

# АУКЦИОННЫЙ ВЕСТНИК

ВСЕРОССИЙСКИЙ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЕЖЕНЕДЕЛЬНИК

www.auctionvestnik.ru

№ 317 (11.267) пятница, 18 ноября 2016 г.

## СЕГОДНЯ В НОМЕРЕ

### Вопрос юристу

На вопросы из редакционной почты отвечает доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Ольга Беляева 2 стр.

### Информационные сообщения о торгах

3-8 стр.

### Энергосервисный контракт нельзя заключить, если ранее госзаказчик не закупал энергоресурсы

Вывод Минэкономразвития касается ситуации, когда заказчик в прошлом году не являлся владельцем здания и поэтому не нес расходы на закупку энергоресурсов. В текущем году он планирует заключить в отношении этого здания энергосервисный контракт.

Ведомство сослалось на Закон № 44-ФЗ: начальная (максимальная) цена энергосервисного контракта определяется с учетом фактических расходов заказчика на поставки энергетических ресурсов за прошлый год. Следовательно, если таких поставок не было, заказчик не сможет рассчитать эту цену.

Энергосервисные контракты заключаются, чтобы сберечь энергоресурсы и повысить эффективность их использования. Этот вид контрактов можно применять, например, при закупках услуг по теплоснабжению, водоснабжению, газоснабжению, поставках электроэнергии.

Документ: Письмо Минэкономразвития России от 05.09.2016 № Д28и-2379. Каковы особенности энергосервисного контракта? (Путеводитель по договорной работе).

### Если на закрытый аукцион явился один участник, госзаказчик вправе заключить с ним контракт

Заключить контракт можно, если заявка такого участника закрытого аукциона соответствовала требованиям документации. Заказчик заключает с этим участником контракт как с единственным поставщиком, подрядчиком или исполнителем. Данной позиции придерживается Минэкономразвития.

Министерство также пояснило: если на процедуру проведения закрытого аукциона не явился ни один из допущенных участников, то он признается несостоявшимся. Ведомство не указало, вправе ли заказчик в этой ситуации заключить контракт с единственным поставщиком, подрядчиком или исполнителем.

Полагаем, такая возможность у заказчика есть. По Закону № 44-ФЗ, если закрытая закупка признана несостоявшейся, заказчик вправе заключить контракт с единственным поставщиком, подрядчиком или исполнителем. Заключение контракта в этом случае потребует согласования с ФАС.

Документ: Письмо Минэкономразвития России от 19.09.2016 № Д28и-2574.

## Замена банковской гарантии при исполнении контракта: противоречивые позиции Минэкономразвития России, центрального аппарата и территориальных органов ФАС России

При исполнении контрактных обязательств существует риск утраты действительности банковской гарантии, предоставленной поставщиком, подрядчиком, исполнителем в качестве обеспечения исполнения контракта. Вместе с тем Закон о контрактной системе (№ 44-ФЗ) не регулирует вопрос замены банковской гарантии в случае прекращения ее действия (например, отзыва лицензии у банка, пролонгации срока исполнения контракта), что приводит к неоднозначной практике реализации соответствующих условий государственных и муниципальных контрактов. Автор статьи анализирует противоречивую практику контроля условий проектов контрактов об обязательном предоставлении заказчику нового обеспечения исполнения контракта в случае, если ранее представленная банковская гарантия перестала действовать.



**Толстобок Олег Николаевич, кандидат технических наук, эксперт по комплексному контролю государственных и общественных закупок аккредитованный при Минюсте России, эксперт по антикоррупционной экспертизе НПА РФ**

Напомним, в соответствии с частью 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, 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. В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Вместе с тем, как указано в разъяснительном письме Минэкономразвития России от 08.04.2015 г. № Д28и-917, Закон № 44-ФЗ не запрещает установление заказчиком в проекте государственного контракта требования о замене банковской гарантии в случае прекращения ее действия.

Однако в другом разъяснительном письме Минэкономразвития России от 26 января 2015 г. № Д28и-128, заказчик не вправе возлагать на участника ни риск утраты действительности банковской гарантии, ни обязанность повторно предоставить обеспечение исполнения контракта в случае, например, отзыва лицензии у банка.

Таким образом, регулятором контрактной системы Минэкономразвития России высказаны диаметрально противоположные позиции о легитимности условий контракта о замене банковской гарантии в случае утраты ее действительности.

С позиции территориальных органов ФАС России автором статьи в 2016 году также замечена неоднозначность позиций по вышеуказанному вопросу.

Например, согласно пункту 15 части 1 Информационной карты документации об аукционе на поставку и установку остановочных комплексов было указано, что в случае, если по каким-либо причинам обеспечение исполнения обязательств по контракту закончило свое действие или иным образом престало обеспечивать исполнение исполнителем обязательств по контракту, соответствующий исполнитель обязуется в течение 10 банковских дней представить иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения обязательств на тех же условиях.

Однако, как указано в Постановлении о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении Челябинского УФАС России № 7.30-4.2/167-16 от 15.04.2016, указанное условие о представлении нового обеспечения исполнения контракта Законом № 44-ФЗ не предусмотрено, поскольку согласно части 7 статьи 96 Закона № 44-ФЗ допускается только предоставление заказчику обеспечения исполнения контракта, уменьшенного на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта. Таким образом, с позиции Челябинского УФАС России в нарушение законодательства о контрактной системе установлено требование о представлении иного (нового) надлежащего обеспечения исполнения обязательств по контракту, что привело к назначению виновному должностному лицу заказчика штрафа в размере 3 000 рублей за утверждение документации, не соответствующей условиям Закона № 44-ФЗ согласно положений ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП.

В свою очередь, Санкт-Петербургское УФАС России довод жалобы о неправомерности требования о замене обеспечения исполнения контракта в случае, если обеспечение исполнения контракта стало недействительным, признало необоснованным. Как следует из решения Санкт-Петербургского УФАС России по делу № 44-3363/16 от 07.09.2016, в соответствии с ч. 1 ст. 94 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта включает в себя следующий комплекс мер, реализуе-

мых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Федеральным законом, в том числе:

1) приемку поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (далее – отдельный этап исполнения контракта), предусмотренных контрактом, включая проведение в соответствии с настоящим Федеральным законом экспертизы поставленного товара, результатов выполненной работы, оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

2) оплату заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта;

3) взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта в соответствии со ст. 95 Закона № 44-ФЗ, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

Санкт-Петербургское УФАС пришло к выводу, что обеспечение исполнения контракта направлено на обеспечение исполнения подрядчиком обязательств по контракту в течение всего срока действия контракта. Следовательно, недействительность обеспечения исполнения контракта нарушает права и законные интересы Заказчика, а также может повлечь негативные финансовые и правовые последствия для Заказчика. Таким образом, установленное в документации о закупке положение о замене обеспечения исполнения контракта в случае, если такое обеспечение стало недействительным не противоречит положениям законодательства о контрактной системе.

Отдельно следует отметить, что центральный аппарат ФАС России в решениях по внеплановой проверке № ВП-439/16 от 13.09.2016, по жалобам № К-1424/16 от 05.09.2016, № К-1398/16 от 31.08.2016 доводы заявителей о неправомерности условий контрактов о замене банковских гарантий также не признает обоснованными.

Так, в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 45 Закона № 44-ФЗ банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается

банковской гарантией. Также, в соответствии с частью 2 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство.

Согласно пункту 11.4 проекта государственного контракта документации об Аукционе: «В случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения обязательств по настоящему Контракту 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) банковских дней представить Заказчику иное (новое) надлежащее обеспечение исполнения обязательств в той же форме, на тех же условиях и в том же размере, которые указаны в Контракте». Вместе с тем, пункт 11.2. проекта контракта документации об Аукционе говорит о необходимости надлежащим образом исполнить обязанность подрядчика по обеспечению исполнения контракта в течение всего срока его действия (см. Решение ФАС России по делу № ВП-439/16 от 13.09.2016).

Рассматривая довод жалобы заявителя об излишнем требовании заказчика о замене недействующей банков-

ской гарантии, ФАС России в решении по делу № К-1398/16 от 31.08.2016 поддержал заказчика. Пунктом 13.5 проекта государственного контракта документации об Аукционе установлено: «В случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения настоящего Договора перестало быть действительным, закончило свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение Подрядчиком своих обязательств по настоящему контракту, Подрядчик обязуется в течение 10 (десяти) рабочих дней с момента, когда соответствующее обеспечение исполнения контракта перестало действовать, представить Заказчику иное (новое)

надлежащее обеспечение исполнения контракта в размере указанном в статье 13.1 настоящего контракта».

В центральном аппарате ФАС России представители Уполномоченного органа пояснили, что Законом № 44-ФЗ не запрещено установление в проекте контракта требований по предоставлению нового обеспечения исполнения контракта в случае, если обеспечение исполнения обязательств по контракту в ходе его исполнения перестало быть действительным. Кроме того, Заявитель на заседание Комиссии ФАС России не явился, и не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода, что и привело к признанию жалобы необоснованной. ■