

«16» сентября 2011 года г. Благовещенск

Решение изготовлено в полном объеме 20.09.2011.

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

в присутствии представителей заявителя – Муниципальное учреждение здравоохранения «Детская городская клиническая больница» <...>

представителя уполномоченного органа – Администрация города Благовещенска <...>

представителя участника размещения заказа – Общество с ограниченной ответственностью «Региональная строительная компания» <...>,

рассмотрела обращение Муниципального учреждения здравоохранения «Детская городская клиническая больница» о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Региональная строительная компания» (680000, Россия, г.Хабаровск, переулок Турнирный, 17, ИНН 2721172867) (далее – ООО «Региональная строительная компания») в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с уклонением от заключения муниципального контракта на выполнение работ по капитальному ремонту отделений МУЗ «Детская городская клиническая больница».

В ходе заседания Комиссии велась аудиозапись.

На заседании Комиссии Амурского УФАС России, состоявшегося 16.09.2011, представители муниципального заказчика пояснили следующее: представленный в адрес заказчика в составе подписанного ООО «Региональная строительная компания» архивированного файла обеспечения «договор.rar» сканированный документ договора поручительства от 23.08.2011 № 118-СО не содержит подписи и печати третьего лица – ООО «Региональная строительная компания», то есть является незаключенным.

В соответствии со ст. 361 Гражданского кодекса РФ, по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательств полностью или в части. В представленном договоре поручительства кроме поручителя и кредитора определено третье лицо «Исполнитель», на которое договором поручительства возлагаются обязанности, что ставит Кредитора в зависимость от действий третьего лица.

Руководствуясь пунктом 11 статьи 41.12 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), МУЗ «Детская городская клиническая больница» принято решение о признании победителя открытого аукциона в электронной форме уклонившимся от заключения контракта на выполнение работ по капитальному ремонту отделений МУЗ «Детская городская клиническая больница».

31.08.2011 муниципальным заказчиком составлен и направлен оператору электронной площадки протокол об отказе от заключения договора.

В настоящее время муниципальный контракт по итогам открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту отделений МУЗ «Детская городская клиническая больница», объявленного извещением № 0123300008211000368 от 20.07.2011, заключен с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта после победителя.

На основании вышеизложенного, МУЗ «Детская городская клиническая больница» просит внести сведения об ООО «Региональная строительная компания» в реестр недобросовестных поставщиков.

Представитель участника размещения заказа на заседании Комиссии Амурского УФАС России письменно пояснил и подтвердил, что по результатам открытого аукциона в электронной форме, объявленного извещением № 0123300008211000368 от 20.07.2011, ООО «Региональная строительная компания» было признано победителем. 29.08.2011 победителем аукциона был подписан контракт в электронной форме с использованием электронно-цифровой подписи. Поскольку заказчиком было предусмотрено предоставление обеспечения исполнения контракта, ООО «Региональная строительная компания» предоставила одновременно с подписанием контракта договор поручительства и пакет документов к договору поручительства, предусмотренный Законом о размещении заказов. Данные документы были предоставлены в виде электронных документов и подписаны электронной цифровой подписью.

Согласно ст. 362 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства. Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается посредством направления оферты одной из сторон и ее акцепта другой стороной. Согласно ст. 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Подтверждением получения акцепта по договору поручительства от ООО «Региональная строительная компания» является письмо ООО «МЭК-Инвест» исх. № 563 от 05.09.2011. согласно ст. 4 Федерального закона от 10.01.2002 № 1-ФЗ – электронная цифровая подпись в электронном документе равнозначна собственноручной подписи в документе на бумажном носителе.

Таким образом, ООО «Региональная строительная компания» не уклонялось от заключения контракта, поскольку в установленный ч. 4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов срок направило оператору электронной площадки все необходимые документы, а также копии бухгалтерских отчетностей поручителя и документов в отношении поручителя, предусмотренные ч. 22 указанной статьи.

В соответствии с п. 12 раздела III Постановления Правительства РФ от 15 мая 2007

года № 292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков», Приказа ФАС России № 267 от 27.08.2007 Комиссией Амурского УФАС России проведена проверка факта уклонения ООО «Региональная строительная компания» от заключения муниципального контракта и установлено следующее:

20.07.2011 муниципальным заказчиком – МУЗ «Детская городская клиническая больница» в сети «Интернет» в автоматизированной системе торгов «Сбербанк-АСТ» - www.sberbank-ast.ru и на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов - <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0123300008211000368 на выполнение работ по капитальному ремонту отделений МУЗ «Детская городская клиническая больница».

Начальная (максимальная) цена контракта: 40 934 800,00 (сорок миллионов девятьсот тридцать четыре тысячи восемьсот) рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени): 10.08.2011 в 09:00 часов, дата окончания срока рассмотрения заявок 11.08.2011, дата проведения открытого аукциона в электронной форме 15.08.2011.

Согласно протокола № 0123300008211000368-1 рассмотрения первых частей заявок от 11.08.2011, до указанной в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме даты окончания срока подачи заявок поступило 8 (восемь) заявок на участие в аукционе.

Аукционная комиссия рассмотрела первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме на соответствие требованиям, установленным в документации об открытом аукционе, и приняла решение допустить к участию в открытом аукционе и признать участниками открытого аукциона в электронной форме участников с порядковыми номерами заявок №№ 2,5,6,8,9, подавших заявки на участие в аукционе. Отказать в допуске к участию в аукционе участникам размещения заказа с порядковыми номерами заявок № 3 и №4 на основании п. 1 ч 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов.

Согласно протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0123300008211000368-2 от 15.08.2011, на процедуру рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от оператора электронной площадки были получены вторые части заявок участников аукциона с порядковыми номерами заявок: 9, 5, 6, 2, 10.

Победителем аукциона признано Общество с ограниченной ответственностью «Региональная строительная компания» (заявка № 9) с предложением о цене контракта: 23 107 714,00 рублей.

Предпоследнее предложение о цене контракта (23 312 388, 00 рублей) сделано участником аукциона с порядковым номером заявки № 5.

22.08.2011 года муниципальным заказчиком оператору электронной площадки был

направлен проект контракта на выполнение работ по капитальному ремонту отделений МУЗ «Детская городская клиническая больница».

Оператором электронной площадки регламентированный срок отправления подписанного участником проекта контракта установлен 29.08.2011.

29.08.2011 контракт в электронной форме, подписанный ЭЦП ООО «Региональная строительная компания», направлен оператору торгово-электронной площадки. Одновременно с контрактом, направлен договор поручительства от 23.08.2011 № 118-СО. Данный документ является отсканированной копией договора поручительства с подписью и печатью одной из сторон – Поручителя, ООО «МЕК-Инвест». При этом, в одном архивированном файле с договором поручительства имелся так же пакет иных документов, включающий финансовые и учредительные документы поручителя. Весь архивированный файл «договор.rar», подписан ЭЦП общества с ограниченной ответственностью «Региональная строительная компания».

Следует отметить, что 08.09.2011 Амурским УФАС России рассмотрена жалоба ООО «Региональная строительная компания» № ЖМ-138/2011 на действия заказчика – МУЗ «Детская городская клиническая больница» и установлено следующее.

В соответствии со статьей 361 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательств полностью или в части.

В соответствии со ст. 362 ГК РФ договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства.

Статьей 434 ГК РФ установлено следующее: если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы.

Из Письма Федеральной антимонопольной службы от 23.05.2011 № ИА/19715 «О порядке заключения договора поручительства, представляемого победителем в качестве обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта» следует, что любой договор, в том числе договор поручительства является актом волеизъявления сторон.

При этом согласие должника (участника размещения заказа) и поручителя на заключение договора поручительства выражается в подписании письменной формы такого договора, волеизъявлением заказчика на принятие представленного участником размещения заказа поручительства является подписание заказчиком контракта после предоставления участником размещения заказа договора поручительства.

Положения названного письма ФАС России устанавливают, что подписи заказчика на договоре поручительства не требуется.

Таким образом, рассматривая материалы дела, в частности документы, представленные победителем открытого аукциона в электронной форме – ООО «Региональная строительная компания» в адрес заказчика, Комиссия Амурского УФАС России пришла к выводу, что отсканированный договор поручительства от 23.08.2011 № 118-ОС, сторонами по которому являются ООО «Региональная строительная компания» (исполнитель), ООО «МЕК-Инвест» (поручитель) и МУЗ «Детская городская клиническая больница» (заказчик), не содержит волеизъявления исполнителя по договору – победителя торгов и соответственно данный договор не может быть признан заключенным между исполнителем и поручителем по договору.

Необходимо учесть так же тот факт, что архивированный файл «договор.rar», направленный в адрес муниципального заказчика по электронной почте и подписанный электронно-цифровой подписью, содержит не только договор поручительства, но и ряд финансовых и учредительных документов поручителя по договору, что не позволяет определить, какой именно документ из файла подписан ЭЦП отправителя. В данном случае ЭЦП подтверждает подлинность документов, содержащихся в направленном электронном файле (что было подтверждено представителями заявителя в заседании Комиссии Амурского УФАС России). При этом, договор поручительства в установленный законом срок между поручителем и исполнителем в письменной форме не заключен, а значит, поступившие в адрес заказчика документы не могут быть подтверждением обеспечения контракта, требуемого документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Комиссией Амурского УФАС России при изучении договора поручительства от 23.08.2011 № 118-ОС установлено следующее:

В соответствии с пунктом 3.1 договора за предоставление поручительства по условиям настоящего «договора поручительства» Исполнитель обязан уплатить Поручителю вознаграждение в размере 61 402 (шестьдесят одна тысяча четыреста два) рубля 20 копеек, в том числе НДС 9 366 (девять тысяч триста шестьдесят шесть) рублей 44 копейки.

Из анализа названных положений договора поручительства следует, что взаимоотношения между исполнителем и заказчиком по договору ставятся в зависимость от оплаты исполнителем вознаграждения поручителю.

Так, пунктом 2.1 установлено, что договор поручительства вступает в силу с момента оплаты Исполнителем вознаграждения Поручителя, указанного в пункте 3.1 «Договора поручительства» и действует до 11.01.2012г.

Учитывая, что подтверждение оплаты вознаграждения поручителю от ООО «Региональная строительная компания» в адрес заказчика не поступало, данный договор не действителен, так как не вступил в силу, что соответственно, подтверждает отсутствие обеспечения контракта со стороны победителя торгов.

В соответствии с пунктом 15 Информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме заказчик в течение 10 календарных дней с момента подписания контракта осуществляет авансовый платеж Подрядчику в размере 30 % от общей цены Договора, указанной в пункте 2.1 Договора.

Названное положение в совокупности с вышеуказанными нарушениями в части незаключения договора поручительства, и как следствие, непредоставления сведений об обеспечении контракта, может привести к нарушению прав муниципального заказчика и неэффективному расходованию бюджетных средств.

В соответствии с решением Амурского УФАС России по жалобе № ЖМ-138/2011 от 08.09.2011 нарушений в действиях заказчика, в части составления протокола об отказе от заключения контракта с победителем торгов, не установлено.

Извещением о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0123300008211000368 от 20.07.2011 предусмотрено обеспечение исполнения контракта в размере 6 140 220, 00 рублей, что составляет 15% от начальной (максимальной) цены контракта. Аукционной документацией предусмотрен авансовый платеж в размере 30 % цены контракта.

В соответствии с п. 11 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов размер обеспечения исполнения контракта не может превышать тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме, но не может быть менее чем размер аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), или, если размер аванса превышает тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), размер обеспечения исполнения контракта не может превышать на двадцать процентов размер аванса и не может быть менее чем размер аванса.

Таким образом, заказчиком и уполномоченным органом в нарушение п. 11 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов установлен размер обеспечения исполнения контракта, не соответствующий требованиям Закона о размещении заказов. Данное нарушение может привести к нарушению прав муниципального заказчика, но не ограничивает круг участников торгов и не повлекло за собой иных результатов торгов.

В соответствии с частью 2 статьи 19 Закона о размещении заказов в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта.

В соответствии с частью 8 статьи 19 Закона о размещении заказов в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта и отсутствия документов, свидетельствующих об отказе участника размещения заказа от заключения контракта, в течение десяти рабочих дней уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет проверку факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта. В случае подтверждения факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет размещение сведений, предусмотренных частью 3 настоящей статьи, в реестре недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

Согласно раздела II Постановления Правительства РФ от 15 мая 2007 года № 292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» и Приказа ФАС России № 267 от 27.08.2007 сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственных или муниципальных контрактов, в случае проведения проверок фактов уклонения от заключения государственного или муниципального контракта, включать в реестр недобросовестных поставщиков на основании решений Комиссии по контролю в сфере размещения заказов.

В соответствии с частью 11 статьи 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.

Заслушав представителей муниципального заказчика, участника размещения заказа, рассмотрев представленные материалы, Комиссия Амурского УФАС России пришла к выводу, что участник размещения заказа ООО «Региональная строительная компания» не может быть признан уклонившимся от заключения муниципального контракта, поскольку в соответствии с ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, а также документ об обеспечении исполнения контракта, в том числе копии бухгалтерских отчетностей поручителя и документов в отношении поручителя, предусмотренные ч. 22 ст. 41.12 Закона. Участник размещения заказа ООО «Региональная строительная компания» посчитал, что в адрес заказчика им в качестве обеспечения исполнения контракта был направлен надлежащий договор поручительства, подписанный ЭЦП. Действия участника размещения заказа были направлены на заключение контракта и не могут свидетельствовать о его недобросовестном поведении.

Однако, при рассмотрении полученных от оператора электронной площадки документов, представленный ООО «Региональная строительная компания» договор поручительства муниципальным заказчиком правомерно был признан незаключенным.

В соответствии с разделом II Постановления Правительства РФ от 15 мая 2007 года № 292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим,

правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» и приказами ФАС России № 267 от 27.08.2007 г., № 352 от 30.10.2007 г. Комиссия приняла

РЕШЕНИЕ:

1. Признать муниципального заказчика - Муниципальное учреждение здравоохранения «Детская городская клиническая больница» и уполномоченный орган – Администрация города Благовещенска нарушившими п. 11 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

2. Сведения, представленные Муниципальным учреждением здравоохранения «Детская городская клиническая больница», в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Региональная строительная компания» (680000, Россия, г.Хабаровск, переулок Турнирный, 17, ИНН 2721172867) в реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>