

ООО «АВТОБАН-99»

125635, Москва,
ул. Ангарская, д. 6, пом. III, ком. 1,

тел.: (495) 773-23-24
e-mail: avtoban99@gmail.com

В Управление Федеральной антимонопольной службы
по Калининградской области

Адрес: 236006 г. Калининград, ул. Барнаульская, 4, бокс №033
Телефон/факс: (8-4012) 53-72-01, факс (8-4012) 53-72-00
E-mail: to39@fas.gov.ru

3888 4+2
09 06 18
с 23.09

ЖАЛОБА

на положения документации о закупке № 0135300007518000069
на право заключения контракта на
выполнение работ по благоустройству дворовых территорий многоквартирных домов по
ул. Пушкина, Советская, Гусевское шоссе, Комсомольская, в рамках ведомственной
целевой программы "Формирование современной городской среды муниципального
образования "Черняховский городской округ" на 2018-2022 годы"

Заказчик	1. Наименование Муниципального заказчика: Администрация муниципального образования «Черняховский городской округ» 2. Место нахождения и почтовый адрес: 238150, г. Черняховск, ул. Калинина, 7 3. Адрес электронной почты: email: adm@inster39.ru 4. Ответственное лицо, номер контактного телефона: Заместитель главы администрации «Черняховский городской округ» Казимирский Александр Александрович; (40141) 3-21-03; факс (40141) 3-23-82;
Информация о контрактной службе, контрактном управляющем, ответственных за заключение контракта.	<i>Управление контрактной службы администрации муниципального образования «Черняховский городской округ» Чвырова Елена Сергеевна - контрактный управляющий konkurs4@inster39.ru 8(40141) 33843</i>

ООО «АВТОБАН-99» в соответствии со ст.105 Федерального закона от 05.04.2014 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе), настоящим направляет жалобу о нижеследующем:

ДОВОДЫ ЖАЛОБЫ

Заказчиком в аукционной документации при описании объекта закупки допущены нарушения требования Закона о контрактной системе, что препятствует подготовке заявки на участие в электронном аукционе, а именно:

1. Пунктом 7.5 аукционной документации Заказчик установил требования к банковской гарантии, которые не соответствуют Постановлению Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 в редакции Постановления Правительства РФ от 15.01.2018 № 11.

Согласно пункту 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать установленный Правительством

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

В дополнительных требованиях 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 г. № 1005, указано следующее, в том числе:

а) обязательное закрепление в банковской гарантии:

права заказчика в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, представлять на бумажном носителе или в форме электронного документа требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения контракта, в размере цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом и оплаченных заказчиком, но не превышающем размер обеспечения исполнения контракта;

(в ред. Постановления Правительства РФ от 15.01.2018 № 11)

права заказчика в случаях, установленных частью 13 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;

(абзац введен Постановлением Правительства РФ от 15.01.2018 № 11)

права заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;

условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант;

перечня документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 8 ноября 2013 г. N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Вместе с тем в пункте 7.5 аукционной документации указано следующее, в том числе:

«Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных пунктом 4.3.6. настоящего Раздела случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии пунктом 7.4. настоящего Раздела;

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 пункта 7.4. настоящего Раздела;

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».

Таким образом, установленные Заказчиком в аукционной документации требования к информации обязательной для закрепления в банковской гарантии в том числе при наличии в аукционной документации ссылки на статью 45 Закона о контрактной системе, не соответствуют действующей редакции Постановления Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 (ред. от 15.01.2018) «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (вместе с «Дополнительными требованиями к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», «Правилами ведения и размещения в единой информационной системе в сфере закупок реестра банковских гарантий»), что нарушает пункт 7 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе.

2. В соответствии с ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной системе Заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке и проекте контракта должно быть установлено требование об обеспечении исполнения контракта. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 34 Закона контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки и документацией о закупке.

Согласно ч. 3 ст. 96 Закона исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 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 определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе. В случае непредставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта (части 4, 5 Закона о контрактной системе).

Следовательно, из смысла данной статьи закона следует право заказчика на получение обеспечения исполнения контракта на стадии подачи заявки или при подписании контракта. Возможность требовать представления нового обеспечения или внесения изменения в действующее обеспечение на стадии исполнения контракта данным законом не предусмотрено.

Единственное исключение предусмотрено в части 7 статьи 96 Закона о контрактной системе, в силу которой в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

При этом в пункте 13.6 проекта контракта указано:

«13.6. В случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения настоящего контракта перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Генеральным подрядчиком своих обязательств по настоящему контракту, Генеральный подрядчик обязуется в течение 10 (десяти) рабочих дней с момента, когда соответствующее обеспечение исполнения контракта перестало действовать, предоставить Заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения контракта на тех же условиях, которые указаны в настоящем разделе контракта».

Данное положение проекта контракта противоречит части 7 статьи 96 Закона о контрактной системе, а также пункту 7.4 аукционной документации в соответствии с которым *«В ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта»*, поскольку подрядчик обязан предоставить обеспечение исполнения договора на тех же условиях и в размере, указанном в договоре, что противоречит ч. 7 ст. 96 Закона о контрактной системе (см. решения Санкт-Петербургского УФАС России от 21.02.2018 по делу 44-903/18 (извещение номер 0372200213418000006), от 16.02.2018 по делу № 44-825/18 (номер извещения 0172200004317000145), от 09.02.2018 по делу 44-772/18 (извещение номер 0372200277817000090), от 19.09.2017 по делу № 44-3683/17 (номер извещения № 0872100000217000597) и др.

Более того, условие «если по каким-либо причинам обеспечение исполнения настоящего контракта перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Генеральным подрядчиком своих обязательств по настоящему контракту» не конкретизировано и имеет широкое толкование, в том числе может включать в себя предоставление недостоверной банковской гарантии. В таком случае, опираясь на данное условие проекта контракта, у подрядчика возникает возможность предоставления недействительной банковской гарантии и возможность ее безнаказанной замены в ходе исполнения обязательств по контракту, что противоречит законодательству и увеличивает риск заключения контракта с недобросовестным участником закупки.

Таким образом, на участника закупки условиями аукционной документации фактически возложены риски действительности банковских гарантий на весь период ее предоставления, в силу чего в ходе исполнения контракта на них может быть повторно возложена обязанность предоставлять обеспечение исполнения контракта. Следовательно, подобное условие, включенное в проект контракта должно содержать уточнение о том, что действие указанного пункта не распространяется на случаи, когда Подрядчиком предоставлена недостоверная банковская гарантия, поскольку у Заказчика имеется возможность проверить достоверность предоставляемой банковской гарантии на стадии подачи Заявок.

Возлагая дополнительные требования к обеспечению исполнения контракта, не предусмотренные законодательством о контрактной системе Заказчик ущемляет права участников закупки, нарушая положения статьи 96 Закона о контрактной системе.

Данная позиция подтверждается Определением Верховного суда РФ от 01.11.2017 № 308-КГ17-15563, согласно которому *«дополнительные требования к банковской гарантии, из которых следует право заказчика требовать замены обеспечения в случае, когда обеспечение перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение, противоречат положениям части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе и возлагают на поставщика обязанность, не предусмотренную положениями указанного Закона»*, а также иными судебными актами: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2014г. № 09АП-

38346/2014-ГК, 09АП- 38619/2014-Г Кпо делу № А40-26483/14; Постановление ФАС Московского округа от 25.12.2012г. по делу № А40-13301/12-117-124; Постановление ФАС Московского округа от 21.12.2012г. по делу № А40-13298/12-96-130.

Кроме того, обеспечение исполнения контракта в качестве денежных средств никоим образом не может стать недействительным, в связи с тем, что указанные денежные средства хранятся на указанном Заказчиком счете, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику до полного исполнения имущественных обязательств.

В соответствии со статьей 20 Федерального закона от 20.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» с момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций считается наступившим срок исполнения обязательств кредитной организации, возникших до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций, а также запрещается совершение сделок с имуществом кредитной организации, в том числе исполнение кредитной организацией обязательств.

После отзыва лицензии банк-гарант фактически не может исполнять свои обязательства перед бенефициаром, банковская гарантия перестает быть действительной в соответствии с пунктом 1 статьи 416 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вместе с тем Законом о контрактной системе не предусмотрена обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) представлять новое обеспечение исполнения контракта на стадии исполнения обязательств по контракту.

Таким образом, вышеприведенные положения аукционной документации предоставляют возможность участнику закупки представить в качестве обеспечения исполнения договора банковскую гарантию, которая перестанет действовать в ходе исполнения контракта, что не соответствует требованиям частям 1, 3, 4 статьи 96 Закона о контрактной системе.

3. В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с Законом о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В силу части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе проект контракта является неотъемлемой частью аукционной документации.

При этом согласно части 3 статьи 7 Закона о контрактной системе информация, предусмотренная Законом о контрактной системе и размещенная в единой информационной системе, должна быть полной и достоверной.

Согласно требованиям части 6 статьи 65, части 2 статьи 70 Закона о контрактной системе по истечении срока для внесения изменений в документацию об электронном аукционе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта, за исключением необходимости включения в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе, цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника.

Разделом 13 проекта контракта Заказчик предусматривает в том числе условия применения антидемпинговых мер:

«13.2. Размер обеспечения исполнения Контракта составляет 20 % от начальной (максимальной) цены Контракта, а именно: 5215013 рублей 69 копеек.

В случае предоставления по результатам проведения электронного аукциона предложения о цене Контракта на 25 и более процентов ниже начальной (максимальной)

цены Контракта Генеральный подрядчик при подписании Контракта обязан представить обеспечение исполнения Контракта в размере в полтора раза превышающем размер обеспечения исполнения контракта или информацию, подтверждающую добросовестность участника закупки, в соответствии со статьей 37 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно части 6 статьи 96 Закона о контрактной системе размер обеспечения исполнения контракта должен составлять от пяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки. В случае, если начальная (максимальная) цена контракта превышает пятьдесят миллионов рублей, заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от десяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). В случае, если аванс превышает тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта, размер обеспечения исполнения контракта устанавливается в размере аванса.

В случае, если предложенная в заявке участника закупки цена снижена на двадцать пять и более процентов по отношению к начальной (максимальной) цене контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, предоставляет обеспечение исполнения контракта с учетом положений статьи 37 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 1 статьи 37 Закона о контрактной системе если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более чем пятнадцать миллионов рублей и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса).

В соответствии с частью 2 статьи 37 Закона о контрактной системе если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, указанном в части 1 настоящей статьи, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

Начальная (максимальная) цена контракта составляет более пятнадцати миллионов рублей, но при этом Заказчиком в проекте контракта предусмотрена возможность предоставления информации, подтверждающей добросовестность участника электронного аукциона на дату подачи заявки, в случае если предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта. Таким образом, Заказчиком нарушены требования статьи 37 Закона о контрактной системе.

Данная информация о применении антидемпинговых мер, содержащаяся в проекте контракта является недостоверной и противоречивой по отношению к условиям применения антидемпинговых мер, установленных разделом «Дополнительная информация» Извещения о проведении электронного аукциона, а также разделу 12 аукционной документации «Заключение контракта по результатам электронного аукциона», что вводит участников закупки в заблуждение, не позволяя однозначно определить требования Заказчика.

Довод подтверждается решением ФАС России по делу № К–1075/17 от 21.08.2017, закупка № 0173100011117000082, решением Калининградского УФАС от 11.09.2017 № КС-208/2017 (извещение № 0135200000517001030) и др.

На основании изложенного,

Просим:

1. Приостановить проведение электронного аукциона до рассмотрения жалобы по существу;
2. Признать жалобу обоснованной;
3. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений законодательства и внесении необходимых изменений в аукционную документацию.

Приложение:

- копия протокола Общего собрания участников ООО «АВТОБАН-99» от 09.02.2018 № 5;
- копия приказа о вступлении в должность директора ООО «АВТОБАН-99» от 09.02.2018 № 7.

Генеральный директор ООО «АВТОБАН-99»
Рабаданов

М.И.

подписано ЭЦП

