

РЕШЕНИЕ

19.06.2012

г. Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по контролю в сфере размещения заказов (комиссия Томского УФАС России) в составе:

председателя комиссии:	Алиева Р.А.,	заместителя руководителя — начальника отдела контроля государственных закупок и земельных отношений,
членов комиссии:	Ураевой Л.Р.,	заместителя начальника отдела контроля государственных закупок и земельных отношений,
	Константинова В.А.,	главного специалиста — эксперта отдела контроля государственных закупок и земельных отношений,
	Литосовой Л.А.,	ведущего специалиста — эксперта отдела контроля государственных закупок и земельных отношений,

при участии представителей:

заказчика — Администрации Октябрьского района города Томска, И (Доверенность от 10.01.2012 №1),

уполномоченного органа и единой комиссии — Администрации города Томска, Р (Доверенность №639 от 06.02.2012), Б (Доверенность №609 от 06.02.2012),

заявителя — ЗАО «Азимут», А (Доверенность от 11.05.2012 №5),

рассмотрев жалобу ЗАО «Азимут» (дело №03-10/69-12) на действия заказчика — Администрации Октябрьского района города Томска, при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на проведение аварийно – восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 (извещение №0165300010512000676),

УСТАНОВИЛА:

13.06.2012 (вх.3146) в Томское УФАС России поступила жалоба от ЗАО «Азимут» на действия заказчика — Администрации Октябрьского района города Томска (далее - заказчик), при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на проведение аварийно – восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 (извещение №0165300010512000676), нарушающие, по мнению заявителя, законодательство в сфере размещения заказов. Жалоба подана должным образом и в определенный законодательством о размещении заказов срок.

В своей жалобе заявитель сообщил, что ЗАО «Азимут» приняло участие в указанном аукционе на электронной площадке ООО «РТС-тендер» и было признано победителем аукциона, что подтверждается протоколом №986 от 23.05.2012 проведения итогов открытого аукциона в электронной форме.

09.06.2012 на электронной площадке ООО «РТС-тендер» Заказчиком был размещен протокол от 09.06.2012 об отказе от заключения муниципального контракта с ЗАО «Азимут» на основании ненадлежащего договора поручительства №ДП-00630 от 25.05.2012. Заказчик указал, что ЗАО «Азимут» в указанном договоре поручительства ошибочно указало год заключения муниципального контракта 2011, а также в дате проведения итогов открытого аукциона в электронной форме вместо 23.05.2012 указало 24.05.2012.

ЗАО «Азимут» считает действия заказчика нарушающими законодательство в сфере размещения заказов по следующим основаниям:

1. Часть 3 ст.9 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 94-ФЗ) дает исчерпывающий перечень оснований, в соответствии с которыми Заказчик обязан отказаться от заключения муниципального контракта, а именно:

-проведения ликвидации участников конкурса, участников аукциона, участников размещения заказа путем запроса котировок - юридических лиц или принятия арбитражным судом решения о признании участников конкурса, участников аукциона, участников размещения заказа путем запроса котировок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей банкротами и об открытии конкурсного производства;

-приостановления деятельности указанных лиц в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях;

-предоставления указанными лицами заведомо ложных сведений, содержащихся в документах, предусмотренных ч.3 ст.25 или ч.2 ст.35 Закона 94-ФЗ;

-нахождения имущества указанных лиц под арестом, наложенным по решению суда, если на момент истечения срока заключения контракта балансовая стоимость арестованного имущества превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов указанных лиц по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период;

-наличия у указанных лиц задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов указанных лиц по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, при условии, что указанные лица не обжалуют наличие указанной задолженности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом, ч.3 ст. 9 Закона 94-ФЗ не наделяет Заказчика правом отказываться от заключения муниципального контракта по иным

основаниям. Ни один из указанных фактов не имел место у ЗАО «Азимут» при проведении открытого аукциона и подведении итогов аукциона.

Доводы заказчика, что договор поручительства №ДП-0063 от 25.05.2012 не отвечает требованиям обеспечения исполнения муниципального контракта необоснованны ввиду следующего.

Часть 1 п.115 «Обеспечение исполнения муниципального контракта» Инструкции по порядку проведения открытого аукциона в электронной форме аукционной документации устанавливает требования к поручителю и общие требования к обеспечению муниципального контракта. Указанная инструкция не предъявляет конкретных требований к договору поручительства, нормы, регулирующие порядок заключения, исполнения и расторжения договора поручительства регламентированы ст.ст.361-367, главами 28-29 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), а не аукционной документацией. Следовательно, Заказчик в протоколе от 09.06.2012 об отказе от заключения муниципального контракта неправомерно предъявил требования к договору поручительства.

Заявитель считает, что Заказчик не может предъявлять требования к реквизитам договора муниципального контракта в договоре поручительства, так как, договор поручительства заключается до подписания сторонами муниципального контракта, без ссылки на реквизиты самого муниципального контракта (указанные реквизиты на данном этапе сторонам не известны).

3. Заказчик в протоколе от 09.06.2012 об отказе от заключения муниципального контракта в предпоследнем абзаце прямо указывает, что в договоре поручительства №ДП-0063 от 25.05.2012 год заключения муниципального контракта и дата протокола проведения итогового аукциона указаны с ошибкой. В договоре поручительства №ДП-0063 от 25.05.2012 в отношении протокола №986 от 23.05.2012 ошибочно указана дата 24.05.2012, в связи с тем, что указанный протокол имел дату размещения на торговой площадке 24.05.2012, что ввело в заблуждение участника открытого аукциона касательно дат. Заказчик зная о допущенных ошибках со стороны участника аукциона не сделал никаких действий по ведению протокола разногласий, что косвенно указывает на нежелание Заказчика на заключение муниципального контракта с ЗАО «Азимут».

4. Заявитель считает, что договор поручительства №ДП-0063 от 25.05.2012 является действующим, не является ничтожным или недействительным, содержит указание на номер закупки и содержание обязательств ЗАО «Азимут», сроки, указанные Заказчиком. Ошибки являются не значительными. 09.06.2012 между ЗАО «Азимут» и поручителем было заключено дополнительное соглашение устраняющее указанные ошибки.

Заявитель указывает, что в протоколе от 09.06.2012 об отказе от заключения муниципального контракта, со стороны Заказчика отсутствует какая-либо правовая оценка действий участника размещения заказа, а так же правовая оценка оснований отказа от заключения муниципального контракта, нет никаких ссылок на действующее законодательство, из чего ЗАО «Азимут» приходит к выводу, что Заказчик действовал из субъективного восприятия окружающей действительности, а не на нормах права.

Заявитель просит признать протокол от 09.06.2012 об отказе от заключения муниципального контракта на право заключения муниципального контракта на проведение аварийно-восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 не действительным, не соответствующим Закону, указанный протокол отменить, виновных лиц привлечь к ответственности.

Представитель заказчика в письменной форме, а также в ходе заседания по делу №03-10/69-12 пояснил следующее:

Администрацией Октябрьского района Города Томска было осуществлено размещение заказа на проведение аварийно-восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 путем проведения открытого аукциона в электронной форме. При этом заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения контракта любым способом из следующих видов обеспечения: безотзывной банковской гарантии, залога денежных средств, договора поручительства. Размер обеспечения должен составлять 20% начальной (максимальной) цены контракта в размере 1 235262.00 рублей.

Решением единой комиссии от 23.05.2012 ЗАО «Азимут» было признано победителем открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на проведение аварийно-восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 с ценой контракта 5 064 574, 20 рублей.

29.05.2012 заказчик направил оператору электронной площадки проект муниципального контракта на выполнение аварийно-восстановительных работ путем капитального ремонта жилого дома по адресу: город Томск, ул.Бела Куна, 26/2.

01.06.2012 был получен протокол разногласий к контракту.

05.06.2012 доработанный проект контракта был направлен оператору электронной площадки.

06.06.2012 администрацией был получен подписанный ЗАО «Азимут» проект контракта и документ об обеспечении исполнения контракта - договор поручительства №ДП-00630 от 25.05.2012 заключенный ЗАО «Азимут» и ООО «Мировые промышленные ресурсы».

09.06.2012 администрация Октябрьского района Города Томска приняла решение отказаться от заключения муниципального контракта с ЗАО «Азимут» на основании того, что участником открытого аукциона в электронной форме ЗАО «Азимут» не предоставлено надлежащее обеспечение исполнения обязанностей подрядчика по контракту, соответствующее требованиям заказчика об обеспечении исполнения контракта.

Статьей 361 Гражданского кодекса РФ в качестве обеспечения исполнения договора предусмотрен договор поручительства. По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Таким образом поручительство юридического лица является финансовой ответственностью перед заказчиком за надлежащее исполнение обязательств по договору (контракту). В случае, когда поручительством обеспечивается обязательство, которое возникнет в будущем, важно правильно определить какое обязательство обеспечивается поручительством.

При размещении заказа на проведение аварийно-восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома по адресу: город Томск, ул.Бела Куна, 26/2 заказчик требовал предоставить обеспечение исполнения обязательств подрядчика по муниципальному контракту, который будет заключен в 2012 году на основании протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.05.2012 №986, номер закупки 0165300010512000676.

Представленный ЗАО «Азимут» договор поручительства №ДП-00630 от 25.05.2012 предусматривает ответственность поручителя по муниципальному контракту № от 2011, который будет заключен на основании протокола подведения итогов открытого аукциона в

электронной форме от 24.05.2012 №986, номер закупки 0165300010512000676.

Заказчик считает, что у него отсутствует возможность требовать от поручителя – ООО «Мировые промышленные ресурсы» исполнения обязанностей по другому обязательству, возникающему на основании муниципального контракта, который будет заключен в 2012 году на основании протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.05.2012 года №986, так как поручитель имеет право отказаться от исполнения требования заказчика, сославшись, что является поручителем по другому обязательству. 09.06.2012 заказчик принял решение отказаться от заключения муниципального контракта с закрытым акционерным обществом «Азимут», протокол об отказе в заключении муниципального контракта администрация в этот же день направила оператору электронной площадки.

Представитель заказчика считает доводы жалобы об отсутствии правовой оценки действий заказчика в протоколе от 09.06.12 не состоятельными, так как Закон 94-ФЗ не содержит требования об указании на правовую оценку действий участника размещения заказа. Требования, к сведениям, которые необходимо указать в протоколе, установленные в ч.3.1 ст.9 Закона 94-ФЗ заказчиком соблюдены.

Представитель заказчика указывает, что в ч.3. ст.9 Закона 94-ФЗ установлены основания, при наличии которых заказчик обязан отказаться от заключения контракта. Ч.19 ст.41.12 Закона 94-ФЗ предусмотрено заключение заказчиком контракта только после предоставления участником открытого аукциона, с которым заключается контракт безотзывной банковской гарантии, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств. По смыслу данного положения закона предоставляемое обеспечение должно отвечать требованиям закона и обеспечивать исполнение обязательства участником в будущем.

Довод заявителя о том, что заказчик обнаружил «ошибки» со стороны участника аукциона, и не предпринял никаких действий по заключению протокола разногласий, по мнению заказчика, не состоятелен. Протокол разногласий предусматривается для урегулирования разногласий по проекту контракта, в данном случае имелось место предоставление участником ненадлежащего документа, что не подлежит исправлению путем протокола разногласий.

На основании изложенного заказчик считает доводы жалобы заявителя не обоснованными.

Изучив доводы жалобы ЗАО «Азимут», заслушав представителей, присутствующих в заседании, проведя на основании ч.5 ст.17 Закона 94-ФЗ внеплановую проверку всех материалов открытого аукциона в электронной форме, комиссия Томского УФАС России установила:

Извещение №0165300010512000676 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на проведение аварийно – восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 опубликовано на сайте zakupki.gov.ru 24.04.2012.

Максимальная цена государственного контракта составляет 6 176 310,00 руб.

Заказчик: Администрации Октябрьского района города Томска.

Уполномоченный орган: Администрация города Томска.

Предмет контракта: проведение аварийно – восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2.

Стадия размещения заказа: аукцион проведен, заказчик отказался заключать контракт с ЗАО «Азимут» на основании непредставления последним документа об обеспечении исполнения контракта, заключение контракта с участником размещения заказа, предложившим наиболее низкую цену контракта после победителя, приостановлено на основании требования Томского УФАС России от 14.06.2012 № АУ/4014.

Изучив договор поручительства от 25.05.2012 №ДП-00630 (далее — Договор), заключенный между ЗАО «Азимут» (далее — Исполнитель) и ОАО «Мировые промышленные ресурсы» (далее — Поручитель) и направленный ЗАО «Азимут» в качестве документа об обеспечении исполнения контракта, Комиссия Томского УФАС России установила:

В соответствии со ст.361 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем. Согласно ст.363 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно. Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Таким образом, в договоре поручительства, заключенном между Исполнителем и Поручителем обязательство должно нести информацию о всех условиях обязательства либо иметь точное указание на обязательство. Выбранная Исполнителем и Поручителем в договоре поручительства форма указания на обязательство содержит несколько вариантов указаний:

1. Наименование предмета контракта, по которому Поручитель будет нести обязательство, как и Исполнитель, соответствует предмету заключаемого контракта по размещению заказа, объявленного извещением №0165300010512000676 (точное указание).
2. Ссылку на извещение №0165300010512000676 (точное указание).
3. Ссылку на основание для заключаемого контракта, по которому Поручитель будет нести обязательство, как и Исполнитель - протокол №986 подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 24.05.2012 (несуществующий протокол).
4. В п.1.1 договора поручительства Поручитель «обязуется отвечать перед Администрацией Октябрьского района Города Томска ... за исполнение Исполнителем всех своих обязательств по муниципальному контракту № от 2011 г.», то есть ссылка на уже заключенный контракт без реквизитов.

Комиссия Томского УФАС России пришла к выводу, что совокупность перечисленных указаний на обязательство дает возможность Поручителю отказаться от обязательства, на основании того, что он нес обязательство по контракту заключенному в 2011 году (год не соответствует) на проведение аварийно – восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 (извещение №0165300010512000676) на основании протокола №986 подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 24.05.2012 (несуществующий протокол). Таким образом, Администрация Октябрьского района города Томска вправе была считать договор поручительства №ДП-00630 от 25.05.2012 не обеспечивающим исполнение контракта по размещению заказа №0165300010512000676, то есть вправе считать, что участник

размещения заказа не представил документы по обеспечению исполнения контракта.

Согласно ч.19 Закона 94-ФЗ 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 договора поручительства в размере обеспечения исполнения контракта, установленном документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно ч.11 ст.41.12 Закона 94-ФЗ 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 ч.ч.4, 4.4 и 4.6 настоящей статьи, не направил оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно ч.3.1 ст.9 Закона 94-ФЗ при уклонении победителя аукциона от заключения контракта с участником размещения заказа, с которым заключается такой контракт, заказчиком не позднее одного рабочего дня, следующего после дня установления фактов являющихся основанием для отказа от заключения контракта, составляется протокол об отказе от заключения контракта, в котором должны содержаться сведения о месте, дате и времени его составления, о лице, с которым заказчик отказывается заключить контракт, сведения о фактах, являющихся основанием для отказа от заключения контракта, а также реквизиты документов, подтверждающих такие факты. Протокол подписывается заказчиком в день составления такого протокола. Протокол составляется в двух экземплярах, один из которых хранится у заказчика. Указанный протокол размещается заказчиком на официальном сайте, определяемом в порядке, установленном ст.16 Закона 94-ФЗ, в течение дня, следующего после дня подписания указанного протокола.

Комиссия Томского УФАС России установила, что действия заказчика соответствовали требованиям ст.ст. 9, 41.12 Закона 94-ФЗ и пришла к выводу об отсутствии нарушений в действиях заказчика — Администрации Октябрьского района города Томска по отказу от заключения контракта с ЗАО «Азимут».

На основании установленного и руководствуясь ст.9, ч.5 ст.17, ст.41.12, ч.6 ст.60, Закона 94-ФЗ, Комиссия Томского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ЗАО «Азимут» на действия заказчика — Администрации Октябрьского района города Томска, при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на проведение аварийно – восстановительных работ путем выборочного капитального ремонта жилого дома, расположенного по адресу: город Томск, ул. Бела Куна, 26/2 (извещение №0165300010512000676) необоснованной.

Председатель Комиссии

Алиев Р.А.

Члены комиссии

Ураева Л.Р.

Константинов В.А.

Литосова Л.А.

В соответствии с частью 9 статьи 60 Федерального закона № 94-ФЗ от 21.07.05 г.

«О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.