

тендер
РТС

ЭЛЕКТРОННАЯ
ПЛОЩАДКА
РОССИИ

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГАРАНТИЙНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И КАК ПРАВИЛЬНО РАБОТАТЬ С НИМ

2020



Обеспечение гарантийных обязательств (ОГО)

- Обязательно при проведении конкурентной закупки, если в ТЗ предусмотрены гарантийные обязательства (ГО) (ч.1 ст.96)
- Порядок и сроки предоставления ОГО должны быть прописаны в контракте (п.1 ч.13 ст.34)
- При установлении требования о предоставлении ОГО оформление документа приемки осуществляется только после его предоставления (ч.7.1 ст.94)
- Способ ОГО – денежные средства или БГ (не забываем о статье 45) (ч.3 ст.96)
- Размер – не более 10% НМЦК (ч.6 ст.96)
- Способ ОГО может быть изменен (ч.7 ст.96)



«Слепая зона»

- Что такое гарантийные обязательства?
- В каком порядке должно быть представлено ОГО?
- На какой срок должно быть представлено ОГО?
- Когда именно участнику закупки необходимо представить ОГО?
- Когда возвращать ОГО?
- Уменьшается ли размер ОГО в ходе исполнения контракта (по аналогии с ОИК)?
- Если ГО предусматривают замену бракованного товара, срок ГО начинает отсчитываться заново после замены первоначально поставленного товара?
- Если исполнение контракта разделено на несколько частей (партий поставки, например), до приемки соответствующей части нужно требовать ОГО в полном размере или пропорционально объему части исполнения?
- Если мы установим ОГО, участники не выйдут на закупку – слишком большие затраты. Можно ли как-то обойтись без ОГО?



Вопрос: При проведении каких способов закупки распространяется требование об установлении ОГО?

Ответ: Всех, кроме закупки у ЕП.

Аргументация: Ч.1 ст.96 44-ФЗ говорит, что Заказчиком в извещении, документации, проекте контракта... устанавливается требование ОГО.

Таким образом, закупка у ЕП «выпадает» из перечня способов, поскольку все вышеперечисленное отсутствует



Вопрос: Что такое ГО?

Ответ: Что угодно, связанное с гарантиями качества.

Аргументация: 44-ФЗ не дает конкретного определения данного термина.

В законе есть только один массив текста, более или менее подходящий под определение понятия – в ч.3 ст.33 44-ФЗ.

«Требования к гарантии качества товара, работы, услуги, а также требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара (далее - гарантийные обязательства)...»

СПЕЦИФИКА ПРИМЕНЕНИЯ ГО ПРИ ЗАКУПКЕ РАЗНЫХ ТРУ

Что покупаем	Нюансы	Аргументы
Товары, имеющие составные части (комплектующие изделия): компьютерная техника, оборудование, машины	Если контрактом не предусмотрено иное, ГО распространяются не только на сам товар, но и на его комплектующие (составные части).	Ч.3 ст.470 ГК РФ, ч.3 ст.19 Закона РФ 2300-1. См. также Решение Хабаровского УФАС России от 24.11.2011 N 269
Работы	ГО распространяются на все, составляющее результат работы.	Ч.2 ст.722 ГК РФ
Строительство	Отсчет гарантийного срока законно устанавливать с момента получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, а не с момента подписания КС-2.	См. решения в слайдах далее
Услуги	В ГО можно включить «информационно-консультативную поддержку заказчика в течение всего срока ГО» ☺	Кировское УФАС России, Решение от 19.07.2017 № 289-03-17-з
Лекарственные препараты, и, скорее всего, продукты питания (по принципу аналогии)	Требования к ГО при закупке ЛП законны.	См. решения в слайдах далее
Мебель	Гарантийный срок и срок службы – это разные понятия.	См. решения в слайдах далее



Решение ФАС России от 24.07.2019 по делу N 19/44/105/2026

Цитаты дела:

«Кроме того, положениями проекта контракта документации об Аукционе установлено, что гарантийный срок устанавливается 5 лет (60 месяцев) с момента получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, при этом подрядчик обязуется предоставить обеспечение гарантийных обязательств по контракту до подписания Заказчиком акта приемки законченного (завершенного) строительством объекта, при этом размер такого обеспечения составляет 10% от начальной (максимальной) цены контракта, и срок действия банковской гарантии по обеспечению гарантийных обязательств подрядчика по контракту (в случае, если обеспечение предоставляется путем предъявления такой гарантии) должен превышать срок таких обязательств на период времени не менее, чем на 1 (один) месяц.

Представители Заказчика на заседании Комиссии пояснили, что положениями проекта контракта установлены срок выполнения работ по контракту, срок действия контракта, а также размер, порядок и сроки предоставления обеспечения гарантийных обязательств, которые, в свою очередь, не противоречат требованиям Закона о контрактной системе».



Владимирское УФАС, Решение от 27.08.2019 № 033/06/33-848/2019

Цитата из доводов заявителя:

«В большей части закупок товаров (например, закупках продуктов питания, лекарственных средств и т.д.), работ (например, работ по сносу объектов капитального строительства), услуг (например, консультационных услуг, образовательных услуг и т.д.) требования к гарантийным обязательствам не устанавливаются».

«Нельзя путать понятия гарантийные обязательства и остаточный срок годности товара. При установлении последнего требование к обеспечению гарантийных обязательств не устанавливается».

Цитата из возражений заказчика:

«Наличие регистрационного удостоверения на лекарственный препарат не может подтвердить качество конкретных лекарственных препаратов поставляемых в определенный момент времени.

На основании вышеизложенного считаем, что требование к обеспечению гарантийных обязательств в течение остаточного срока годности на поставляемый товар законно и обосновано».

Результат:

УФАС признал правоту заказчика.



Мордовское УФАС России, Решение от 31.10.2019 по делу N 013/06/34-617/2019

Цитаты дела:

«Закон о контрактной системе не предусматривает обязательного предоставления обеспечения гарантийных обязательств, но и не запрещает установление такого требования. При этом, согласно принципу свободы договора, закрепленному в п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 421 ГК РФ, стороны договора свободны в установлении любых не противоречащих закону условий договора. Поскольку понятия "гарантия качества товара (работы, услуги)", гарантийный срок" Законом о контрактной системе не определены, чтобы раскрыть, их следует обратиться к нормам Гражданского кодекса РФ, на которых основан этот закон (ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе). Так, согласно п. 2 ст. 470 ГК РФ в случае, когда договором купли продажи предусмотрено предоставление продавцом гарантии качества товара, продавец обязан передать покупателю товар, который должен соответствовать требованиям, предусмотренным ст. 469 ГК РФ, то есть требованиям пригодности товара к использованию в целях, которых обычно используется этот товар, либо требованиям, установленным договором, в течение определенного времени, установленного договором (гарантийного срока). По смыслу норм Гражданского кодекса РФ, в том числе п. 2 ст. 476 ГК РФ, требования, вытекающие из передачи некачественного товара, предусмотренные п. 2 ст. 475 ГК РФ могут быть предъявлены при обнаружении недостатков в течение гарантийного срока. Таким образом, Заказчик поясняет, что он вправе установить в контракте условие об обеспечении также и исполнении гарантийных обязательств».



Санкт-Петербургское УФАС России, Решение от 26.09.2019 по делу N 44-4695/19

Цитаты дела:

«Принципиальным отличием гарантийного срока на поставленные изделия по Контракту от срока эксплуатации кресел является условие Контракта, обязывающее Поставщика в течение гарантийного срока безвозмездно устранять недостатки изделий, поставленных по Контракту, связанные с ненадлежащим исполнением обязательств по Контракту Поставщика.

Статьей 3 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 025/2012 "О безопасности мебельной продукции" предусмотрен срок службы, который определен, как заданная производителем календарная продолжительность эксплуатации изделия мебели от ее начала до наступления предельного состояния, при котором его детали, узлы, соединения и тому подобное могут начать представлять опасность для жизни и здоровья граждан, причинять вред их имуществу или окружающей среде. При этом, ч. 2 ст. 4 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 025/2012 "О безопасности мебельной продукции" установлено, что изготовитель продавец, импортер, либо уполномоченное изготовителем лицо, размещающее мебель на рынке, обязаны обеспечить безопасность изделия мебели на протяжении всего установленного изготовителем срока службы.

Частью 7.2 ст. 5 Технического регламента Таможенного союза ТР ТС 025/2012 " О безопасности мебельной продукции " устанавливается, что маркировка мебели должна содержать и гарантийный срок, и срок службы.

Таким образом, гарантийный срок и срок службы - это два разных срока, имеющих различное правовое значение и различный календарный срок».



Вопрос: Как прописать порядок предоставления ОГО?

Ответ: Копирование закона + доп. пояснения в тексте контракта. Рекомендую разделять в контракте разделы «ОИК» и «ОГО», а не смешивать в кучу, как это сделано в законе.



Вопрос: Как прописать сроки предоставления ГО?

Ответ: Для начала рекомендую разделять в контракте два понятия: срок предоставления ОГО и срок ОГО (он связан с гарантийным сроком).

- Первый – это срок, когда участнику необходимо предоставить ОГО.
- ❖ Второй – это срок, на который участник должен предоставить ОГО.
- Срок предоставления ОГО: напомним, до первой приемки, однако:
 - **НИ В КОЕМ СЛУЧАЕ НЕ** в составе заявки, поскольку участник закупки, подающий заявку, еще не является участником, с которым заключается контракт
 - **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ПОСЛЕ** заключения контракта, а не в ходе его заключения, поскольку до заключения контракта требования к гарантиям качества еще «не активированы», поскольку еще не возникло основное контрактное обязательство
- ❖ Срок ОГО:
 - Учитывая правовую природу ОГО, представляется целесообразным «привязывать» срок ОГО к гарантийному сроку на товар, который, в свою очередь, может быть определен ТЗ или установлен изготовителем предлагаемого товара.
 - Не забываем о ч.3 ст.96, которая говорит, что БГ, выданная, в том числе, в целях ОГО, должна превышать предусмотренный контрактом срок не менее чем на 1 месяц.
 - Важно: не путайте – привязывать срок ОГО (равно как и срок ОИК) к сроку действия контракта нельзя! (см. Решение Мордовского УФАС России от 23.12.2019 по делу N 013/06/45-736/2019, решение СПб УФАС от 04.12.2019 по делу N 44-5609/19)



Вопрос: В какие сроки возвращается ОГО?

Ответ: По мнению Минфина России, здесь следует применять принцип аналогии права, проводя параллель с ОИК. То есть: если закупка проводится для всех, возврат ОГО – в течение 30 дней с даты истечения срока ГО, а если для СМП, - в течение 15 дней с даты истечения срока ГО.

Аргументы:

Письмо Минфина России от 19.08.2019 № 24-03-07/63253



Вопрос: Уменьшается ли размер ОГО в ходе течения гарантийного срока?

Ответ: Нет, поскольку это не предусмотрено законом. А принцип аналогии права, по мнению Минфина России, в данном случае не применяется.

Аргументы:

Письмо Минфина России от 19.08.2019 № 24-03-07/63253



Вопрос: Если ГО предусматривают замену бракованного товара, срок ГО начинает отсчитываться заново после замены первоначально поставленного товара?

Ответ:

По логике вещей, да, ведь при работе с товарами гарантийный срок исчисляется со дня передачи товара потребителю, если иное не предусмотрено контрактом. Со стороны заказчика – логика в этом есть. Со стороны поставщика (и с юридической точки зрения, если ракурс на ОГО) – это алогично, поскольку срок ОГО в теории может затянуться на неопределенный срок. Да и БГ нужно будет постоянно менять (если ОГО предоставлялось в форме БГ).

Аргументы: ч.2 ст.19 Закона РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей».



Вопрос: Если исполнение контракта разделено на несколько частей (партий поставки, например), до приемки соответствующей части нужно требовать ОГО в полном размере или пропорционально объему части исполнения?

Ответ:

Исключительно на усмотрение заказчика. Однако целесообразным представляется требование о предоставлении ОГО в полном объеме сразу, до первой приемки, иначе, если участник выберет способ ОГО – БГ, ему придется делать кучу «раздробленных» маленьких БГ, что, между прочим, не факт, что законно, учитывая, что в законе «банковская гарантия» упоминается в единственном числе.

Кстати, если гарантийный срок привязывается к дате поставки товара, а поставка осуществляется в несколько партий, даты окончания гарантийного срока у каждой партии будут разными, что вызывает затруднения в определении сроков ОГО, и, как следствие, затруднения в определении срока действия БГ. В этом случае можно использовать альтернативу: устанавливать сроки ОГО не в привязке к дате поставки партии, а в виде конкретного срока, привязанного, в свою очередь, к окончанию срока исполнения обязательств по контракту.

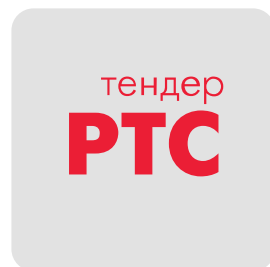


Вопрос: Если мы установим ОГО, участники не выйдут на закупку – слишком большие затраты. Можно ли как-то обойтись без ОГО?

Ответ:

Нет. Закон позиционирует ОГО как обязательное, если сами требования к ГО установлены. А они, в свою очередь, тоже могут быть обязательными, в частности, если закупаются машины или оборудование (очень широкий спектр товарных групп). Отсутствие требования о предоставлении ОГО при установлении требований к самим ГО является нарушением, за которое штрафуют (см., например, Решение ФАС России от 16.12.2019 по делу № 19/44/105/3484).

Единственный выход – устанавливать ОГО в абсурдно малом размере, который по плечу любому участнику (даже физическому лицу). Например, 0,001% НМЦК.



www.rts-tender.ru

+7 (499) 653-99-00

ЗВОНОК ПО РОССИИ БЕСПЛАТНЫЙ

education@rts-tender.ru