

РЕШЕНИЕ

по жалобе ЗАО «ЕАско» (вх. № 17465-12 от 07.12.2012 г.) о нарушении законодательства о размещении заказов

17 декабря 2012 г.

г.

Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ЗАО «ЕАско» (далее – Заявитель) на действия УКС администрации Лысьвенского муниципального района (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс с плавательным бассейном (25x11) и универсальным игровым залом (извещение № 0356300017012000019),

УСТАНОВИЛА:

Управлением капитального строительства администрации муниципального образования "Лысьвенский муниципальный район" (далее – Заказчик) размещается заказ на выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс с плавательным бассейном (25x11) и универсальным игровым залом.

По мнению Заявителя, нормы Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) нарушены действиями Заказчика.

В соответствии с протоколом от 29.11.2012 г. Заказчик отказывается заключать контракт с ЗАО «ЕАско». По утверждению Заявителя, следующие основания для отказа от заключения контракта, указанные в названном протоколе, являются незаконными:

- уклонение от заключения муниципального контракта – подписание муниципального контракта ЭЦП не уполномоченного лица;
- предоставление заведомо ложных сведений, содержащихся в документах – наличие задолженностей по налогам и сборам;
- уклонение от заключения контракта – непредоставление документов об обеспечении исполнения контракта.

В ходе рассмотрения жалобы представители Заявителя отказались от довода о незаконности сделанного Заказчиком вывода о том, что ЗАО «ЕАско»

предоставило заведомо ложные сведения, касающиеся наличия задолженности по налогам и сборам.

В ходе рассмотрения жалобы представители Заказчика не согласились с приведенными Заявителем доводами.

В результате рассмотрения жалобы Комиссия установила следующее.

05.10.2012 г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов www.zakupki.gov.ru было размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс с плавательным бассейном (25x11) и универсальным игровым залом».

В соответствии с протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0356300017012000019/2 от 12.11.2012 г. победителем в проведении открытого аукциона в электронной форме было признано ЗАО «ЕАско».

Частью 3.1 статьи 9 Закона о размещении заказов определено, что в случае отказа от заключения контракта с победителем конкурса, аукциона или победителем в проведении запроса котировок либо при уклонении победителя конкурса, аукциона или победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта с участником размещения заказа, с которым заключается такой контракт, заказчиком не позднее одного рабочего дня, следующего после дня установления фактов, предусмотренных [частью 3](#) настоящей статьи и 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 [статьей 16](#) настоящего Федерального закона, в течение дня, следующего после дня подписания указанного протокола. Заказчик в течение двух рабочих дней со дня подписания протокола передает один экземпляр протокола лицу, с которым заказчик отказывается заключить контракт.

Согласно протоколу об отказе от заключения контракта № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г. Заказчик отказался от заключения контракта с ЗАО «ЕАско», указав при этом на следующие обстоятельства:

- уклонение от заключения муниципального контракта – подписание муниципального контракта ЭЦП не уполномоченного лица (доверенность б/н от 10.01.2012 г. на Ощепкова С.А.);
- предоставление заведомо ложных сведений, содержащихся в документах – наличие задолженностей по налогам и сборам;
- уклонение от заключения контракта – непредоставление документов об обеспечении исполнения контракта (письмо филиала ОАО Банк ВТБ в г. Перми –

исх. № 387/727000 от 29.11.2012 г.).

Как установила Комиссия, указанные основания для отказа от заключения контракта с ЗАО «ЕАско» являются незаконными по следующим причинам.

Согласно части 1 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, по результатам открытого аукциона в электронной форме контракт заключается с победителем открытого аукциона в электронной форме, а в случаях, предусмотренных настоящей статьей, с иным участником открытого аукциона в электронной форме, заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме которого в соответствии со [статьей 41.11](#) указанного Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

Частью 2 статьи 41.12 Закона о размещении заказов закреплено, что заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в [части 8 статьи 41.11](#) указанного Федерального закона протокола направляют оператору электронной площадки без подписи заказчика проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником открытого аукциона, с которым заключается контракт, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект контракта, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме.

В течение одного часа с момента получения проекта контракта оператор электронной площадки направляет проект контракта без [электронной цифровой подписи](#) лица, имеющего право действовать от имени заказчика, участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт (часть 3 статьи 41.12 Закона о размещении заказов).

Как следует из материалов дела, в том числе из скриншота с сайта оператора электронной площадки проект контракта отправлен участнику размещения заказа 23.11.2012 г.

В соответствии с частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов, в течение пяти дней со дня получения проекта контракта участник открытого аукциона в электронной форме направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта или предусмотренный [частью 4.1](#) указанной статьи протокол разногласий.

Таким образом, исходя из положений части 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов проект контракта должен быть подписан электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона.

В соответствии с имеющимися в материалах дела документами 26.11.2012 г. проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью Ощепкова Сергея Александровича, был направлен оператору электронной площадки.

В качестве документа, подтверждающего полномочия Ощепкова С.А. действовать при подписании проекта контракта от имени участника открытого аукциона, была представлена доверенность от 10.01.2012 г., из содержания которой следует, что ЗАО «ЕАско» в лице директора Смирнова С.А. доверяет Ощепкову С.А. представлять интересы ЗАО «ЕАско» как участника размещения заказов при совершении всех необходимых действий для участия и получения аккредитации на электронных площадках (далее – ЭТП) с правом заполнения заявлений, форм аккредитации, предоставление оператору ЭТП всех необходимых документов и сведений, необходимых для получения аккредитации на ЭТП участнику размещения заказа, подписи необходимых документов, заявлений, форм средствами ключа электронной цифровой подписи.

Согласно п.1 ст. 182 ГК РФ, сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

По утверждению Заказчика, указанные в доверенности от 10.01.2012 г. полномочия Ощепкова С.А. не позволяют подписывать проект контракта от имени ЗАО «ЕАско».

Вместе с тем, необходимо указать, что согласно представленному на заседание Комиссии письму оператора электронной площадки (ответ: CRM: 0057073), направленному по электронной почте ЗАО «ЕАСКО», Ощепков С.А. имеет право на подписание контракта.

Из скриншота с сайта оператора электронной площадки также видно, что Ощепков С.А. является специалистом с правом подписи контракта.

Следовательно, приведенное в протоколе № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г. основание для отказа Заказчика от заключения контракта, связанное с подписанием муниципального контракта ЭЦП неуполномоченного лица, является незаконным.

Еще одним основанием для отказа от заключения контракта, в соответствии с протоколом № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г., явилось непредоставление ЗАО «ЕАско» документов об обеспечении исполнения контракта, что, по мнению Заказчика, подтверждается письмом филиала ОАО Банк ВТБ в г. Перми – исх. № 387/727000 от 29.11.2012 г.

Как выяснила Комиссия, указанное письмо не может однозначно свидетельствовать о том, что ЗАО «ЕАско» не предоставило документ об обеспечении исполнении контракта. Делая такой вывод, Комиссия исходит из следующего.

Согласно пункту 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать сведения о размере обеспечения исполнения контракта, сроке и порядке его предоставления в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта. 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. В случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает пятьдесят миллионов рублей, заказчик, уполномоченный орган обязаны установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от десяти до тридцати процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса) или, если размер аванса превышает тридцать процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), в размере, не превышающем на двадцать процентов размер аванса, но не менее чем размер аванса. Заказчик, уполномоченный орган вправе определить обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены.

В разделе 15 главы II документации об аукционе Заказчик перечислил способы обеспечения исполнения контракта:

- безотзывная банковская гарантия, выданная банком или иной кредитной организацией или;
- передача заказчику в залог денежных средств (в том числе в форме вклада (депозита)).

Статьей 368 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено, что в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства) (пункт 1 статьи 369 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как следует из материалов дела, в качестве документа об обеспечении исполнения контракта ЗАО «ЕАско» была представлена безотзывная банковская гарантия № IGR12/MSHD/4712 (дата выдачи – 20.11.2012 г.). Указанная банковская гарантия была выдана ОАО «Банк ВТБ», подписана руководителем первого корпоративного блока Лукьяненко В.В., действующим на основании доверенности № 450009/1200-Д от 15.02.2012 г.

Заказчик, ссылаясь на письмо заместителя управляющего филиалом ОАО «Банк ВТБ» в г. Перми Романенко С.А. (№ 387/727000 от 29.11.2012 г.) полагает, что представленная ЗАО «ЕАско» банковская гарантия № IGR12/MSHD/4712 является недействительной. Особое внимание Комиссия обращает на то обстоятельство, что протокол об отказе от заключения контракта был составлен Заказчиком 29.11.2012 г., при этом, письмо заместителя управляющего филиалом ОАО «Банк ВТБ» в г. Перми Романенко С.А. (№ 387/727000 от 29.11.2012 г.) поступило в Управление капитального строительства администрации муниципального образования «Лысьвенский муниципальный район» 30.11.2012 г. (вх. № 2019 – согласно отметке управления на данном письме).

В ходе рассмотрения жалобы информация о недействительности безотзывной банковской гарантии не подтвердилась ввиду следующего.

На рассмотрение жалобы было представлено письмо (исх. № 137-12/0897 от 06.12.2012 г.) руководителя первого корпоративного банка Лукьяненко В.В., подписавшего банковскую гарантию № IGR12/MSHD/4712, из содержания которого следует, что рассматриваемая банковская гарантия является действительной.

УФАС по Пермскому краю дополнительно был направлен запрос (исх. № 14214-12 от 12.12.2012 г.) президенту-председателю Правления ОАО «Банк-ВТБ» Костину А.А. с просьбой предоставления информации о выдаче ОАО «Банк ВТБ» безотзывной банковской гарантии № IGR12/MSHD/4712.

14.12.2012 г. в адрес Управления поступил ответ ОАО «Банк ВТБ» (вх. № 17834-12/ф) на вышеуказанный запрос, согласно которому банковская гарантия № IGR12/MSHD/4712 является действительной.

На основании приведенных документов нельзя сделать однозначный вывод о том, что банковская гарантия № IGR12/MSHD/4712 не выдавалась ОАО «Банк ВТБ».

Таким образом, на момент вынесения настоящего решения, в отсутствие неопровержимых доказательств о недействительности банковской гарантии № IGR12/MSHD/4712 Комиссия не вправе формулировать выводы о том, что ЗАО «ЕАско» является уклонившимся от заключения контракта в связи с непредоставлением документа об обеспечении исполнения контракта.

Довод Заказчика о том, что ЗАО «ЕАско» были представлены заведомо ложные сведения о наличии задолженности по налогам и сборам, был признан несостоятельным в рамках рассмотрения антимонопольным органом жалобы 06.12.2012 г. Данному обстоятельству была дана надлежащая оценка, выражающаяся в том, что представленные ЗАО «ЕАско» сведения, касающиеся наличия задолженности, не являются основанием для отказа от заключения контракта, предусмотренным п. 5 ч. 3 ст. 9 Закона о размещении заказов.

На основании вышеизложенного Комиссия делает вывод, о том, что предусмотренные протоколом № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г. основания для отказа от заключения контракта с ЗАО «ЕАско» являются неправомерными. Следовательно, Заказчиком при составлении указанного протокола были нарушены положения части 3.1 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Учитывая приведенное выше, руководствуясь статьями 17, 57, 60 Закона о размещении заказов Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «ЕАско» на действия УКС администрации Лысьвенского муниципального района при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс

с плавательным бассейном (25x11) и универсальным игровым залом (извещение № 0356300017012000019) обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушения части 3.1 статьи 9 Закона о размещении заказов, выявленные в ходе рассмотрения жалобы.
3. Выдать Заказчику, оператору электронной площадки предписание об устранении допущенных нарушений Закона о размещении заказов.
4. Передать материалы жалобы должностному лицу Пермского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении должностных лиц Заказчика к административной ответственности.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

об устранении выявленных нарушений законодательства о размещении заказов

17 декабря 2012 г.

г.

Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия),

на основании своего решения, принятого 17.12.2012 г. по итогам рассмотрения жалобы ЗАО «ЕАско» (далее – Заявитель) на действия УКС администрации Лысьвенского муниципального района (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству объекта «Спортивный комплекс с плавательным бассейном (25x11) и универсальным игровым залом (извещение № 0356300017012000019),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Заказчику отменить протокол № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г. об отказе от заключения контракта, разместить информацию об отмене указанного протокола на сайте www.zakupki.gov.ru, а также на сайте оператора электронной площадки.
2. Оператору электронной площадки обеспечить возможность отмены Заказчиком протокола № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г. об отказе от заключения контракта; разместить на электронной площадке информацию об отмене протокола № 0356300017012000019/3 от 29.11.2012 г. об отказе от заключения контракта; уведомить участников размещения заказа, подавших

заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме, об отмене указанного протокола.

3. Оператору электронной площадки, Заказчику осуществить дальнейшие процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и с учетом принятого по итогам рассмотрения жалобы ЗАО «ЕАско» решения Комиссии от 17.12.2012 г.
4. В срок до 25.12.2012 г. оператору электронной площадки, Заказчику исполнить пункты 1 – 3 настоящего предписания.
5. В срок до 29.12.2012 г. оператору электронной площадки, Заказчику представить в Пермское УФАС России документальное подтверждение исполнения пунктов 1 - 3 настоящего предписания (с указанием заявителя жалобы).

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

Невыполнение в установленный срок предписания влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.