

РЕШЕНИЕ

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства и законодательства о размещении заказов в составе: Председателя Комиссии – ---- – и.о. руководителя Мордовского УФАС России,

Членов Комиссии:

---, – и.о. начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Мордовского УФАС России;

-----, - специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Мордовского УФАС России;

-----, – государственного инспектора отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти Мордовского УФАС России,

в присутствии:

-----, – представителя ООО «СтройМаркет» (доверенность № 1-СМ-ФАС от 16.11.2011 г.);

----- – директора МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы»,

1. Рассмотрев 17 ноября 2011 года жалобу ООО «СтройМаркет» (далее – Заявитель) на действия Заказчика - МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы» при проведении открытого аукциона в электронной форме на «Приобретение детских игровых комплексов для нужд муниципальных детских образовательных учреждений» (далее - Аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 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), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379 (далее - Административный регламент).

2. Рассмотрев 17 ноября 2011 года заявление МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы» (далее – Заказчик) на действия (бездействия) победителя ООО «СтройМаркет», уклонившегося от заключения муниципального контракта по итогам открытого аукциона в электронной форме на «Приобретение детских игровых комплексов для нужд муниципальных детских образовательных учреждений», и во исполнении приказа Мордовского УФАС России №80-од от 06.09.2007 года «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, включении и исключении сведений из реестра недобросовестных поставщиков, проведении проверок фактов уклонения участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, осуществлении внеплановых проверок при рассмотрении сведений о недобросовестных поставщиках»,

УСТАНОВИЛА:

1. В Мордовское УФАС России 9 ноября 2011 г. поступила жалоба от Заявителя (победителя аукциона) на действия муниципального заказчика - МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы».

Заявитель в своей жалобе сообщает, что Заказчик с целью подписания муниципального контракта многократно направлял ООО «СтройМаркет» через оператора электронной площадки муниципальный контракт. Подписанный электронной цифровой подписью контракт с приложением документов об обеспечении исполнения контракта направлялись заказчику. После получения названных документов заказчик отзывал карточку контракта и направлял ее заново на подписание. Оператор электронной площадки 03.11.2011 г. электронным письмом известил ООО «СтройМаркет» о том, что заказчик отказался от заключения контракта и о том, что в открытой части системы сформирован протокол отказа от заключения контракта. Заявитель считает действия заказчика по отказу от заключения контракта с ООО «СтройМаркет» противоречащими действующему законодательству и просит признать жалобу обоснованной.

В результате рассмотрения жалобы и осуществления в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановой проверки Комиссия Мордовского УФАС России установила следующее.

Извещение и документация о проведении открытого аукциона в электронной форме на «Приобретение детских игровых комплексов для нужд муниципальных детских образовательных учреждений» были размещены на официальном сайте: <http://zakupki.gov.ru> 26 сентября 2011 года.

Начальная (максимальная) цена контракта: 2 558 180,24 рублей.

Срок поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг: 30 дней с момента подписания контракта.

Место поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг: РФ, Республика Мордовия, г. Саранск, ул. Б.Хмельницкого, 57.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 04 октября 2011 года, 09:00.

Дата окончания срока рассмотрения заявок: 07 октября 2011 года.

Дата проведения аукциона: 10 октября 2011 года.

Протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме №0109300043011000175 от 12 октября 2011 победителем признан участник с порядковым номером 2 - ООО «СтройМаркет», предложивший наиболее низкую цену контракта 2 071 596,26 рублей.

Порядок заключения по результатам открытого аукциона в электронной форме контракта установлен статьей 41.12 Закона о размещении заказов, в том числе определены сроки направления заказчиком оператору электронной площадки проекта контракта (часть 2 статьи 41.12), сроки подписания победителем электронной цифровой подписью (далее – ЭЦП) проекта контракта и направления документа об обеспечении исполнения контракта – пять дней с момента получения участником проекта контракта (часть 4 статьи 41.12), а также регламентирован порядок разрешения разногласий по проекту контракта (часть 4.1 – 4.6 статьи 41.12).

В случае установления в документации об открытом аукционе в электронной форме обеспечения исполнения контракта заказчик, уполномоченный орган на основании пункта 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов обязан установить размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления. Заказчик, уполномоченный орган вправе определить обязательства по контракту, которые должны быть исполнены.

Заказчиком в п. 3.7 документации об аукционе установлен размер обеспечения контракта 30% от начальной (максимальной) цены контракта.

Частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов установлено, что в течении 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 было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

При этом согласно части 6 указанной статьи заказчик в течении 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, обязаны направить оператору электронной площадки контракт, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика.

Частью 22 статьи 41.12 Закона о размещении заказов обеспечением исполнения контракта является договор поручительства, контракт может быть заключен только после предоставления участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, одновременно с договором поручительства соответствующих копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке, а также документов в отношении поручителя, указанных в пунктах 3 и 5 части 2 статьи 41.3 Закона о размещении заказов и подтверждающих его полномочия.

Кроме того, по смыслу Закона о размещении заказов, учитывая цели установления обеспечения исполнения контракта, представленный заказчику договор поручительства должен быть заключенным на момент его направления победителем аукциона. В регламентированный законом срок заявитель отправил через оператора электронной площадки подписанный контракт, с приложением договора поручительства и документами поручителя.

Из анализа названного договора поручительства следует, что сторонами по такому договору являются: ООО «АГРОСНАБСЕРВИС» и МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы». При этом согласно пункту 3.1 рассматриваемого договора такой договор вступает в силу с момента подписания контракта. Следовательно, указанный договор без подписи заказчика - МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы» не может считаться заключенным, и как следствие, надлежащим документом об обеспечении исполнения контракта.

Между тем документ об обеспечении исполнения контракта, оформленный надлежащим образом, является обязательным для предоставления вместе с проектом контракта в силу прямого указания закона (часть 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов). Отношения, связанные с заключением и исполнением договора поручительства, регулируются § 5 главы 3 «Обеспечение исполнения обязательств» Гражданского кодекса РФ.

Статьей 361 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. При этом договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Согласно статье 362 ГК РФ договор поручительства должен быть совершен в письменной форме.

В соответствии с частью 2 статьи 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами.

Положениями статьи 153 ГК РФ установлено, что любой договор, в том числе договор поручительства, является актом волеизъявления сторон.

Таким образом, 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. При этом подписи заказчика на договоре поручительства не требуется. Данная позиция также отражена в письме ФАС России от 23.05.2011 г. №ИА/19715.

Согласно информационному письму президиума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 20.01.1998 № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм ГК РФ о поручительстве» Президиум ВАС РФ указал, что отметка о принятии поручительства, сделанная кредитором на письменном документе, составленном должником и поручителем, может свидетельствовать о соблюдении письменной формы сделки поручительства.

Применительно к порядку заключения государственного или муниципального контракта, а также представления договора поручительства, государственному или муниципальному заказчику, участнику открытого аукциона в электронной форме необходимо исходить из следующего. Участник открытого аукциона в электронной форме, признанный победителем открытого аукциона в электронной форме, в случае выбора в качестве обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта договора поручительства заключает такой договор в порядке § 5 гл. 23 ГК РФ с поручителем, отвечающим требованиям, установленным ч. 20 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

При этом к заключенному между должником (участником открытого аукциона в электронной форме) и поручителем, отвечающим требованиям, установленным ч.20 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, договору поручительства прилагаются надлежащим образом заверенные копии документов, предусмотренных ч. 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

В соответствии с ч. 4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов в течении пяти дней со дня получения проекта контракта участник открытого аукциона в электронной форме направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронно-цифровой подписью лица, который имеет 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.

Из указанного следует, что участник открытого аукциона в электронной форме в случае выбора в качестве обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта договора поручительства направляет государственному заказчику, по правилам ч. 4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, ст.ст. 160, 434 Гражданского кодекса РФ, договор поручительства и документы, предусмотренные ч. 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, подписанные электронной цифровой подписью лица, которое имеет право действовать от имени участника открытого аукциона в электронной форме, то есть удостоверенные таким участником открытого аукциона в электронной форме.

В порядке ч. 6 ст. 41.12 Закона о размещении заказов государственный или муниципальный заказчик в течении трех дней со дня получения от оператора электронной площадки проекта контракта и договора поручительства с приложениями документов, предусмотренных ч. 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, подписанного электронной цифровой подписью лица, которое имеет право действовать от имени участника открытого аукциона в электронной форме, обязан направить оператору электронной площадки контракт, подписанный электронной цифровой подписью лица, которое имеет право действовать от имени государственного или муниципального заказчика.

Часть 7 статьи 41.12 Закона о размещении заказов обязывает оператора электронной площадки в течении одного часа с момента получения контракта, подписанного электронной цифровой подписью лица, которое имеет право действовать от имени государственного или муниципального заказчика, направить подписанный контракт участнику открытого аукциона, с которым заключается контракт.

Таким образом, в силу ч. 8 ст. 41.12 Закона о размещении заказов при указанных обстоятельствах государственный или муниципальный контракт считается заключенным с момента направления оператором электронной площадки участнику открытого аукциона в электронной форме такого контракта, следовательно, в силу указанных положений Закона о размещении заказов и гражданского законодательства РФ договор поручительства можно считать заключенным, поскольку такое поручительство государственным или муниципальным заказчиком принято и удостоверено электронной цифровой подписью лица, которое имеет право действовать от имени государственного или муниципального заказчика, так как в случае отказа государственным или муниципальным заказчиком принять такое поручительство Закон о размещении заказов обязывает государственного заказчика в силу части 19 статьи 41.12 отказаться от заключения государственного или муниципального контракта.

На основании изложенного, Комиссия Мордовского УФАС России нарушений действующего законодательства о размещении заказов в действиях муниципального заказчика - МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы» по не заключению контракта с победителем открытого аукциона в электронной форме на приобретение детских игровых комплексов для нужд муниципальных детских образовательных учреждений не усматривает.

2. В Мордовское УФАС России по данному вопросу 07 ноября 2011 г. поступили сведения от МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы» о признаках нарушения победителем открытого аукциона п. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

Протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме №0109300043011000175 от 12 октября 2011 победителем признан участник с порядковым номером 2 - ООО «СтройМаркет», предложивший наиболее низкую цену контракта 2 071 596,26 рублей.

Основанием для отказа от заключения муниципального контракта, в соответствии с протоколом об отказе заключения муниципального контракта от 02 ноября 2011 года, является не предоставление победителем аукциона документа об обеспечении исполнения контракта.

Заказчик сообщает, что ООО «СтройМаркет» направил отсканированную копию двухстороннего договора поручительства от 19 октября 2011 года №6 621 АСС/2011 между Заказчиком и Поручителем, подписанного заместителем директора ООО «АГРОСНАБСЕРВИС». После неоднократного направления через оператора электронной площадки протокола разногласия победителю аукциона, с просьбой изменить договор поручительства, до 2 ноября 2011 года договор не был изменен.

На этом основании заказчик просит признать победителя уклонившимся от заключения муниципального контракта и включить ООО «СтройМаркет» в реестр недобросовестных поставщиков.

Порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков в соответствии с частью 11 статьи 19 Закона о размещении заказов устанавливается Правительством Российской Федерации.

В целях реализации вышеуказанных норм постановлением Правительства Российской Федерации от 15.05.2007 №292 утверждено Положение о ведении реестра недобросовестных поставщиков (далее – Положение) и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков.

Подпункт «д» пункта 7 Положения в числе прочего обязывает заказчика представлять в уполномоченный орган документы (при их наличии), свидетельствующие об отказе победителя от заключения государственного или муниципального контракта.

Порядок включения лиц в реестр недобросовестных поставщиков регулируется статьей 19 Закона о размещении заказов. В соответствии с частью 2 данной статьи в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими контрактов.

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.

Из представленных документов и пояснений ООО «СтройМаркет» следует, что Общество не уклонялось от заключения контракта, поскольку в установленный частью 4 статьи 41.12 Закона о размещении заказов направил оператору электронной площадки вышеуказанные документы, а также копии бухгалтерских отчетностей поручителя и документов в отношении поручителя, предусмотренные частью 22 указанной статьи.

Таким образом, Комиссия Мордовского УФАС России не усмотрела в действиях заявителя прямого умысла уклонения от заключения контракта, так как факт представления ненадлежащего договора поручительства не может служить свидетельством уклонения участника от заключения контракта, поскольку наряду с объективной стороной указанного нарушения уклонение от заключения государственного или муниципального контракта подразумевает наличие у участника намерения однозначно не заключать таковой контракт.

На основании вышеизложенного, и руководствуясь частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Комиссия Мордовского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Жалобу ООО «СтройМаркет» на действия заказчика – МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы», при проведении открытого аукциона в электронной форме на «Приобретение детских игровых комплексов для нужд муниципальных детских образовательных учреждений» признать необоснованной.
2. Отказать МКУ «Центр финансово-экономического обеспечения учреждений социальной сферы» во включении сведений ООО «СтройМаркет» в Реестр недобросовестных поставщиков.
3. Производство по делу № 320 прекратить.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

И. о. руководителя
Мордовского УФАС России