

РЕШЕНИЕ
24 июля 2013 года г. Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по контролю в сфере размещения заказов (далее Комиссия) в составе: председателя Комиссии:

Ал.. Р.А., заместителя руководителя – начальника отдела контроля государственных закупок и земельных отношений;

членов Комиссии:

Кон.. В.А., главного специалиста-эксперта отдела контроля государственных закупок и земельных отношений;

Ли..Л.А., ведущего специалиста-эксперта отдела контроля государственных закупок и земельных отношений;

Кри..о А.П., специалиста-эксперта отдела экономического анализа;

при участии представителей:

- заказчика Муниципального казенного учреждения Администрации

Парабельского района Ба... Д.А. <...>, Нов...О.А. <...>,

- ЗАО «АЗИМУТ» Ал...И.В. <...>, Кул..В.В. <...>, Мат...Н. (учредительные документы ЗАО «АЗИМУТ»),

рассмотрев дело № 03-10/103-13, возбужденное по жалобе ЗАО «АЗИМУТ» на неисполнение заказчиком предписания Томского УФАС России об устранении нарушения законодательства в сфере размещения заказов по делу № 03-10/76-13 и на действия заказчика по отказу от заключения муниципального контракта по итогу проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству 27 квартирного жилого дома в с. Парабель, ул. Пушкина, 10 Парабельского района Томской области (Извещение № 0165300010713000008 от 24.04.2013),

УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России обратилось ЗАО «АЗИМУТ» (далее – заявитель жалобы, ЗАО «АЗИМУТ») с жалобой (вх. № 4160 от 19.07.2013), поданной в срок и соответствующей требованиям ст.58 Федерального закона от 21.07.2005 № ФЗ-94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 94-ФЗ), на действия заказчика по отказу от заключения муниципального контракта по итогу проведения вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме и неисполнения заказчиком предписания об устранении нарушения законодательства в сфере размещения заказов, нарушающие, по мнению заявителя, законодательство в сфере размещения заказов.

В ходе заседании Комиссии Томского УФАС России представители заявителя жалобы полностью поддержали доводы, изложенные в жалобе ЗАО «АЗИМУТ» и пояснили, что ЗАО «АЗИМУТ» приняло участие в открытом аукционе в электронной форме (Извещение № 0165300010713000008 № от 24.04.2013) и согласно протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 24.05.2013 было признано победителем торгов.

В установленный Законом 94-ФЗ срок ЗАО «АЗИМУТ» через оператора электронной торговой площадки (далее - ЭТП) направил заказчику подписанные электронной цифровой подписью (далее - ЭЦП) проект муниципального контракта, а также документ об обеспечении исполнения муниципального контракта (банковскую

гарантию <...> ОАО «Банк Уралсиб»). Однако, 11.06.2013 заказчиком был размещен протокол от 10.06.2013 № 815 об отказе от заключения муниципального контракта с ЗАО «АЗИМУТ», в котором указано, что банковская гарантия <...> ОАО «Банк Уралсиб» не выдавалась.

ЗАО «АЗИМУТ» обратилось с жалобой на неправомерные действия заказчика по отказу от заключения муниципального контракта. Томским УФАС России жалоба признана обоснованной, заказчику выдано предписание об устранении нарушения законодательства в сфере размещения заказа по делу № 03-10/76-13, а именно о проведении заказчиком повторной процедуры заключения муниципального контракта с победителем торгов ЗАО «АЗИМУТ».

Представители заявителя жалобы считают, что заказчиком вышеуказанное предписание не исполнено, повторно процедура заключения муниципального контракта с победителем открытого аукциона в электронной форме ЗАО «АЗИМУТ» не осуществлена, поскольку заказчиком 15.07.2013 на ЭТП размещен протокол от 12.07.2013 об отказе от заключения муниципального контракта.

ЗАО «АЗИМУТ» считает решение заказчика об отказе от заключения муниципального контракта незаконным и необоснованным по следующим основаниям.

ЗАО «АЗИМУТ» считает, что заказчиком не исполнено обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения законодательства о размещении заказов, выданное по делу № 03-10/76-13, в части проведения повторной процедуры заключения муниципального контракта с победителем торгов, поскольку заказчиком не выполнены требования ч.ч.2, 3, 4 ст.41.12 Закона 94-ФЗ.

Представители заявителя жалобы считают, что заказчик повторной процедуры заключения муниципального контракта не произвел, проект муниципального контракта через ЭТП в адрес ЗАО «АЗИМУТ» не направлял, соответственно ЗАО «АЗИМУТ» не имело возможности подписать муниципальный контракт и приложить в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию. На основании изложенного, представители заявителя жалобы считают, что таким образом заказчик уклонился от заключения муниципального контракта с победителем торгов.

Представители ЗАО «АЗИМУТ» полагают, что доводы заказчика, указанные в протоколе от 12.07.2013 об отказе от заключения муниципального контракта, в том, что ОАО «БАНК УРАЛСИБ» не оформляло и не выдавало банковскую гарантию <...> несостоятельны, поскольку заказчик не проводил повторную процедуру заключения муниципального контракта, соответственно ЗАО «АЗИМУТ» повторно не подписывало муниципальный контракт и повторно не предоставляло банковскую гарантию.

ЗАО «АЗИМУТ» считает, что во исполнение предписания Томского УФАС России по делу 03-10/76-13 заказчик должен был провести процедуру заключения контракта повторно и по желанию осуществить проверку представленной ЗАО «АЗИМУТ» банковской гарантии в рамках именно повторной процедуры заключения контракта, а в случае наличия сомнений в достоверности банковской гарантии указать на это в протоколе разногласий и предложить победителю торгов заменить банковскую гарантию (письмо ФАС России № АЦ/15888/13 от 22.04.2013г.). Закон 94-ФЗ не содержит запрета производить участнику размещения заказа замену обеспечения исполнения по контракту на стадии его заключения и в сроки, установленные для заключения муниципального контракта посредством протокола разногласий. Действуя в гражданском обороте разумно, добросовестно и осмотрительно ЗАО «АЗИМУТ» готово предоставить банковскую гарантию другого банка, в частности АКБ «Мострансбанк» ОАО. Таким образом, представители

заявителя жалобы считают, что ЗАО «АЗИМУТ» в рамках сложившейся ситуации предпринимает все действия, направленные на заключение муниципального контракта.

ОАО «БАНК УРАЛСИБ» по запросу ЗАО «АЗИМУТ» предоставило верификационное письмо <...>, в котором подтвердило банковскую гарантию <...>.

Представители заявителя жалобы считают, что представленное заказчиком письмо ОАО «БАНК УРАЛСИБ» <...> подписано заместителем руководителя МРД БЕ РБ Борзовым П.А., который, согласно действующего законодательства, не является законным представителем юридического лица (банка) и не может представлять ОАО «БАНК УРАЛСИБ» перед другими лицами. Таким образом вышеуказанное письмо, по мнению представителей ЗАО «АЗИМУТ», подписано не уполномоченным лицом и не имеет юридической силы.

На основании изложенного, представители ЗАО «АЗИМУТ» считают, что заказчик не исполнил предписание, выданное по делу № 03-10/76-13, не осуществил повторную процедуру заключения муниципального контракта с победителем открытого аукциона в электронной форме ЗАО «АЗИМУТ», тем самым нарушил права победителя торгов на заключение муниципального контракта, в связи с чем, просят провести проверку указанных ЗАО «АЗИМУТ» обстоятельства, признать отказ заказчика от заключения муниципального контракта с ЗАО «АЗИМУТ» не законным и обязать заказчика провести повторно процедуру заключения муниципального контракта с ЗАО «АЗИМУТ».

В ходе рассмотрения дела № 03-10/103-13 представители заказчика поддержали доводы, изложенные в ранее представленных в Томское УФАС России письменных пояснениях на жалобу (вх. № 4268 от 24.07.2013) и пояснил, что заказчик считает доводы жалобы несостоятельными по следующим основаниям:

После выдачи предписания по делу № 03-10/76-13, заказчику в личном кабинете на ЭТП вновь открылась карточка для подписания муниципального контракта с ЗАО «АЗИМУТ», только в части подписания контракта заказчиком, в данной карточке также находился подписанный победителем торгов проект муниципального контракта и документ, представленный в качестве обеспечения исполнения контракта - банковская гарантия. В соответствии с карточкой контракта срок подписания заказчиком муниципального контракта был до 24 часов 00 минут местного времени 12.07.2013г.

В целях осуществления проверки достоверности представленной банковской гарантии заказчиком 20.06.2013 в ОАО «БАНК УРАЛСИБ» сделан повторный запрос (исх. № 873) о подтверждении факта выдачи банковской гарантии <...>, представленной ЗАО «АЗИМУТ». 11.07.2013 от ОАО «БАНК УРАЛСИБ» заказчиком получен ответ (за исх. № 3168/081 от 05.07.2013), в котором повторно сообщается, что ОАО «БАНК УРАЛСИБ» на текущую дату вышеуказанная банковская гарантия не оформлялась и не выдавалась принципалу ЗАО «АЗИМУТ», а также указано, что по состоянию на 27.05.2013 в ОАО «БАНК УРАЛСИБ» отсутствует дополнительный офис с наименованием «Центральный», от лица управляющего которого выдана вышеуказанная банковская гарантия. Копию ответа, представители заказчика приобщили к материалам дела, оригинал ответа был представлен Комиссии Томского УФАС России для ознакомления в процессе рассмотрения жалобы. Руководствуясь ч.19 и ч.11 ст.41.12 Закона 94-ФЗ заказчиком принято решение об отказе от заключения муниципального контракта с победителем открытого аукциона в электронной форме ЗАО «АЗИМУТ» в связи с непредставлением документа об обеспечении исполнения контракта, поскольку установлено, что представленная ЗАО «АЗИМУТ» банковская гарантия ОАО «БАНК УРАЛСИБ» не оформлялась и не выдавалась.

Представители заказчика считают, что Закон 94-ФЗ изначально предписывает участникам торгов предоставлять надлежащие документы, а в случае получения заказчиком информации о том, что лицо, с которым заключается контракт, представлено ненадлежащее обеспечение исполнения контракта, является основанием для признания такого участника размещения заказа уклонившимся от заключения контракта и направления о нем сведений для включения в реестр недобросовестных поставщиков в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти. Кроме того, представители заказчика считают, что готовность ЗАО «АЗИМУТ» предоставить банковскую гарантию другого банка является фактическим подтверждением несоответствия представленной ранее банковской гарантии, а также необоснованностью жалобы, поданной ЗАО «АЗИМУТ» ранее в Томское УФАС России, по итогу рассмотрения которой вынесено решение и предписание по делу № 03-10/76-13.

Представители заказчика указали, что письмо ФАС России, на которое в своей жалобе ссылается ЗАО «АЗИМУТ», говорит не об обязанности заказчика предложить лицу, с которым заключается контракт, предоставить надлежащее обеспечение исполнения контракта, в случае выявления заказчиком ненадлежащего обеспечения исполнения контракта, а лишь о праве заказчика. Доводы заявителя жалобы относительно приведенных частей ст.41.12 Закона 94-ФЗ представители заказчика считают несостоятельными, поскольку данные нормы относятся к процедуре заключения контракта после размещения заказчиком протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме. На основании изложенного, представители заказчика считают действия заказчика в части отказа от заключения муниципального контракта законными, предписание Томского УФАС России исполненным в полном объеме и срок, установленный таким предписанием, а доводы жалобы ЗАО «АЗИМУТ» необоснованными. Комиссия Томского УФАС России, заслушав представителей заказчика и заявителя жалобы, изучив доводы, изложенные в жалобе ЗАО «АЗИМУТ», представленные сторонами документы и сведения, все материалы открытого аукциона в электронной форме (Извещение № 0165300010713000008 № от 24.04.2013) и проведя внеплановую проверку, на основании ч.5 ст.17 Закона 94-ФЗ всего размещения заказа, установила:

24.04.2013 на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов и электронной торговой площадке ООО «РТС-тендер» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству 27 квартирного жилого дома в с. Парабель, ул. Пушкина, 10 Парабельского района Томской области (Извещение № 0165300010713000008), с начальной (максимальной) ценой контракта 40 811 920 (Сорок миллионов восемьсот одиннадцать тысяч девятьсот двадцать) рублей 00 копеек.

Заказчик — Муниципальное казенное учреждение Администрация Парабельского района.

Стадия размещения заказа: Размещение заказа приостановлено по требованию Томского УФАС России от 19.07.2013 № ЛМ/4382 в части заключения заказчиком муниципального контракта. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В соответствии с протоколом № 3 подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0165300010713000008 от 23.05.2013 победителем данного размещения заказа признано ЗАО «АЗИМУТ».

В срок установленный ч.2 ст.41.12 Закона 94-ФЗ заказчиком через ЭТП в адрес ЗАО

«АЗИМУТ» направлен проект муниципального контракта.

В срок предусмотренный ч.4 ст.41.12 Закона 94-ФЗ, победителем открытого аукциона в электронной форме ЗАО «АЗИМУТ» направлен оператору электронной площадки проект контракта, ЭЦП лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также подписанный ЭЦП указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта – банковская гарантия <...>, поскольку заказчиком было установлено требование в документации об открытом аукционе в электронной форме об обеспечения исполнения контракта.

В соответствии с предписанием, выданным заказчику по делу № 03-10/76-13, последнему необходимо было прекратить нарушение законодательства о размещении заказов, а именно ч.6 ст.41.12 Закона 94-ФЗ, для чего в течении 10 рабочих дней со дня получения настоящего предписания провести повторно процедуру заключения муниципального контракта с победителем аукциона – ЗАО «АЗИМУТ» без нарушений требования законодательства о размещении заказов. На основании изложенного следует, что Комиссией Томского УФАС России, при рассмотрении дела № 03-10/76-13, именно действия заказчика по отказу в заключении муниципального контракта были признаны неправомерными и нарушающими положения ч.6 ст.41.12 Закона 94-ФЗ, в связи с чем заказчику было предписано в течении 10 рабочих дней со дня получения предписания повторно провести процедуру заключения муниципального контракта с победителем торгов. Срок исполнения предписания определен п.1 предписания, следовательно заказчику необходимо было провести повторную процедуру заключения муниципального контракта с ЗАО «АЗИМУТ» в течении 10 дней со дня получения предписания, то есть в любой из 10 рабочих дней со дня получения предписания. В предписании отсутствуют указания на иные нарушения положений ст.41.12 Закона 94-ФЗ, в связи с чем, Комиссия Томского УФАС России считает, что у заказчика не возникло обязанности по исполнению требований ч.ч.2, 3, 4 ст.41.12 Закона 94-ФЗ, на которые ссылается в своей жалобе ЗАО «АЗИМУТ».

10.06.2013 заказчик установил, что банковская гарантия, полученная от ЗАО «АЗИМУТ» ОАО «БАНК УРАЛСИБ» не оформлялась и не выдавалась, в связи с чем, посчитал, что участником размещения заказ не представлен документ об обеспечении исполнения контракта и отказался от заключения с ЗАО «АЗИМУТ» контракта.

19.06.2013 Томским УФАС России рассмотрена жалоба ЗАО «АЗИМУТ» на действия заказчика по неправомерному отказу в заключения муниципального контракта по итогу проведения вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме. Жалобы признана обоснованной, поскольку заказчиком не представлено доказательств о том, что банковская гарантия от 27 мая 2013 года за № 5/2558/2013 ОАО «УРАЛСИБ БАНК» ЗАО «АЗИМУТ» не выдавалась, а соответственно заказчиком допущено нарушение ч.6 ст.41.12 Закона 94-ФЗ, в связи с чем, заказчику выдано обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения, в части проведения повторной процедуры заключения муниципального контракта с ЗАО «АЗИМУТ» без нарушения законодательства о размещении заказов.

Из имеющихся в материалах дела сведений и документов следует, что во исполнение предписания Томского УФАС России от 19.06.2013, заказчику на ЭТП карточка контракта по вышеуказанному размещению заказа с победителем торгов - ЗАО «АЗИМУТ» была открыта оператором электронной торговой площадки только в части подписания контракта со стороны заказчика.

В силу ч.6 ст.41.12 Закона 94-ФЗ заказчик в течение трех дней со дня получения от оператора электронной площадки проекта контракта и, если заказчиком было

установлено требование обеспечения исполнения контракта, документа об обеспечении исполнения контракта, подписанных электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона в электронной форме, обязан направить оператору электронной площадки контракт, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика.

Согласно ч.19 ст.41.12 Закона 94-ФЗ в случае, если заказчиком 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, 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. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в настоящей части способов определяется таким участником открытого аукциона в электронной форме самостоятельно.

В соответствии п.15 раздела 1 информационной карты документации об открытом аукционе в электронной форме заказчиком установлено требование об обеспечении исполнения контракта в размере 25 % от начальной (максимальной) цены контракта, что составляет 10 202 980 (Десять миллионов двести две тысячи девятьсот восемьдесят) рублей 00 копеек.

Поскольку участником размещения заказа ЗАО «АЗИМУТ» в качестве обеспечения исполнения муниципального контракта выбрана банковская гарантия, заказчик руководствуясь рекомендациями ФАС России, Агентства государственного заказа РФ (письмо ФАС России от 18.12.2012 № ИА/42795/12 «О банковских гарантиях», письмо от 11.06.2013 «О поддельных банковских гарантиях») с целью проверки достоверности выдачи представленной банковской гарантии <...> банка ОАО «БАНК УРАЛСИБ» в адрес банка 20.06.2013 направил соответствующий запрос (исх. № 837).

11.07.2013 заказчиком получен ответ из ОАО «БАНК УРАЛСИБ» из которого следует, что банковская гарантия <...>, по которой принципалом выступает ЗАО «АЗИМУТ» банком не оформлялось.

Кроме того, по состоянию на 27.05.2013 в ОАО «БАНК УРАЛСИБ» отсутствовал дополнительный офис «Центральный» (скриншоты с официального сайта и электронная переписка).

В связи с тем, что в соответствии с ч.19 ст.41.12 Закона 94-ФЗ контракт может быть заключен лишь после предоставления участником размещения заказа документа об обеспечении исполнения контракта, а у заказчика на момент заключения со своей стороны контракта имелись сведения о том, что представленный документ об обеспечении исполнения контракта ЗАО «АЗИМУТ», а именно банковская гарантия <...>, банком не выдавалась, Комиссия Томского УФАС России пришла к выводу, что заказчиком правомерно принято решение об отказе заключении контракта с победителем открытого аукциона в электронной форме – ЗАО «АЗИМУТ».

В соответствии с информацией, размещенной на ЭТП заказчиком предписание получено 28.06.2013, соответственно заказчик должен был исполнить данное предписание в срок до 12.07.2013 включительно. Протокол об отказе от заключения муниципального контракта от 12.07.2013 с ЗАО «АЗИМУТ», в связи с непредставлением последним в срок, установленный Законом 94-ФЗ, документа об обеспечении исполнения контракта, размещен заказчиком на Официальном сайте 12.07.2013, то есть в срок, установленный в предписании по делу № 03-10/76-13.

Довод заявителя жалобы, о том, что заказчик не предложил заменить документ об обеспечении исполнения контракта, Комиссия Томского УФАС России считает несостоятельным, поскольку такая обязанность заказчика положениями Закона 94-ФЗ не закреплена.

Довод ЗАО «АЗИМУТ», в части того, что письмо полученное заказчиком от ОАО «БАНК УРАЛСИБ», за подписью Борзова П.А. не является подтверждением не выдачи ЗАО «АЗИМУТ» банковской гарантии <...>, не нашел своего подтверждения в ходе рассмотрения жалобы. Кроме того, в материалах дела ;№ 03-10/103-13 имеется копия запроса заказчика в ОАО «БАНК УРАЛСИБ» от 20.06.2013 (исх. № 873), в котором указано, что ответ на данный запрос должен быть подписан лицом, имеющим право подписи документов данного характера, заверенный печатью банка, с расшифровкой должности лица, подписавшего данный документ. Копия ответа из банка представлена в соответствии с запросом заказчика и имеется в материалах дела, в ходе рассмотрения жалобы представителя заказчика для обозрения представлен оригинал ответа.

В ходе проведения внеплановой проверки на основании ч.5 ст.17 Закона 94-ФЗ материалов открытого аукциона в электронной форме (Извещение № 0165300010713000008 от 23.05.2013), Комиссия Томского УФАС России не выявила нарушений законодательства в сфере размещения заказов.

На основании изложенного и руководствуясь положениями 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 МКУ Администрации Парабельского района по неисполнению предписания Томского УФАС России об устранении нарушения законодательства в сфере размещения заказов по делу № 03-10/76-13 и на действия заказчика по отказу от заключения муниципального контракта по итогу проведения открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по строительству 27 квартирного жилого дома в с. Парабель, ул. Пушкина, 10 Парабельского района Томской области (Извещение № 0165300010713000008 от 24.04.2013), необоснованной.

В соответствии с ч.9 ст.60 Закона № 94-ФЗ решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии Али..

Члены комиссии Ко.. В.А.

Л..Л.А.

Кри... А.П.