

РЕШЕНИЕ № 08-01-327

03 июля 2018 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по контролю в сфере закупок (Комиссия Новосибирского УФАС России) в составе:

- «...» - зам. руководителя управления, председатель Комиссии;
- «...» - ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии,
- «...» - специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии,

в присутствии представителей подателя жалобы – общества с ограниченной ответственностью «Строймир» (далее - ООО «Строймир») – «...» (по доверенности), «...» (по доверенности),

в присутствии представителя заказчика администрации Октябрьского сельсовета Красноозерского района Новосибирской области - «...» (по доверенности),

в присутствии представителя уполномоченного учреждения – государственного казенного учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» (далее - ГКУ НСО «УКСис») – «...» (по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «Строймир» на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение ремонта автомобильной дороги (извещение № 0851200000618002357), начальная (максимальная) цена контракта 20 381 239 руб. 00 коп.,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России обратилось ООО «Строймир» с жалобой на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение ремонта автомобильной дороги.

Суть жалобы ООО «Строймир» заключается в следующем.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 14.06.2018 № 0851200000618002357-1 аукционная комиссия приняла решение о соответствии участника электронного аукциона (ООО «Строймир»), подавшего единственную заявку на участие в электронном аукционе, и поданной им заявки на участие в электронном аукционе требованиям Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) и требованиям, установленным документацией об электронном аукционе.

20.06.2018 ООО «Строймир» подписало контракт на площадке, приложив банковскую гарантию № 104331 от 19.06.2018, выданную публичным акционерным обществом акционерным коммерческим банком «Абсолют Банк» (далее – ПАО АКБ «Абсолют банк»), в качестве обеспечения исполнения контракта.

23.06.2018 заказчик принял решение об отказе в принятии банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта и признании участника уклонившимся от заключения контракта.

Заказчик указал следующую причину отказа в принятии банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта. Представленной банковской гарантией не предусмотрено возмещение причинённого подрядчиком (принципалом) ущерба заказчику (бенефициару) при исполнении обязательств по контракту, обязательства гаранта уплатить по гарантии суммы убытков бенефициара в иных случаях их возникновения помимо случаев расторжения контракта (п. 3.2 банковской гарантии).

По мнению подателя жалобы, банковская гарантия выдана в соответствии со ст. 45 Закона о контрактной системе, согласно ст. 45 Закона о контрактной системе условие об убытках не является существенным для банковской гарантии, кроме того, ООО «Строймир» указало, что в дополнительных требованиях к банковской гарантии заказчиком не установлено требование в части возмещения убытков подрядчиком.

На основании вышеизложенного, ООО «Строймир» считает, что заказчик необоснованно отказал в принятии банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта и признал участника уклонившимся от заключения контракта.

На жалобу ООО «Строймир» от заказчика поступили возражения, в которых изложено следующее.

Согласно пп. 2 п. 8 аукционной документации банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Обязательства, которые должна обеспечивать банковская гарантия в качестве обеспечения исполнения контракта, указаны в проекте контракта, являющимся неотъемлемой частью документации о закупке.

Согласно п. 9.1 проекта контракта обеспечение исполнения контракта предусмотрено для обеспечения исполнения подрядчиком его обязательств по контракту, в том числе, за исполнение таких обязательств, как выполнение работ надлежащего качества, соблюдение сроков выполнения работ, оплата пени и/или штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий контракта, возмещение ущерба.

В соответствии с ч. 1 ст. 1064 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) под материальным ущербом понимается вред, причиненный имуществу любого субъекта, а также вред личности гражданина. Причиненный ущерб возмещается в материальном эквиваленте.

К ненадлежащему выполнению или невыполнению обязательств можно отнести выполнение обязательств только в части полного отказа от выполнения обязательств или выполнение обязательств с нарушением положений контракта. Возмещение ущерба нельзя отнести к ненадлежащему выполнению или невыполнению принципалом обязательств по контракту, что следует из ст. 310, 311

ГК РФ.

Согласно п. 3.2 банковской гарантии гарантией не предусмотрено возмещение причинённого подрядчиком (принципалом) ущерба заказчику (бенефициару) при исполнении обязательств по контракту, обязательства гаранта уплатить по гарантии суммы убытков бенефициара в иных случаях их возникновения помимо случаев расторжения контракта.

Таким образом, по мнению заказчика, банковская гарантия № 104331 от 19.06.2018 не обеспечивает исполнение обязательств ООО «Строймир» в полном объеме, на основании чего заказчиком было принято решение об отказе в принятии банковской гарантии и признании участника уклонившимся от заключения контракта.

*На жалобу ООО «Строймир» от уполномоченного учреждения поступили возражения, в которых изложено следующее.*

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Из п. 3 банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения исполнения контракта ООО «Строймир», следует, что банковская гарантия обеспечивает в указанной сумме обязательства принципала перед бенефициаром в части надлежащего исполнения принципалом обязательств по муниципальному контракту, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом своих обязательств, обеспечиваемых гарантией (обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена денежная сумма по гарантии бенефициар имеет право предъявить гаранту требование об уплате денежной суммы по гарантии).

Вместе с тем, в п. 9.1 проекта контракта указано, что обеспечение исполнения контракта предусмотрено для обеспечения исполнения подрядчиком его обязательств по контракту, в том числе, за исполнение таких обязательств, как выполнение работ надлежащего качества, соблюдения сроков выполнения работ, оплата пени и/или штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий контракта, возмещение ущерба.

Причиненный ущерб возмещается в материальном эквиваленте. В соответствии с ч. 1 ст. 1064 ГК РФ под материальным ущербом понимается вред, причиненный имуществу любого субъекта, а также вред личности гражданина.

Из анализа статей 310-311 ГК РФ следует, что к ненадлежащему выполнению или невыполнению обязательств можно отнести выполнение обязательств только в части, полный отказ от выполнения обязательств или выполнение обязательств ненадлежащего качества, следовательно, возмещение ущерба нельзя отнести к ненадлежащему выполнению или невыполнению принципалом обязательств по муниципальному контракту.

Таким образом, по мнению уполномоченного учреждения, банковская гарантия № 104331 от 19.06.2018 не обеспечивает исполнение обязательств ООО «Строймир» в полном объеме, действия заказчика по отказу в принятии банковской гарантии правомерны.

*Изучив представленные материалы, доводы сторон, а также сведения, содержащиеся в единой информационной системе, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.*

В соответствии с чч. 3-5 ст. 96 Закона о контрактной системе:

- Исполнение контракта может обеспечиваться представлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 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.

- Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом.

- 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.

Согласно ч. 4 ст. 64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации. П. 9.1 проекта контракта, содержащегося в документации заказчика, установлено, что обеспечение исполнения контракта предусматривается для обеспечения исполнения подрядчиком его обязательств по контракту, в том числе, таких обязательств, как выполнение работ надлежащего качества, соблюдение сроков выполнения работ, оплата неустойки (штрафа, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий контракта, возмещение ущерба.

Комиссия Новосибирского УФАС России установила, что 23.06.2018 ООО «Строймир» подписало проект контракта и приложило к нему копию банковской гарантии № 104331 от 19.06.2018, выданной ПАО АКБ «Абсолют банк».

В силу требования ч. 5 ст. 45 Закона о контрактной системе, заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления. 23.06.2018 заказчик рассмотрел данную банковскую гарантию и признал ее не соответствующей требованиям документации об электронном аукционе, после чего отказался от заключения контракта с ООО «Строймир».

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Рассмотрев банковскую гарантию № 104331 от 19.06.2018, Комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее.

П. 3 указанной банковской гарантии устанавливает, что обстоятельствами, при

наступлении которых гарантом выплачивается бенефициару сумма гарантии или ее часть, является неисполнение или ненадлежащее исполнение принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у принципала возникают следующие обязательства перед бенефициаром:

- обязательства оплатить суммы неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом;
- обязательства оплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом;
- обязательства по возврату аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом).

Согласно ч. 1 ст. 396 ГК РФ уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к выводу о том, что данная банковская гарантия обеспечивает не все обязательства, предусмотренные проектом контракта, в частности, по убыткам. Обязанность подрядчика по возмещению убытков контрактом предусмотрена не только в случае расторжения контракта. Таким образом, банковская гарантия не соответствует требованиям документации об электронном аукционе.

По мнению Комиссии Новосибирского УФАС России, заказчик правомерно отказался от заключения контракта с ООО «Строймир». Довод подателя жалобы не нашел своего подтверждения.

При проведении на основании п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе внеплановой проверки данной закупки, в том числе, всей информации, размещенной в единой информационной системе в рамках данного электронного аукциона, нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе не выявлено.

Руководствуясь ч. 8 ст. 106, п. 1 ч. 15 ст. 99, Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Строймир» на действия заказчика при проведении электронного аукциона на выполнение ремонта автомобильной дороги необоснованной.