

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № АП2-79/17

о назначении времени и места рассмотрения дела,

**вызове лица на рассмотрение дела**

**30 марта 2017 года**

**Г.**

**Тамбов**

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области Колодина Наталия Николаевна, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, возбужденного заместителем прокурора Октябрьского района г. Тамбова советником юстиции <...> в отношении должностного лица муниципального заказчика – генерального директора муниципального казенного учреждения «Дирекция городских дорог» (далее – МКУ «Дирекция городских дорог») <...> по части 1 статьи 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

Прокуратура Октябрьского района г. Тамбова при проведении проверки исполнения законодательства о контрактной системе выявила нарушения в действиях заказчика – МКУ «Дирекция городских дорог» при заключении контракта

по итогам проведения электронного аукциона №0164300016516000257 на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги по ул. Базарной (от ул. Октябрьской до Северной пл.) в г. Тамбове.

Прокуратурой Октябрьского района г. Тамбова установлено следующее.

20.04.2016 Управление муниципального заказа и продаж администрации города Тамбова опубликовало на официальном сайте в Единой информационной системе в сфере закупок извещение №0164300016516000257 на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги по ул. Базарной (от ул. Октябрьской до Северной пл.) в г. Тамбове.

Начальная (максимальная) цена контракта – 25 174 356,00 рублей.

Заказчик - Муниципальное казенное учреждение «Дирекция городских дорог».

Уполномоченный орган - управление муниципального заказа и продаж администрации города Тамбова.

Документацией об электронном аукционе №0164300016516000257 в разделе 9 текстовой части были установлены требования к обеспечению исполнения контракта, срок и порядок его предоставления.

Контракт заключается только после предоставления участником аукциона обеспечения исполнения контракта. Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст.45 Закона о контрактной системе.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных ч.13 ст.44 Закона о контрактной системе случаях, или сумму банковской гарантии,

подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со ст.96 Закона о контрактной системе;

В банковской гарантии в обязательном порядке закрепляются:

права заказчика представлять письменное требование об уплате денежной суммы и (или) ее части по банковской гарантии в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, а также в случаях, установленных частью 13 статьи 44 Закона о контрактной системе;

права заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта;

-условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант.

Основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;

несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст.45 Закона о контрактной системе;

несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке.

До заключения контракта в целях обеспечения его исполнения ООО «Строй- Лайн» предоставлена банковская гарантия №56834 от 18.05.2016, выданная ПАО «Совкомбанк», изучение которой показало несоответствие следующих ее положений действующему законодательству и документации электронного аукциона.

В силу п. 1 гарантии обстоятельствами, при наступлении которых Гарантом выплачивается Бенефициару сумма Гарантии или ее часть, являются неисполнение или ненадлежащее исполнение Принципалом своих обязательств по контракту, в результате которых у принципала возникают следующие обязательства перед Бенефициаром:

1.1 Обязательства оплатить суммы неустоек (штрафов, пеней), предусмотренных контрактом;

1. Обязательства уплатить суммы убытков (за исключением упущенной выгоды) в случае расторжения контракта по причине его неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом;
1. Обязательства по возврату аванса (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по Гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения Принципалом обязательств по возврату аванса).

Кроме того, п. 4 гарантии установлено, что требование платежа по гарантии должно быть направлено Гаранту в письменной форме с приложением указанных в п. 3 Гарантии документов заказным письмом с уведомлением о вручении по почтовому адресу.

Согласно части 2 статьи 45 Закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать, в том числе, сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 13 статьи 44 Закона о контрактной системе случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона о контрактной системе.

Частью 8.2 статьи 45 Закона о контрактной системе установлено, что дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей настоящего Федерального закона, порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Дополнительные требования к банковской гарантии установлены постановлением

Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: утверждена форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии. В примечании к данной форме установлено, что требование об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии и направляемые вместе с ним документы и (или) их копии оформляются в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

В нарушение требований закона возможность направления заказчиком требования в форме электронного документа банковской гарантией не предусмотрена. Таким образом, банковская гарантия №56834 от 18.05.2016, принятая заказчиком в обеспечение исполнения муниципального контракта, ограничивает право заказчика на оформление требования об уплате денежных сумм по данной гарантии и направляемых вместе с ним документов и (или) их копий в форме электронного документа. Следовательно, указанная банковская гарантия не соответствовала требованиям документации об аукционе.

Кроме того, по смыслу п.2 ст. 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Как указано Министерством регионального развития в письме от 19 августа 2016 г. N Д28и-2160 банковская гарантия и неустойка являются равными и независимыми друг от друга способами обеспечения обязательства, предусмотренного контрактом, которые имеют собственный алгоритм расчета размера суммы выплат и механизм реализации при возникновении ситуации, когда произошло ненадлежащее исполнение или неисполнение обязательства, предусмотренного контрактом.

Также следует отметить, что согласно части 1 статьи 369 ГК РФ банковская гарантия обеспечивает ненадлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

Возникновение обязательства исполнителя по выплате неустойки, которое не является основным обязательством, возникает из ненадлежащего исполнения или неисполнения основного обязательства, предусмотренного контрактом.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, неустойка не может быть оплачена за счет средств банковской гарантии, так как является не основным обязательством по контракту, исполнение которого обеспечено банковской гарантией.

Кроме того, в соответствии с п. 12.8. проекта контракта обеспечение исполнения Контракта распространяется на обязательства, предусмотренные пунктом 6.1. настоящего Контракта.

На основании п. 6.1 проекта контракта подрядчик обязуется:

1. Выполнить работы по настоящему Контракту, в объеме и в сроки, предусмотренные настоящим Контрактом, и сдать выполненные работы Заказчику.
2. Обеспечить производство работ в полном соответствии с Контрактом и приложениями к нему.
3. В случае привлечения субподрядчиков нести ответственность за некачественное выполнение ими работ, в том числе простых и скрытых работ.
4. Изготовить и установить за свой счет в начале и конце участка производства работ 2 информационных щита в соответствии с п. 4.9. ГОСТ 52 290- 2004, на котором указывается следующее: вид работ, наименование Заказчика, Подрядчика и сроки проведения работ (начало и окончание). Схему информационного щита согласовать с Заказчиком.
5. В указанный в п. 6.2.1 настоящего Контракта срок прибыть на объект и принять строительную площадку.
6. Исполнять предписания Заказчика, данные в порядке п. 6.2.3 Контракта.
7. Обеспечить производство работ квалифицированным персоналом, имеющим опыт работы по соответствующей специальности.
8. Обеспечить нахождение своего персонала на строительной площадке в специальной одежде;
9. Обеспечить безопасность дорожного движения во время выполнения работ, в том числе во время вынужденной приостановки работ по инициативе любой из Сторон.
10. Обеспечить выполнение необходимых мероприятий по технике безопасности и охране окружающей среды.

1. Обеспечить своевременное устранение недостатков и дефектов, выявленных при приемке работ и в течение гарантийного срока эксплуатации объекта.

1. Предоставить Заказчику соответствующие документы, удостоверяющие качество используемых материалов, изделий и конструкций и подтверждающие их соответствие установленным в Контракте требованиям.
2. Обеспечить и содержать за свой счет охрану строительной площадки, материалов, оборудования, стоянки строительной техники и другого имущества и сооружений, необходимых для выполнения работ.
3. За свой счет осуществлять содержание и уборку строительной площадки и прилегающей к ней территории.
4. В случае ненадлежащего качества используемых материалов,

несоответствия применяемых материалов установленным в Контракте требованиям, обеспечить их замену;

1. В случае, если Заказчик будет подвергнут административному наказанию вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения порученных

Подрядчику работ по настоящему Контракту, в том числе по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения требований нормативных актов (нормативно-технических и иных документов), требования которых Подрядчик обязан соблюдать в ходе реализации настоящего контракта, Подрядчик обязуется в полном объеме возместить Заказчику убытки, возникшие вследствие назначения соответствующего вида и размера административного наказания. Подрядчик несет полную ответственность перед третьими лицами за последствия дорожно-транспортных происшествий, произошедших по неудовлетворительным дорожным условиям в период производства работ на Объекте.

6.1.18. Исполнять предписания Заказчика, данные в порядке п. 6.2.4 Контракта.

6.1.19. Немедленно известить Заказчика и до получения от него указаний приостановить работы при обнаружении независящих от Подрядчика обстоятельств, угрожающих качеству выполняемой работы, либо создающих невозможность ее завершения в срок.

6.1.20. Обеспечить за свой счет на участке строительства в течение всего периода выполнения комплекса работ по содержанию существующей дорожной одежды, в том числе верхнего слоя покрытия.

1. Подрядчик обязан по требованию Заказчика предоставить расшифровку непредвиденных работ и затрат.
2. В случаях, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» представить для проведения экспертизы дополнительные материалы, относящиеся к предмету экспертизы.

Условия банковской гарантии №56834 от 18.05.2016 существенно ограничивают права Заказчика, делают бессмысленным названный способ обеспечения исполнения контракта.

Таким образом, указывает прокуратура, в нарушение требований закона и аукционной документации гарантия была признана надлежащей, ООО «Строй-Лайн» уклонившимся от заключения контракта признано не было, что повлекло неправомерное заключение муниципального контракта с ним.

В отношении генерального директора МКУ «Дирекция городских дорог» <...> 28.03.2017 прокуратура Октябрьского района г. Тамбова возбудила дело об административном правонарушении по ч.1 ст.7.32 КоАП РФ и направила для соответствующего рассмотрения в Тамбовское УФАС России (исх. от 28.03.2017 № 02-01-08-2017, вх. от 28.03.2017 № 1676).

Действия, расцененные прокуратурой Октябрьского района г. Тамбова как административное правонарушение, совершены на территории, подведомственной Тамбовскому УФАС России.

Обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения дела, не установлены.

**Руководствуясь статьей 29.4 КоАП**

РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Назначить рассмотрение дела № АП2-79/17 об административном правонарушении на 10 апреля 2017 года в 13 часов 30 минут.

2. Вызвать <...> на рассмотрение дела № АП2-79/17 об административном правонарушении на 10 апреля 2017 года в 13 часов 30 минут по адресу: г. Тамбов, ул. Державинская, д.1 (3 этаж, левое крыло).

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ <...> на рассмотрение дела № АП2-79/17 об административном правонарушении представить справку об имущественном положении (о среднемесячной заработной плате).

***При себе иметь документы, удостоверяющие личность, и надлежащим образом оформленную доверенность (для представителя).***

Довожу до Вашего сведения требования статьи 25.1 КоАП РФ, которой определены процессуальные права и обязанности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении:

«1. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

2. Дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может

быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

3. Судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, вправе признать обязательным присутствие при рассмотрении дела лица, в отношении которого ведется производство по делу».

Заместитель руководителя-

начальник отдела контроля закупок

и антимонопольного контроля

органов власти

Н.Н. Колодина



Исп. Великанова Е.Г.

)8 (4752) 72-73-44