

23 апреля 2012 года

г. Брянск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области по контролю в сфере размещения заказов в присутствии:

- представителя государственного заказчика Брянская таможня, действующего на основании доверенности от 23 апреля 2012 г. б/н;
- представителя государственного заказчика Брянская таможня, действующего на основании доверенности от 23 апреля 2012 г.;
- представителя государственного заказчика Брянская таможня, действующего на основании доверенности от 23 апреля 2012 г.;
- представителя государственного заказчика Брянская таможня, без доверенности;
- представителя заявителя ООО «Феникс», действующего на основании доверенности от 20 апреля 2012 года № 23,

рассмотрев поступившую жалобу участника размещения заказа ООО «Феникс» на действия государственного заказчика Брянская таможня при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на поставку расходных материалов для копировально-множительных аппаратов, находящихся в эксплуатации в Брянской таможне № 0127100003112000008, установила: 05 марта 2012 г. на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и документация об открытом аукционе в электронной форме на поставку расходных материалов для копировально-множительных аппаратов, находящихся в эксплуатации в Брянской таможне № 0127100003112000008 (далее – открытом аукционе в электронной форме). Документация об открытом аукционе в электронной форме утверждена 05 марта 2012 года начальником Брянской таможни Государственный контракт по итогам размещения рассматриваемого заказа на момент рассмотрения жалобы не заключен.

При рассмотрении жалобы заявителем ООО «Феникс» представлены дополнения к жалобе от 23 апреля 2012 года б/н (зарегистрировано Брянским УФАС России 23 апреля 2012 года, вх. № 2018).

Заявитель ООО «Феникс» считает, что его права и законные интересы нарушены действиями государственного заказчика Брянская таможня, отказавшегося от заключения государственного контракта с победителем открытого аукциона в электронной форме ООО «Феникс». Заявитель ООО «Феникс» стал победителем открытого аукциона в электронной форме на поставку расходных материалов для копировально-множительных аппаратов, находящихся в эксплуатации в Брянской таможне № 0127100003112000008 и, в соответствии с положениями законодательства РФ о размещении заказов представил вместе с подписанным государственным контрактом в качестве документа об обеспечении исполнения контракта договор поручительства, сопровождающийся бухгалтерскими балансами и отчетами о прибылях и убытках поручителя ООО «Империя» за 2009, 2010 и 1й – 3й кварталы 2011 года, поскольку на момент размещения на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о

размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме сроки представления бухгалтерской отчетности за 2011 год еще не наступили. Однако государственным заказчиком Брянская таможня 10 апреля 2012 года составлен протокол об отказе от заключения государственного контракта на том основании, что ООО «Феникс» не представил договор поручительства, заключенный после истечения сроков представления бухгалтерской отчетности за 2011 год, сопровождающийся сведениями о бухгалтерской отчетности поручителя за 2011 года.

В своих дополнениях к жалобе ООО «Феникс» указывает, что ООО «Феникс» не уклоняется от заключения государственного контракта и что проставление на договоре поручительства даты 02 апреля 2012 года является результатом технической ошибки ООО «Феникс». Переговоры с ООО «Империя» (поручителем по договору поручительства от 02 апреля 2012 года № 289-0402) и ООО «Феникс» о заключении договора поручительства завершены в марте 2012 года, при этом, по утверждению заявителя ООО «Феникс», в направленном электронной почтой письме от 30 марта 2012 года государственный заказчик утвердил проект договора поручительства, что, как полагает заявитель ООО «Феникс», приравнивается к отметке о принятии поручительства, сделанной кредитором на письменном документе, составленном должником и кредитором, и свидетельствует о соблюдении письменной формы сделки поручительства, что, в свою очередь, подтверждает, что договор поручительства, одной из сторон по которому является кредитор (государственный заказчик Брянская таможня), заключен 30 марта 2012 года, т.е. до истечения срока подачи бухгалтерской отчетности за 2011 год.

По мнению заявителя ООО «Феникс», государственным заказчиком Брянская таможня нарушены сроки направления оператору электронной площадки доработанного проекта государственного контракта с учетом положений направленного заявителем ООО «Феникс» государственному заказчику Брянская таможня протокола разногласий, поскольку протокол разногласий был направлен заявителем ООО «Феникс» заказчику 03 апреля 2012 года, а доработанный проект государственного контракта был направлен заказчиком Брянская таможня заявителю ООО «Феникс» 09 апреля 2012 года.

Заявитель ООО «Феникс» обращает также внимание Комиссии на тот факт, что программно-технический комплекс электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» в нарушение положений действующего законодательства о размещении заказов позволил государственному заказчику разместить протокол об отказе 10 апреля 2012 года, что, по мнению заявителя ООО «Феникс», нарушает установленные законодательством сроки.

Представитель государственного заказчика с доводами жалобы не согласился и по существу пояснил, что, во-первых, доработанный проект государственного контракта был направлен заявителю ООО «Феникс» 06 апреля 2012 года, т.е. в трехдневный срок с момента получения протокола разногласий от 03 апреля 2012 года. Во-вторых, переговоры о согласовании формы договора поручительства, которые велись одним из подразделений государственного заказчика (отдел ТСТК и ТСО Брянской таможни) в форме переписки средствами электронной почты, носили рекомендательный характер и не имеют никакой юридической силы, поскольку осуществлялись не путем направления электронных документов в адрес оператора электронной торговой площадки, как предписывается нормами Закона о размещении заказов. Направленный государственному заказчику средствами электронной почты проект договора поручительства не сопровождался данными

бухгалтерской отчетности за какой бы то ни было период.

Представитель государственного заказчика подтвердила, что официальный подписанный сторонами в надлежащем порядке договор поручительства от 02 апреля 2012 года № 289-0402, сопровождающийся сведениями о данных бухгалтерской отчетности поручителя ООО «Империя» за 2009, 2010 и 1-3 кварталы 2011 года, поступил в адрес государственного заказчика Брянская таможня 09 апреля 2012 года в установленном нормами Закона о размещении заказов порядке от оператора электронной торговой площадки.

Заслушав пояснения заявителя, заказчика, изучив представленные документы, возражения, осуществив внеплановую проверку в соответствии с ч. 5 ст. 17 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), комиссия Брянского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов пришла к следующим выводам: Государственным заказчиком Брянская таможня при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме не нарушены требования ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, в соответствии с которыми участник открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если такой участник открытого аукциона не по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме направил подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта, направляет оператору электронной площадки проект контракта, подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени этого участника открытого аукциона, а также документ об обеспечении исполнения контракта, подписанный электронной цифровой подписью указанного лица, в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, и ч. 3.1 ст. 9 Закона о размещении заказов, в соответствии с которыми 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, являющихся основанием для отказа от заключения контракта, составляется протокол об отказе от заключения контракта, поскольку победитель открытого аукциона в электронной форме ООО «Феникс» не направил в установленные ч. 4.4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов сроки вместе с подписанным электронной цифровой подписью лица, уполномоченного на осуществление действий от имени ООО «Феникс», и документы об обеспечении исполнения государственного контракта в соответствии с требованиями чч. 20, 21, 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

Государственным заказчиком Брянская таможня в документации об открытом аукционе в электронной форме установлено требование об обеспечении исполнения государственного контракта в размере 30% от начальной (максимальной) цены государственного контракта, что составляет 300 000 (Триста тысяч) рублей 00 копеек (раздел 11 документации об открытом аукционе в электронной форме), при этом решение о способе обеспечения государственного контракта устанавливается участником размещения заказа самостоятельно исходя из отраженных в документации об открытом аукционе в электронной форме требований абз. 11 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов.

Победитель ООО «Феникс» принял решение об обеспечении исполнения

государственного контракта путем представления договора поручительства. Договор поручительства заключен ООО «Феникс» (Исполнитель) и ООО «Империя» (Поручитель) 02 апреля 2012 года (договор поручительства от 02 апреля 2012 года № 289-0402). К данному договору прилагались данные бухгалтерской отчетности за 2009 год (бухгалтерский баланс на 31 декабря 2009 г., отчет о прибылях и убытках за период с 01 января 2009 года по 31 января 2009 года), за 2010 год (бухгалтерский баланс на 31 декабря 2010 г., отчет о прибылях и убытках за период с 01 января 2010 года по 31 января 2010 года) и за первые три квартала 2011 года (соответствующие бухгалтерские балансы и отчеты о прибылях и убытках за 1й квартал 2011 года, за 1е полугодие 2011 года, на 30 сентября 2011 года).

В соответствии с положениями ч. 21 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, соответствие поручителя установленным законодательством РФ о размещении заказов требованиям (ч. 20 ст. 41.12 Закона о размещении заказов) определяется по данным бухгалтерской отчетности за два последних отчетных года или, если договор поручительства был заключен до истечения срока предоставления годовой отчетности, установленного законодательством РФ о бухгалтерском учете, по выбору поручителя по данным бухгалтерской отчетности за два отчетных года, предшествующих последнему отчетному году.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 01 ноября 1996 года № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» организации обязаны представлять годовую бухгалтерскую отчетность в течение 90 дней по окончании года. Таким образом, срок представления бухгалтерской отчетности за 2011 год истек 30 марта 2012 года.

Договор поручительства, направленный ООО «Феникс» государственному заказчику Брянская таможня в качестве подтверждения обеспечения исполнения государственного контракта, заключен 02 апреля 2012 года, то есть, по истечении сроков представления бухгалтерской отчетности за 2011 год. В соответствии с положениями ч. 22 ст. 41.12 Закона о размещении заказов в случае, если обеспечением исполнения государственного контракта является договор поручительства, государственный контракт может быть заключен только после предоставлением участником открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается государственный контракт, одновременно с договором поручительства соответствующих копий бухгалтерских отчетностей поручителя, представленных в налоговый орган в установленном порядке.

Таким образом, установлено, что, поскольку соответствие поручителя ООО «Империя» требованиям законодательства РФ о размещении заказов не подтверждено соответствующими данными бухгалтерской отчетности, то договор поручительства от 02 апреля 2012 года № 289-0402 не может быть признан документом, подтверждающим обеспечение исполнения государственного контракта. Следовательно, ООО «Феникс» в соответствии с положениями ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, приведенными выше, признается уклонившимся от заключения государственного контракта.

Доводы заявителя ООО «Феникс» о подписании кредитором Брянская таможня договора поручительства 30 марта 2012 года не могут быть приняты во внимание по следующим основаниям. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 527 Гражданского кодекса государственный контракт на поставку товаров заключается на основе заказа на поставку товаров для государственных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 2

Закона о размещении заказов законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона о размещении заказов, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов, при этом нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать положениям Закона о размещении заказов.

Согласно требованиям ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов, государственный контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений Закона о размещении заказов, поскольку, в соответствии с положениями ст. 2 Закона о размещении заказов при регулировании размещения заказов на поставки товаров для государственных нужд Закон о размещении заказов является специальной нормой, обладающей приоритетом по отношению к иным нормам права.

В соответствии с положениями ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов участник размещения заказа, с которым заключается государственный контракт по итогам проведения открытого аукциона в электронной форме, признается исполнившим обязанность по заключению государственного контракта в случае, если им в установленный срок направлен оператору электронной площадки подписанный электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект государственного контракта, а также подписанный электронной цифровой подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта. Проект государственного контракта, направленный любым иным способом и не сопровождающийся требуемыми документами, не может служить в соответствии с указанной нормой основанием для признания государственного контракта заключенным.

Таким образом, направление ООО «Феникс» проекта договора поручительства на адрес электронной почты отдела ТСТК и ТСО Брянской таможни, не подписанного сторонами (ООО «Феникс» – исполнитель, ООО «Империя» – поручитель), не снабженного требуемыми в соответствии с нормами Закона о размещении заказов данными бухгалтерской отчетности за соответствующие периоды, не может быть признано надлежащим совершением ООО «Феникс» действий, направленных на заключение государственного контракта. Полученное ООО «Феникс» средствами электронной почты письмо от государственного заказчика Брянская таможня (скрин-шоты папки «Входящие» электронной почты ООО «Феникс» представлены на рассмотрении жалобы заявителем), не подписанное лицом, уполномоченным на осуществление действия от имени государственного заказчика (подписано: «С уважением отдел ТСТК и ТСО Брянской таможни т. (4832) 67-06-02 вед. 373), не содержит сведений о намерении государственного заказчика подписать договор поручительства, а также согласия государственного заказчика с условиями указанного договора поручительства, текст письма содержит только следующее замечание: «В спецификации на поставку продукции строка 33, изменить цену за единицу».

Сторонами представленного ООО «Феникс» договора поручительства от 02 апреля 2012 года № 289-0402, в соответствии с положениями указанного договора поручительства, являются ООО «Империя» (поручитель) и ООО «Феникс» (исполнитель). Государственный заказчик Брянская таможня стороной по указанному договору не является.

Представленные заявителем ООО «Феникс» материалы решения Омского УФАС России от 11 апреля 2011 года № 03-21.2/01-2011 не могут быть рассмотрены в

рамках рассмотрения настоящей жалобы, поскольку решение Омского УФАС России от 11 апреля 2011 года № 03-21.2/01-2011 касается ситуации, когда участник размещения заказа, с которым заключается контракт, представил своевременно договор поручительства, снабженный надлежащими сведениями о бухгалтерской отчетности, но не подписанный участником размещения заказа, что не соответствует сути рассматриваемой жалобы.

Представленные заявителем ООО «Феникс» на рассмотрение жалобы материалы Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 15 июня 2011 года № Ф08-3282/11 по делу № А53-19238/2010 не может быть рассмотрено в рамках рассмотрения жалобы, поскольку касаются принятия решения о включении участника размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков по причине несвоевременного поступления денежных средств, передаваемых заказчику в залог в обеспечение исполнения контракта, что не соответствует сути рассматриваемой жалобы.

Представленные заявителем ООО «Феникс» статья ведущего юрисконсульта Института госзакупок РАНХиГС Сургутской И.А., исследующая вопрос о том, кто является стороной по договору поручительства, Письмо ФАС от 23 мая 2011 года № ИА/19715 «О порядке заключения договора поручительства, представляемого победителем в качестве обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта» и Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 года № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» касаются спорных вопросов о признании договора поручительства заключенным в случае подписания его заказчиком и поручителем и не подписанием его исполнителем (необходимо отметить, что последний документ издан до принятия Закона о размещении заказов 21 июля 2005 года).

Кроме того, в соответствии с п. 3.32 Административного регламента 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 поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденного Приказом ФАС РФ от 14.11.2007 N 379, решение Комиссии Брянского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов принимает по итогам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки с учетом всех обстоятельств рассматриваемого дела, установленных при рассмотрении жалобы и проведении внеплановой проверки, но не с учетом правовых прецедентов, возникавших по аналогичным делам когда бы то ни было в прошлом.

2. Государственным заказчиком Брянская таможня при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме не нарушены требования ч. 4.2 ст. 41.12 Закона о размещении заказов, в соответствии с которыми течение трех дней со дня получения от оператора электронной площадки протокола разногласий участника открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт, заказчик рассматривает данный протокол разногласий и без подписи государственного заказчика направляет доработанный проект контракта оператору электронной площадки, поскольку после получения государственным заказчиком Брянская таможня от победителя открытого аукциона в электронной форме ООО «Феникс» 03 апреля 2012 года протокола разногласий, доработанный в соответствии с указанным протоколом проект государственного контракта был направлен государственным заказчиком Брянская таможня победителю открытого аукциона в электронной форме ООО

«Феникс» в трехдневный срок – 06 апреля 2012 года, что подтверждается данными программно-технического комплекса электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ». При этом срок подписания государственного контракта был продлен автоматически для урегулирования разногласий сторонами в соответствии с положениями чч. 4.1 – 4.4 ст. 41.12 Закона о размещении заказов. На основании изложенного, Комиссия Брянского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов, руководствуясь Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 г. № 379, частями 9, 10 ст. 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд",

Решила:

Признать жалобу участника размещения заказа ООО «Феникс» на действия государственного заказчика Брянская таможня при размещении заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме на поставку расходных материалов для копировально-множительных аппаратов, находящихся в эксплуатации в Брянской таможне № 0127100003112000008 необоснованной. Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.