



тендер
РТС

ЭЛЕКТРОННАЯ
ПЛОЩАДКА
РОССИИ



Изменения порядка применения обеспечительных мер

Гурин Олег Юрьевич
главный редактор
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ

Обеспечительные меры:



- Обеспечение заявки

- Обеспечение исполнения контракта

- Обеспечение гарантийных обязательств

Мы рассмотрим:

- Изменения порядка применения обеспечительных мер **после 01.07.2019:** основные ошибки и затруднения
- Изменения порядка применения обеспечительных мер **в 2020 году**
- Изменения порядка применения обеспечительных мер: **второй оптимизационный пакет**

**Изменения порядка
применения обеспечительных
мер после 01.07.2019**

Заказчики забывают о новом способе обеспечения заявок

“

Установив в документации об аукционе требование о предоставлении обеспечения заявки на участие в аукционе **только путем внесения денежных средств**, заказчик допустил нарушение ч. 2 ст. 44 Закона № 44-ФЗ.

”

Решения Владимирского УФАС от 03.02.2020 № 033/06/23-75/2020, Новосибирского УФАС от 08.05.2020 № 054/06/42-807/2020 и др.

Не указывают условия БГ, предоставляемой в качестве ОЗ

“ “ Заказчиком установлен размер и порядок внесения денежных средств в качестве ОЗ на участие в закупке (в виде денежных средств или БГ), но не указаны условия БГ, что является нарушением п. 7 ст. 42 Закона № 44-ФЗ ”

Решение СПб УФАС России от 29.10.2019 по делу № 44-5026/19

Порядок предоставления ОЗ нельзя заменить отпиской

- Порядок предоставления ОЗ был определен заказчиком в извещении о закупке следующим образом: «в соответствии с 44-ФЗ»
- **Вывод УФАС:** в извещении не установлен порядок предоставления ОЗ на участие в закупке. Действия заказчика нарушают п. 7 ст. 42 Закона № 44-ФЗ

Решение СПб УФАС от 16.01.2020 по делу № 44-374/20

Проверка содержания гарантии

“

В случае направления требования о выплате всей суммы обеспечения заявки и неустойки за просрочку платежа по гарантии **бенефициар лишается возможности получения этой неустойки ввиду ограничения ответственности банка-гаранта суммой обеспечения.**

”

Решение Северо-Осетинского УФАС
от 23.03.2020 по делу № А118-03/20

Отклонение заявки в случае ненадлежащей БГ: основание?

“ “ В случае выявления несоответствий БГ, представленной в качестве ОЗ, Минфин России считает возможным отклонение заявки по причине несоответствия УЗ требованиям ч. 1 ст. 31 Закона № 44-ФЗ, поскольку законодательством РФ к УЗ предъявляется требование об ОЗ, а УЗ в рассматриваемом случае не представил надлежащее ОЗ ”

Письмо Минфина России от 30.07.2019 № 24-05-05/57198

См. также решения ФАС России от 31.07.2020 по делу № 20/44/105/1314, АС Ставропольского края от 11.09.2020 по делу № А63-5744/2020

Срок возврата денежного ОИК

Если ОИК вносилось деньгами, деньги возвращаются поставщику в срок не более 30 дней с даты исполнения им обязательств по контракту (в т. ч. части обязательств).

Если закупка была для СМП, СОНКО — не более 15 дней с указанной даты

Ч. 27 ст. 34 Закона № 44-ФЗ

Основание — заявление поставщика. Но срок отсчитывается не от него

В случае, если ОИК предоставлено деньгами, **по заявлению поставщика** ему возвращаются заказчиком **в установленный в соответствии с ч. 27 ст. 34 срок** денежные средства в сумме, на которую уменьшен размер ОИК, рассчитанный заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещённой в реестре контрактов

Ч. 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ

Реализация ч. 27 ст. 34 ФЗ-44: ошибки в основаниях и сроках

“ По условиям контракта денежные средства, внесенные в качестве ОИК, возвращаются подрядчику в течение **15 рабочих дней** с момента подачи подрядчиком заявления, тогда как указанный срок не должен превышать **15 дней** с даты исполнения поставщиком обязательств по контракту ”

Решения Магаданского УФАС от 17.09.2019 по делу № 049/06/34-141/2019, от 18.09.2019 по делу № 049/06/34-142/2019

Реализация ч. 27 ст. 34 ФЗ-44: забывают про возврат части ОИК

“

Изучив положения проекта контракта, Комиссия установила, что в нем **не содержится условие о возврате части денежных средств,** а также **о сроке возврата таких средств,** внесенных в качестве **ОИК,** в случае уменьшения размера ОИК в соответствии с ч. 7, 7.1 и 7.2 ст. 96 Закона № 44-ФЗ

”

Решение Сахалинского УФАС России
от 16.10.2019 по делу № 065/06/106-393/2019

Реализация ч. 27 ст. 34 ФЗ-44: переиначивают сроки возврата

“

Т. к. по условиям контракта срок возврата ОИК исчисляется т. н. «банковскими днями», т. е. фактически рабочими днями, то, по мнению Комиссии, **содержание контракта не соответствует требованиям Закона № 44-ФЗ, поскольку период, составляющий 10 банковских (рабочих) дней, не эквивалентен установленному Законом № 44-ФЗ периоду в 15 календарных дней.**

”

Решение Якутского УФАС России от 12.07.2020
по делам № 014/06/59-1218/2019, № 014/06/59-1219/2019

Для СМП, СОНКО размер ОИК — от цены контракта, а не НМЦК

При осуществлении закупок среди СМП, СОНКО **размер ОИК** (в т. ч. с учетом антидемпинговых мер) **устанавливается от цены, по которой заключается контракт (а не от НМЦК)**. Но не менее размера аванса

Ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ

Реализация ч. 3 ст. 96 ФЗ-44: ошибки по невнимательности

“

В документации об аукционе указано, что размер ОИК составляет 10 % от цены, по которой заключается контракт, а в проекте контракта — 10 % от НМЦК

”

Решение Свердловского УФАС от 05.09.2019 по жалобе № 066/06/64-2791/2019. См. также решение Магаданского УФАС от 18.09.2019 по делу № 049/06/34-142/2019

~~Фиксированный размер ОИК, если закупка для СМП, СОНКО~~

- В проекте контракта установлена фиксированная сумма ОИК в размере 546 623,00 руб. без учета того, что возможно снижение НМЦК в ходе аукциона.
- **Вывод:** фиксированная сумма ОИК в проекте контракта установлена заказчиком в нарушение ч. 6 ст. 96 Закона № 44-ФЗ.

Решение Камчатского УФАС России
от 22.08.2019 по делу № 041/06/64-238/2019

Освобождение СМП, СОНКО от обязанности предоставлять ОИК

УЗ, проводимой среди СМП, СОНКО, может быть полностью освобожден от предоставления ОИК, если подтвердит исполнение им в течение трех лет до даты подачи заявки на участие в закупке 3-х контрактов без неустоек (штрафов, пеней). Сумма цен таких контрактов должна быть не меньше, чем НМЦК проводимой закупки

Ч. 8.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ

Нужно ли цитировать ч. 8.1 ст. 96?

Да

- Если закупка проводится для СМП, СОНКО, заказчик должен включить указанное условие в документацию, иное свидетельствует о нарушении ч. 8.1 ст. 96

Решения СПб УФАС России от 25.11.2019 по делу № 44-5383/19, Сахалинского УФАС от 26.09.2019 по делу № 065/06/106-362/2019

Нет

- Закон № 44-ФЗ не обязывает заказчиков цитировать ч. 8.1 ст. 96 в документации о закупке. Это норма прямого действия, которая не требует цитирования

Решения Ленинградского УФАС от 14.11.2019 № 047/06/64-1987/2019, Крымского УФАС от 05.11.2019 № 08/0785-19

Уклонение от заключения контракта: **новые поводы**

Наличие в одном из трех представленных СМП контрактов сведений о применении заказчиком к поставщику **неустойки**

Решения Вологодского УФАС от 15.11.2019
№ 035/06/83.2-599/2019, Чувашского УФАС
от 20.11.2019 № 021/06-83.2-820/2019

Сумма трех представленных субъектом малого предпринимательства **контрактов меньше НМЦК**

Решение Московского УФАС от 13.11.2019
по делу № 077/06/57-14262/2019

Предоставление нового ОИК, если банк, чья БГ, потерял лицензию

Если установлено ОИК, в контракт включается **обязательство контрагента предоставить новое ОИК, в случае отзыва у банка, выдавшего банковскую гарантию, лицензии на осуществление банковских операций.** Срок — не позднее месяца со дня уведомления заказчиком. **За просрочку — пеня на общих основаниях**

Ч. 30 ст. 34 Закона № 44-ФЗ

Реализация ч. 30 ст. 34 ФЗ-44: забывают устанавливать

“

В нарушение ч. 30 ст. 34 Закона № 44-ФЗ уполномоченным органом в документации о закупке, проекте контракта **не установлена обязанность поставщика в случае отзыва у банка, предоставившего БГ, лицензии на осуществление банковских операций, предоставить новое ОИК.**

”

Постановление ФАС России от 15.06.2020
№ 17/04/7.30-739/2019 по делу № 19/44/105/2077

Реализация ч. 30 ст. 34 ФЗ-44: трактуют расширительно

“ “ В случае, если по каким-либо причинам ОИК перестало быть действительным, закончилось свое действие или иным образом перестало обеспечивать исполнение обязательств по контракту, в т. ч. в случае приостановления действия лицензии банка, предоставившего БГ в качестве ОИК (за исключением отзыва лицензии на осуществление банковских операций), исполнитель обязуется в течение 10 рабочих дней предоставить заказчику иное надлежащее ОИК ”

Решение СПб УФАС России от 15.11.2019 по делу № 44-5310/19

Когда не взыскивают штраф за просрочку замены ОИК

“

Из-за бездействия заказчика подрядчик был лишен возможности предоставить в установленный срок для получения новой БГ документы, подтверждающие продление сроков контракта и согласованный ответчиком размер ОИК, поэтому оснований для применения штрафных санкций не имеется.

”

Постановление 9ААС от 31.07.2020 по делу № А40-198733/2019

Новый срок действия БГ

““ Срок действия БГ должен превышать предусмотренный контрактом **срок исполнения обязательств**, которые должны быть обеспечены такой БГ, не менее чем на один месяц, **в т. ч. в случае его изменения в соответствии со ст. 95 Закона № 44-ФЗ** ””

Ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ

Реализация ч. 3 ст. 96 ФЗ-44: все ещё срок действия контракта

“ В проекте контракта указано следующее:
«срок действия БГ должен превышать срок
действия контракта не менее чем на один
месяц». Действия заказчика, ненадлежащим
образом установившего срок действия БГ,
представленной участником закупки
в качестве ОИК, нарушают
ч. 3 ст. 96 Закона № 44-ФЗ

”

Реализация ч. 3 ст. 96 ФЗ-44: забывают о приписке

В Законе

- Если срок действия БГ должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой БГ, **не менее чем на один месяц, в т. ч. в случае его изменения в соответствии со ст. 95**

У заказчика

- Срок действия БГ должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой БГ, **не менее чем на один месяц**

Решения СПб УФАС России от 15.11.2019 по делу № 44-5310/19, от 16.10.2019 по делу № 44-4899/19 и др.

Реализация ч. 3 ст. 96 ФЗ-44: срок исполнения обязательств

“ “ БГ обеспечивает исполнение обязательств по контракту исполнителя (не заказчика). Поэтому в случаях, когда срок действия контракта определен как до полного исполнения обязательств сторонами, БГ должна предоставляться с учетом срока исполнения основного обязательства исполнителя ” ”

Постановление ФАС ВВО от 27.08.2020 по делу № А43-37464/2019

Изменения порядка применения обеспечительных мер в 2020 году

Новые правила ОИК в 2020 г.

- С 01.04.2020 ОИК можно не требовать при закупках у СМП, СОНКО
- С 01.07.2020 min размер ОИК снижен с 5 % до 0,5 %
- С 01.07.2020 ОИК можно не устанавливать, если осуществляется казначейское сопровождение контракта (если устанавливаем, то максимум 10 %)
- С 01.07.2020 в случае, если расчеты по выплате аванса подлежат казначейскому сопровождению, ОИК устанавливается от разницы между НМЦК (ЦК) и размером аванса

Реформа ОГО в 2020 г.

1. Если закупка среди СМП, СОНКО, с 01.04.2020 победитель освобождается от предоставления ОГО (если оно требовалось) в случае предоставления «расширенного подтверждения добросовестности»
2. С 01.07.2020 заказчики вправе не требовать предоставления ОГО при проведении закупок любых товаров, даже если контрактом предусмотрены ГО

Момент предоставления ОГО

- Победитель ЭА представил вместе с подписанным контрактом ОИК (10 % НМЦК), но не представил ОГО (1 % НМЦК). УЗ признан уклонившимся
- **Позиция УФАС:** ОГО является одним из способов ОИК, которое предоставляется победителем ЭА до заключения контракта. В рассматриваемом случае победитель ЭА фактически не в полном объеме предоставил ОИК, в связи с чем правомерно признан уклонившимся от заключения контракта

Решение Краснодарского УФАС России от 20.11.2019 № 1697/2019-КС по делу № 023/06/83.2-2629/2019 (закупка № 0318100021019000060)

Более ординарный случай

- «Товарная накладная (унифицированная форма № ТОРГ-12 или УПД) и акт приема-передачи товара подписываются Заказчиком после предоставления Поставщиком ОГО».
- **Оценка УФАС:** исходя из буквального толкования условий контракта, **результаты приемки товара оформляются незамедлительно в момент представления исполнителем ОГО.**
Содержание проекта контракта соответствует требованиям п. 1 ч. 13 ст. 34 Закона № 44-ФЗ.

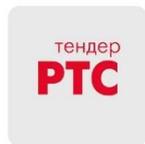
Решение СПб УФАС от 23.10.2019 по делу № 44-4943/19

**Изменения порядка
применения обеспечительных
мер в ближайшем будущем**

Банковская гарантия → независимая гарантия

Независимые гарантии будут выдаваться:

- 1) банками, соответствующими требованиям, установленным Правительством РФ;
- 2) государственной корпорацией развития «ВЭБ.РФ»;
- 3) региональными гарантийными организациями, предусмотренными Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ, соответствующими требованиям, установленным Правительством РФ и включенными в перечень, который будет вести Минфин России



ЭЛЕКТРОННАЯ
ПЛОЩАДКА
РОССИИ



Успешных закупок!

Хотите знать о 44-ФЗ еще больше?

Заходите на сайт прогосзаказ.рф