

РЕШЕНИЕ

Дата принятия решения 17 мая 2011 года
Дата изготовления решения 20 мая 2011 года

город Иваново

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе: <...>,

при участии <...> ООО «МЕКОМ» <...> и представителя Общества <...>, <...> МУЗ «Детская ГКБ № 1» Б<...>; <...> Управления муниципального заказа Администрации города Иваново <...>.

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области обратилось ООО «МЕКОМ» (далее – заявитель) с жалобой от 10 мая 2011 года на действия заказчика - МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1» при размещении муниципального заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1» (далее – размещение муниципального заказа).

Заявитель считает, что заказчик при размещении муниципального заказа нарушил нормы Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) и, как следствие, права и законные интересы ООО «МЕКОМ».

Рассмотрев представленные заявителем, заказчиком и уполномоченным органом документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

18 марта 2011 года уполномоченным органом на электронной торговой площадке ЭТП ММВБ в сети «Интернет» (<http://www.etp-micex.ru/>) было размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0133300001711000180 на выполнение работ по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1» и соответствующая документация об аукционе (далее – аукционная документация).

В соответствии с протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 21.04.2011 года на выполнение работ по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «ДГКБ № 1» (далее – открытый аукцион в электронной форме) ООО «МЕКОМ» было признано победителем открытого аукциона в электронной форме.

Как следует из содержания жалобы заявителя, ООО «МЕКОМ» надлежащим образом исполнило своё обязательство по направлению оператору электронной площадки проекта муниципального контракта, подписанного электронной цифровой подписью Общества и документа об обеспечении исполнения муниципального контракта – банковской гарантии (ч. 4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, п. 26. раздела 1.3 «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме» части I «Открытый аукцион в электронной форме» документации об открытом аукционе в электронной форме, п. 1.2 проекта контракта). Однако 05 мая 2011 года на ЭТП был размещён протокол об уклонении победителя открытого указанного открытого аукциона в электронной форме от подписания муниципального контракта, так как представленная ООО «МЕКОМ» банковская гарантия не может быть принята как надлежащее обеспечение обязательства по контракту (условия обеспечения, указанные в п. 1.4. раздела 1 «Условия гарантии» банковской гарантии № К-5739/11 не соответствует требованиям действующего гражданского законодательства: срок действия Гарантии не перекрывает срок надлежащего исполнения принципалом (ООО «МЕКОМ») всех его обязательств перед бенефициаром (МУЗ «ДГКБ № 1» по контракту на выполнение работ по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1», что противоречит ст. 369 Гражданского кодекса РФ, и не соответствует положениям документации об открытом аукционе в электронной форме). Общество не согласно с данным основанием, так как считает, что заказчик в п. 6.1 проекта муниципального контракта чётко определил последний день выполнения обязательств «оплата производится Заказчиком при наличии средств после подписания акта приёмки-передачи (форма КС-2) и

справки стоимости выполненных работ (форма КС-3) подтверждающих выполнение объёмов работ согласно календарного графика выполнения работ после проверки представителями заказчика, специалистами ОГУ «Агентства капитального строительства Ивановской области» с учетом выявленных замечаний, недочетов и при условии полного и надлежащего выполнения подрядчиком своих обязательств по контакту до 26.12.2011 года».

В представленной банковской гарантии № К-5739/11 от 27.04.2011 г. срок действия гарантии определен следующим образом: «с момента заключения Контракта и действует по 26.12.2011 года включительно», соответственно требования к содержанию безотзывной банковской гарантии, установленные п. 6.2.1. документации об открытом аукционе в электронной форме, по мнению заявителя, выполнены им в полном объеме. Основным доводом Общества является то, что предметом муниципального контракта являются работы по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1», выполнение которых в соответствии со ст. 369 ГК РФ будет являться основным обязательством (раздел 4 (Обязательства сторон) по муниципальному контракту. Гарантии качества, предусмотренные п. 5.2 проекта контракта, распространяются на выполненные работы, то есть, обязательства возникают после исполнения контракта и являются дополнительными. По мнению Общества, Заказчик уклоняется от подписания муниципального контракта, что является незаконным.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона о размещении заказов, аукционная документация разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе должна содержать требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе.

В соответствии с частью 3 пункта 11 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. **Заказчик, уполномоченный орган вправе определить обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены.**

В соответствии с указанной нормой заказчиком п. 26 раздела 1.3 «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме» части I «Открытый аукцион в электронной форме» аукционной документации было установлено требование о представлении обеспечения исполнения по контракту.

По результатам рассмотрения материалов Комиссией Ивановского УФАС России было установлено, что ООО «МЕКОМ» избрало такой способ обеспечения исполнения муниципального контракта как банковская гарантия. В соответствии с пунктом 6.2.6.3. раздела 1.2 «Общие условия проведения открытого аукциона в электронной форме» части I «Открытый аукцион в электронной форме» Документации об аукционе банковская гарантия, помимо прочих требований, предусматривает, что **срок действия безотзывной банковской гарантии должен покрывать срок действия контракта.** Так же п. 5.2 проекта муниципального контракта установлено, что **гарантии качества распространяются на работы, выполненные подрядчиком по контракту, и составляют не менее 3 (трех) лет со дня подписания акта приема выполненных работ.**

В соответствии с ч. 1 ст. 369 Гражданского кодекса РФ, банковская гарантия обеспечивает **надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром** (основного обязательства). Основным обязательством по контракту заказчик определил «Выполнение работ по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1». При принятии и составлении акта приёма выполненных работ по капитальному ремонту не всегда можно сразу выявить недостатки их выполнения, поэтому заказчиком было установлено гарантийное обязательство на срок не менее трёх лет со дня подписания акта приема выполненных работ. Если в течение указанного гарантийного срока будут выявлены скрытые недостатки выполненных работ, то действия победителя торгов по выполнению работ нельзя будет считать надлежащим исполнением основного обязательства по контракту.

Таким образом, банковская гарантия, прекращающая свое действие по факту выполнения работ, зафиксированного актом приёмки-передачи, не обеспечит выполнение основного обязательства надлежащим образом, в случае, если будут выявлены скрытые недостатки, что противоречит ч. 1 ст. 369 ГК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 374 ГК РФ требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания определённого в гарантии срока. В представленной ООО «МЕКОМ» банковской гарантии п. 2.1. определено: «Не вдаваясь в существо нарушения Принципалом своих обязательств по Контракту, и не принимая во внимание никакие возражения Принципала, произвести выплату в пределах вышеуказанной суммы в течение 10 (десяти) банковских дней после поступления от Бенефициара заявления о не надлежащем выполнении Принципалом обязательств по Контракту, содержащему требование платежа по гарантии». В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 378 ГК РФ, обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается окончанием определённого в гарантии срока, на который она выдана.

Срок действия рассматриваемой гарантии – с момента заключения Контракта и до 26.12.2011 года включительно (п. 1.4 гарантии). В соответствии с ч. 1 ст. 375 ГК РФ, гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если требования представлены гаранту по окончании определённого в гарантии срока.

Учитывая изложенное, если бы ООО «МЕКОМ» завершило работы 26.12.2011 года (предельный срок окончания), и при приемке-передаче заказчиком были бы обнаружены недостатки, то с предельной долей вероятности (приемка результатов работ может длиться несколько дней) заказчик бы не успел предъявить гаранту требование об уплате денежной суммы в связи с ненадлежащим выполнением своих обязательств принципалом.

Таким образом, при указанных обстоятельствах, Заказчик лишается возможности предъявления своих требований, не только при выявлении скрытых недостатков в течение установленного контрактом гарантийного срока, но даже в случае выявления каких-либо недостатков при принятии и подписании акта выполненных работ.

Комиссия Ивановского УФАС России не может принять довод заявителя о том, что гарантийные обязательства на выполненные работы по контракту не входят в основное обязательство по выполнению данных работ по следующим основаниям.

Одной из главных отличительных черт банковской гарантии, выделяющих ее из круга всех остальных способов обеспечения исполнения обязательств, является независимость банковской гарантии от основного обязательства. Можно констатировать практически полное отсутствие какой-либо связи между обязательством гаранта уплатить соответствующую сумму бенефициару и основным обязательством, обеспеченным банковской гарантией.

Более того, в ГК РФ специально подчеркивается, что предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того **основного обязательства**, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии будет содержаться ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК РФ).

Обязательство гаранта перед бенефициаром сконструировано законодателем в качестве **акцессорного (дополнительного)** обязательства. Акцессорность обязательства означает, что оно не может возникнуть, если основное обязательство не возникло; что оно не может существовать, если основное обязательство не существует, и что оно прекращается, если основное обязательство прекратилось. **Гарантийное обязательство возникает только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обеспеченного гарантией обязательства, что предполагает существование этого обязательства.** Следовательно, без возникновения последнего гарантийное обязательство возникнуть не может. Сказанное подтверждается дефиницией ч. 1 ст. 369 ГК РФ, в соответствии с которой банковская гарантия рассматривается как способ обеспечения основного обязательства, а также нормой ч. 1 ст. 374 ГК РФ, обязывающей бенефициара указать при заявлении притязания на предоставление гарантийной суммы, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства.

Таким образом, с точки зрения аспекта акцессорности, **именно гарантийное обязательство** относится к числу **акцессорных (дополнительных)** обязательств.

Обязательства, вытекающие из гарантий качества выполненных работ, которые могут возникнуть после выполнения и приемки работ, неразрывно, органически и логически необходимым образом связаны с обязательством по выполнению работ как таковым, так как обеспечивают наличие такого обязательного признака как **надлежащее** их выполнение. Таким образом, не представляется возможным обязательства, вытекающие из гарантий качества выполненных работ, отнести к категории дополнительных, обеспечение которых не должно входить в предмет банковской гарантии.

В соответствии с ч. 19. ст. 41.12 Закона о размещении заказов, в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, выданной банком или иной кредитной организацией, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с ч. 11. ст. 41.12 Закона о размещении заказов, участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона в срок, предусмотренный частями 4, 4.4 и 4.6 настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта или протокол разногласий в случаях, предусмотренных настоящей статьей, либо не направил подписанный электронной цифровой подписью указанного лица проект контракта по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона протокола в случае, предусмотренном частью 4.4 настоящей статьи, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Исходя из изложенного, Комиссия Ивановского УФАС России приходит к заключению о том, что МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1» обоснованно признало ООО «МЕКОМ» уклонившимся от заключения муниципального контракта.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьями 17, 60 Закона о размещении заказов Комиссия Ивановского УФАС России,

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «МЕКОМ» б/н от 10 мая 2011 года на действия заказчика - МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1» при размещении муниципального заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту детской поликлиники № 8 МУЗ «Детская городская клиническая больница № 1» **не обоснованной**.

В соответствии с частью 9 статьи 60 Закона о размещении заказов, решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в Арбитражном суде Ивановской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

Подписи членов Комиссии