

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул. д. 8, г. Ульяновск 432970 ГСП, тел. 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

02.08.2013

РЕШЕНИЕ

Дело №

9972/03-2013

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по контролю в сфере размещения заказов в составе: <....> рассмотрев дело № 9972/03-2013, возбужденное по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» (далее – ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат», заявитель) на действия заказчика – Департамента физической культуры и спорта Ульяновской области (далее – заказчик, уполномоченный орган – Департамент государственных закупок Министерства экономики и планирования Ульяновской области, далее – уполномоченный орган) при заключении контракта по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413002230 на поставку оборудования для бассейна (комплекта элементов конструкции цельнометаллического бассейна и оборудования системы водоподготовки) в рамках реализации проекта «500 бассейнов для ВУЗов» (начальная (максимальная) цена контракта – 39 000 000,00 руб., дата отказа от заключения контракта – 17.07.2013 г.) по признакам нарушения Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ (далее – Закон о размещении заказов, Закон), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, в порядке, предусмотренном Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 г. № 498,

УСТАНОВИЛА:

Вх. № 6580 от 26.07.2013 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области поступила жалоба ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» на действия заказчика при заключении контракта по результатам проведения вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме.

Содержание жалобы составило указание на следующее.

15.07.2013 г. в регламентированный срок ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» был подписан контракт № 0168200002413002230-0148770-01 с приложением документа об обеспечении контракта (банковская гарантия).

17.07.2013 г. заказчик на основании Протокола № 1 отказался заключать контракт с формулировкой: «в связи с расхождением банковских реквизитов ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат», указанных в подписанном проекте контракта и Банковской гарантии в части наименования банка в контракте: Отделение 8588

Сбербанка России г. Ульяновск; в банковской гарантии - Ульяновское отделение №8588 г. Ульяновск.

Данное решение заказчика заявитель считает неправомерным.

Представитель ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» на заседании комиссии 01.08.2013 г. поддержал доводы, изложенные в жалобе, а также представил дополнение к жалобе (вх. № 6740 от 01.08.2013 г.), содержащее указание, в том числе, на следующее.

Представленная банковская гарантия полностью соответствует российскому законодательству, в частности требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), Закона о размещении заказов. В соответствии со ст. 368 ГК РФ, в силу банковской гарантии банк (гарант) дает 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. Обязательным условием ее действительности в силу требований ст. 368 ГК РФ, является письменное оформление обязательства гаранта перед кредитором.

Согласно Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.03.2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» положение п. 1 ст.369 ГК РФ об указании в банковской гарантии обеспеченного обязательства следует считать соблюденным и в том случае, если из содержания гарантии можно установить, кто является должником по обеспеченному обязательству, указана сумма, подлежащая уплате гарантом при предъявлении бенефициаром соответствующего требования, и в гарантии содержится отсылка к договору, являющемуся основанием возникновения обязательств принципала перед бенефициаром, либо указан характер обеспеченного гарантией обязательства. Представленная ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» банковская гарантия № БГ MD/2013/1496 от 04.07.2013 г. отвечает всем указанным требованиям.

В соответствии с ч. 19. ст. 41.12 Закона о размещении заказов, представленная банковская гарантия носит безотзывной характер, то есть гарантия не может быть отозвана Гарантом в одностороннем порядке. Других обязательных требований к содержанию и оформлению банковских гарантий не содержится в российском законодательстве. В выданной банковской гарантии можно точно идентифицировать банк, который ее выдал, его полное наименование, юридический адрес, банковские реквизиты, данные о лицензии на осуществление банковских операций. Российское законодательство не запрещает иметь несколько расчетных счетов, указание в гарантии данных о расчетном счете заявителя было не обязательно, кроме того, расхождение банковских реквизитов ООО «ТД «Ульяновских хладокомбинат» в части наименования банка не может ставить под сомнение условие ее действительности, так как отделение банка было указано верно «8588», которое идентифицируется по указанному в банковской гарантии БИК 047308602.

Заказчиком было допущено нарушение п. 3.1. ст. 9 Закона о размещении заказов в части направления протокола № 1 от 17.07.2013 г. отказа от заключения контракта 22.07.2013 г. по средством почтовой связи, с нарушением установленных сроков.

Кроме того, в целях исполнения контракта на поставку оборудования для бассейна (комплекта элементов конструкции цельнометаллического бассейна и оборудования системы водоподготовки) в рамках реализации проекта «500

бассейнов для ВУЗов», заказ № 0168200002413002230, ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» 16.07.2013 г. заключило договор подряда № 3/07/13 с ООО «Аквасектор Плюс» на изготовление и установку плавательного бассейна из нержавеющей стали.

17.07.2013 года ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» перечислило ООО «Аквасектор Плюс» предоплату по указанному договору подряда в размере 10 080 000 руб. (согласно ПП № 3795 от 17.07.2013 г.). Заявителем были предприняты все возможные меры и совершены все возможные действия, направленные на подписание контракта и ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат» не уклонялось от заключения контракта по итогам аукциона.

На заседании Комиссии 01.08.2013 г. представитель заказчика с доводами жалобы не согласилась и представила письменные пояснения (вх. № 6739 от 01.08.2013 г.), содержащие указание в том числе, на следующее.

В соответствии с положениями Закона о размещении заказов и документации об аукционе в электронной форме было предусмотрено обеспечение исполнения контракта.

Победителем ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат» в качестве обеспечения исполнения контракта представлена банковская гарантия № БГ MD/2013/1496 от 04 июля 2013 года выданная обществом с ограниченной ответственностью Инновационно-коммерческим банком «МЕСЕД», г. Махачкала на сумму 11,7 млн. рублей. Подписанный контракт и вышеуказанная банковская гарантия были направлены победителем оператору ЭТП ЗАО «Сбербанк-АСТ» 15.07.2013.

Рассмотрев представленную банковскую гарантию, комиссия заказчика приняла решение о невозможности принять её в качестве обеспечения исполнения контракта, так как в представленных документах были выявлены расхождения в банковских реквизитах ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат», указанных в подписанном контракте и данных, указанных в банковской гарантии в части наименования банка: в контракте указаны наименование: «ОТДЕЛЕНИЕ № 8588 СБЕРБАНКА РОССИИ г. Ульяновск», в банковской же гарантии указано: наименование банка: Ульяновское отделение № 8588 г. Ульяновск».

В соответствии с ч. 13 ст. 41.12 Закона о размещении заказов принято решение о заключении контракта с обществом с ограниченной ответственностью «Новые Спортивные Технологии» на условиях, указанных в Протоколе заседания комиссии № 0168200002413002230-3 от 02.07.2013 г. и документации об аукционе в электронной форме (извещение № 0168200002413002230). В связи с тем, что ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» были нарушены требования ст. 41.12 Закона о размещении заказов в части несвоевременного предоставления полного комплекта документов, необходимого для заключения контракта, поскольку представленная банковская гарантия таковой служить не может. Заказчик считает, что решение о признании ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» уклонившимся от заключения контракта и решение о заключении контракта с ООО «Новые Спортивные Технологии» законными и обоснованными.

Член единой комиссии подтвердила доводы, изложенные Заказчиком.

Представитель уполномоченного органа на заседание комиссии не явился (ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (вх. № 6737 от 01.08.2013 г.)), представил письменные пояснения (вх. № 6738 от 01.08.2013 г.),

содержащие указание, в том числе, на следующее.

Согласно п. 3.8 Порядка взаимодействия уполномоченного органа и государственных заказчиков (утвержден постановлением Правительства Ульяновской области от 18.12.2007 г. № 29/478) государственный заказчик осуществляет все действия по заключению (включая направление контракта), изменению, расторжению контракта по итогам размещения заказа в порядке и сроки установленные законодательством.

В рассмотрении жалобы объявлялся перерыв до 14:00 02.08.2013 г. для документального анализа материалов по делу. У заказчика были запрошены копии государственного контракта, заключенного со вторым участником аукциона, скрин-шота с личного кабинета заказчика, отражающего этапы размещения заказа (в том числе, заключение контракта), а так же доказательства направления протокола от отказе от заключения контракта в адрес заявителя.

02.08.2013 г. от заказчика поступили запрашиваемые документы и сведения.

Рассмотрев имеющиеся материалы, а также проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку, Комиссия приняла решение признать жалобу ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» обоснованной. При этом Комиссия исходила из следующего.

На официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru 21.05.2013 г. было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной № 0168200002413002230 на поставку оборудования для бассейна (комплекта элементов конструкции цельнометаллического бассейна и оборудования системы водоподготовки) в рамках реализации проекта «500 бассейнов для ВУЗов» (начальная (максимальная) цена контракта – 39 000 000,00 руб.).

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок № 0168200002413002230-1 от 25.06.2013 г. на участие в указанном открытом аукционе в электронной форме было подано 4 заявки.

Решением единой комиссии 3 заявки были допущены к участию в открытом аукционе в электронной форме.

Согласно протоколу проведения открытого аукциона в электронной форме от 02.07.2013 все три участника подавали ценовые предложения. Согласно протоколу № 0168200002413002230-3 от 02.07.2013 г. аукционная комиссия приняла решение о соответствии всех участников аукциона. Победителем открытого аукциона в электронной форме признано ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» с ценой контракта 30 225 000,00 руб.

15.07.2013 г. в регламентированный срок заявителем был подписан контракт № 0168200002413002230-0148770-01 с приложением документа об обеспечении контракта (банковская гарантия).

17.07.2013 г. заказчик на основании Протокола № 1 отказался заключать контракт с формулировкой: «в связи с расхождением банковских реквизитов ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат».

29.07.2013 г. заказчиком был заключен контракт со вторым участником размещения заказа после победителя - ООО «Новые спортивные технологии».

1. Согласно части 19 статьи 41.12 Закона о размещении заказов 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, 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.

Пунктом 33 Раздела I «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме» аукционной документации № 168200002413002230 установлено, что 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.

В соответствии с частью 11 статьи 41.12 Закона о размещении заказа 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 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.

В соответствии с Письмом ФАС России от 13.02.2012 г. № ИА/4178 при представлении лицом, с которым заключается контракт, в качестве документа об обеспечении исполнения контракта банковской гарантии заказчик вправе осуществить проверку представленной банковской гарантии. Основанием для признания участника размещения заказа уклонившимся от заключения контракта является представление лицом, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта, не обеспечивающего установленные заказчиком в документации о торгах обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены. При этом участник размещения заказа несет ответственность за подлинность и достоверность предоставленных документов об обеспечении исполнения контракта.

15.07.2013 г. ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» был подписан государственный контракт с приложением об обеспечении контракта (безотзывная банковская гарантия). Указанная безотзывная банковская гарантия № БГ MD/2013/1496 от 04.07.2013 г. была выдана обществом с ограниченной ответственностью Инновационно-коммерческим банком «МЕСЕД», г. Махачкала на сумму 11,7 млн. рублей. Подписанный контракт и вышеуказанная банковская гарантия были направлены победителем оператору ЭТП ЗАО «Сбербанк-АСТ».

Вместе с тем, протоколом заседания единой комиссии заказчика от 17.07.2013 г. на основании ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» признано уклонившимся от заключения контракта в связи с расхождением банковских реквизитов ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат», указанных в подписанном проекте контракта и Банковской гарантии в части наименования банка:

- В контракте: Отделение 8588 Сбербанка России г. Ульяновск;
- В банковской гарантии: Ульяновское отделение №8588 г. Ульяновск».

Вместе с тем, согласно документам и сведениям, представленным ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат», а также сведениям, полученным заказчиком от ООО Инновационно-коммерческий банк «МЕСЕД» (исх. № 2076 от 24.07.2013 г.), банковская гарантия № БГ MD/2013/1496 от 04.07.2013 г. была выдана ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» и действует до 31.12.2013 г. включительно.

Таким образом, учитывая вышеизложенные обстоятельства, банковская гарантия может считаться надлежащей и соответствующей требованиям законодательства. Направление заказчику проекта государственного контракта, подписанного ЭЦП, а также документа об обеспечении исполнения контракта - банковской гарантии, составленной и соответствующей требованиям гражданского законодательства и Закона о размещении заказов в установленные срок не может свидетельствовать об уклонении заявителя от заключения контракта по результатам аукциона. Представленный документ об обеспечении - банковская гарантия в полном объеме позволяла заказчику в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» своих обязательств по заключаемому контракту, обеспечить защиты прав и законных интересов заказчика как кредитора в случае неисполнения обязательств по контракту.

В соответствии с частью 1 статьи 527 ГК РФ, для государственного заказчика, разместившего заказ, заключение государственного или муниципального контракта является обязательным, если иное не установлено законом.

В соответствии с ч. 6 ст. 41.12 Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган в течение трех дней со дня получения от оператора электронной площадки проекта контракта и, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта, документа об обеспечении исполнения контракта, подписанных усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона в электронной форме, обязаны направить оператору электронной площадки контракт, подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени заказчика.

Учитывая изложенное, ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» необоснованно признано уклонившимся от заключения государственного контракта, следовательно заказчиком допущено нарушение ч. 6 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

Следовательно, жалоба ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» в указанной части является обоснованной.

2. Согласно ч. 3.1. ст. 9 Закона о размещении заказов в случае отказа от заключения контракта с победителем аукциона либо при уклонении победителя аукциона от заключения контракта с участником размещения заказа, с которым

заклучается такой контракт, заказчиком не позднее одного рабочего дня, следующего после дня установления фактов, предусмотренных ч. 3 ст. 9 Закона о размещении заказов 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 ст. 16 Закона о размещении заказов, 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.

17.07.2013 г. комиссией заказчика был составлен протокол № 1 и на основании ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» признано уклонившимся от заключения контракта в связи с расхождением банковских реквизитов ООО «ТД «Ульяновский хладокомбинат», указанных в подписанном проекте контракта и Банковской гарантии в части наименования банка.

Вместе с тем, согласно сведениям, представленным заказчиком на рассмотрении жалобы указанный протокол был направлен заявителю с нарушением срока (на третий рабочий день), установленного в ч. 3.1 ст. 9 Закона о размещении заказов, что подтверждается квитанцией о направлении заказного письма в адрес ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» 22.07.2013 г. (квитанция номер <...>). Таким образом, заказчиком допущено нарушение ч. 3.1 ст. 9 Закона о размещении заказов, следовательно жалоба ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» в указной части является обоснованной.

3. Учитывая, что государственный контракт № 9 по результатам открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413002230 на поставку оборудования для бассейна (комплекта элементов конструкции цельнометаллического бассейна и оборудования системы водоподготовки) в рамках реализации проекта «500 бассейнов для ВУЗов» заключен 29.07.2013 г. с ООО «Новые спортивные технологии», на основании ч. 2 ст. 17 Закона о размещении заказов, предписание об устранении нарушений заказчику не выдавать.

4. Кроме того, в ходе проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов в порядке, предусмотренном Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 г. № 498, Комиссией было установлено следующее.

В соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов содержит указание на то, что контракт заключается в порядке, предусмотренном ГК РФ и иными федеральными законами с учетом положений Закона о размещении заказов. Согласно части 4 статьи 528 Гражданского кодекса РФ в случае, если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов

на размещение заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, государственный или муниципальный должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения торгов.

Таким образом, законодательно определен срок для заключения государственного контракта.

В указанные сроки государственный контракт должен быть заключен и с победителем торгов, а также в случае уклонения такового – и с участником размещения заказа, предложение о цене которого следует после предложенного победителем.

Протоколом подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413002230-3 от 02.07.2013 г. был размещен 02.07.2013 г., следовательно государственный контракт должен был быть заключен не позднее 22.07.2013 г.

Вместе с тем, государственный контракт по результатам открытого аукциона в электронной форме № 168200002413002230 был заключен с нарушением установленного срока – 29.07.2013 г.

Соответственно заказчиком допущено нарушение ч. 2 ст. 9 Закона о размещении заказов.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь частью 5 статьи 17, частями 1, 2, 4 статьи 57, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 27.07.2012 г. № 498,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торговый дом «Ульяновский хладокомбинат» обоснованной.
 2. Признать в действиях заказчика нарушение ч. 2 и ч. 3.1 ст. 9, ч. 6 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.
 3. Учитывая, что государственный контракт заключен, предписание заказчику не выдавать.
 4. Передать материалы дела 9972/03-2013 уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
- <....>

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