Так, в материалы дела Заявителем представлена выписка из реестра Независимых гарантий, скриншоты личного кабинета Гаранта в ЕИС, подтверждающих включение 17.11.2023 сведений по спорной Независимой гарантии.

При этом представители Заказчика на заседании Комиссии УФАС не представили документов и сведений, позволяющих Комиссии УФАС прийти к выводу об обратном.

В соответствии с ч. 4 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения участником закупки, с которым заключается контракт, информации и документов в соответствии с частью 3 настоящей статьи, заказчик осуществляет одно из следующих действий:

1) подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) контракт (за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом, и не ранее срока, предусмотренного частью 1 настоящей статьи) в случае, если участник закупки, с которым заключается контракт, разместил информацию и документы в соответствии с пунктом 1 части 3 настоящей статьи. Если по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с настоящим Федеральным законом определен размер платы, подлежащей внесению участником закупки за заключение контракта, действия, предусмотренные настоящим пунктом, осуществляются заказчиком при условии поступления на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, денежных средств в размере платы, подлежащей внесению за заключение контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт;

2) формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта с учетом информации, содержащейся в протоколе разногласий, размещенном участником закупки, с которым заключается контракт, в соответствии с пунктом 2 части 3 настоящей статьи;

3) формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта без учета либо с частичным учетом информации, содержащейся в протоколе разногласий, размещенном участником закупки, с которым заключается контракт, в соответствии с пунктом 2 части 3 настоящей статьи. При таком размещении заказчик также формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) информацию о причинах отказа учесть полностью или частично информацию, содержащуюся в протоколе разногласий. При этом информация, предусмотренная подпунктом "б" пункта 2 части 3 настоящей статьи, подлежит обязательному учету.

На основании изложенного, Комиссия УФАС приходит к выводу о том, что Заказчик неправомерно не разместил в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика контракт, чем нарушил п. 1 ч. 4 ст. 51 Закона о контрактной системе.

Комиссия УФАС, руководствуясь ст. 2, 8, 19, 26, 33, 42, 43, 99, 105, 106 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО « » обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п.1 ч. 4 ст. 51 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику, его комиссии, Оператору электронной площадки предписание об устранении выявленного нарушения.
4. Передать материалы уполномоченному должностному лицу УФАС для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

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