**Управление Федеральной антимонопольной службы**

**по республике Коми**

**РЕШЕНИЕ**

28 февраля 2014 года № 04-02/1681

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по контролю в сфере закупок в составе: <…> (далее - Комиссия по контролю в сфере закупок), рассмотрев жалобу открытого акционерного общества «Ремикс» (далее - ОАО «Ремикс») исх. от 21.02.2014 (вх. от 21.02.2014 № 402эл) на действия заказчика - Дорожного агентства Республики Коми при заключении государственного контракта по результатам размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме «Выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000 (ЭА-2454)», извещение № 0107200002713002509 (далее - открытый аукцион в электронной форме) (далее - жалоба),

при участии:

- <…>,

**УСТАНОВИЛА:**

**1.** ОАО «Ремикс», Дорожное агентство Республики Коми, Министерство финансов Республики Коми, закрытое акционерное общество «Сбербанк-Автоматизированная система торгов» (далее - ЗАО «Сбербанк-АСТ») надлежащим образом о времени и месте рассмотрения жалобы извещены.

На рассмотрении жалобы представители ЗАО «Сбербанк - Автоматизированная система торгов» отсутствуют, что с учетом законодательно установленных сроков рассмотрения жалобы не препятствует ее рассмотрению по существу.

**2.** ОАО «Ремикс» обжалует действие заказчика - Дорожного агентства Республики Коми, в части отказа от заключения государственного контракта по результатам размещения заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме по причине непредставления (ненадлежащего представления) обеспечения исполнения контракта.

Дорожное агентство Республики Коми, Министерство финансов Республики Коми в отзывах на жалобу исх. от 27.02.2014 № 03/1324 (вх. от 28.02.2014 № 1000), исх. от 27.02.2014 № 20-17/544 (вх. от 27.02.2014 № 983) и на заседании Комиссии Коми УФАС России заявлены возражения относительно жалобы ОАО «Ремикс».

**3.** Комиссия по контролю в сфере закупок в ходе проведения внеплановой проверки размещения заказа в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), изучив материалы жалобы, заслушав представителей ОАО «Ремикс», Дорожного агентства Республики Коми, Министерства финансов Республики Коми, пришла к нижеследующим выводам.

**3.1.** Заказчиком размещения заказа явилось Дорожное агентство Республики Коми.

Уполномоченным органом размещения заказа явилось Министерство финансов Республики Коми.

Предметом открытого аукциона в электронной форме явилось выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000 (ЭА-2454).

Начальная (максимальная) цена контракта составила 226 754 666,96 рублей.

Источником финансирования заказа явились средства республиканского бюджета Республики Коми.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме: 23.01.2014 08.00.

Дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме: 24.01.2014.

Дата проведения открытого аукциона в электронной форме: 27.01.2014.

Документация об открытом аукционе в электронной форме (ЭА-2454) на право заключения государственного контракта на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000 (далее - документация об открытом аукционе в электронной форме) утверждена письмом исполняющего обязанности руководителя Дорожного агентства Республики Коми исх. от 10.12.2013 № 12/7590.

Приказом первого заместителя министра финансов Республики Коми от 19.12.2013 № 3085-з (в редакции приказа от 23.01.2014 № 177-з) создана аукционная комиссия для размещения республиканского заказа путем проведения отрытого аукциона в электронной форме (ЭА-2454) на право заключения государственного контракта на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000 (далее - аукционная комиссия).

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0107200002713002509, документация об открытом аукционе в электронной форме

размещены на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) 20.12.2013.

Протокол проведения открытого аукциона в электронной форме № 0107200002713002509-2 размещен на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» 27.01.2014.

Протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме № 0107200002713002509-3 от 31.01.2014 (далее - протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме) размещен на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» 03.02.2014.

**3.2.** В силу п. 1 ст. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие.

Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Согласно ч. 1 ст. 112 Закона о контрактной системе настоящий Федеральный закон применяется к отношениям, связанным с осуществлением закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, извещения об осуществлении которых размещены в единой информационной системе или на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг либо приглашения принять участие в которых направлены после дня вступления в силу настоящего Федерального закона. К отношениям, возникшим до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, он применяется в части прав и обязанностей, которые возникнут после дня его вступления в силу, если иное не предусмотрено настоящей статьей. Государственные и муниципальные контракты, гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков, заключенные до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, сохраняют свою силу.

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0107200002713002509 размещено на официальном сайте 20.12.2013 - до дня вступления в силу Закона о контрактной системе.

Таким образом, к отношениям, связанным с размещением заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме, Закон о контрактной системе в части прав и обязанностей, которые возникли до дня его вступления в силу (01.01.2014), не применяется.

**3.3**. В соответствии с частью 1 статьи 41.1 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) в целях настоящего Федерального закона под открытым аукционом в электронной форме на право заключить контракт понимается открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в порядке,

установленном настоящей главой.

В соответствии с частью 9 статьи 41.2. Закона о размещении заказов в случае, если настоящей главой предусмотрено направление документов и сведений заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией участнику размещения заказа или участником размещения заказа заказчику, в уполномоченный орган, специализированную организацию, такой документооборот осуществляется через электронную площадку.

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 настоящего Федерального закона признана соответствующей требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В соответствии с частью 2 статьи 41.12. Закона о размещении заказов заказчик, уполномоченный орган в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего 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 части 3 статьи 41.12. Закона о размещении заказов предусмотрено, что в течение одного часа с момента получения проекта контракта оператор электронной площадки направляет проект контракта без усиленной электронной подписи в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени заказчика, участнику открытого аукциона в электронной форме, с которым заключается контракт.

Как следует из части 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 усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника открытого аукциона, а также подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта в случае, если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта или предусмотренный частью 4.1 настоящей статьи протокол разногласий.

В силу частей 5, 6 статьи 41.12. Закона о размещении заказов в течение одного часа с момента получения проекта контракта, подписанного усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника

открытого аукциона в электронной форме, а также документа об обеспечении исполнения контракта, подписанного усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок указанного лица, но не ранее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола, указанного в части 8 статьи 41.11 настоящего Федерального закона, оператор электронной площадки направляет заказчику подписанный проект контракта и документ об обеспечении исполнения контракта.

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, за исключением случая, предусмотренного частью 6.1 настоящей статьи.

В соответствии с частью 7 статьи 41.12. Закона о размещении заказов определено, оператор электронной площадки в течение одного часа с момента получения контракта, подписанного усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени заказчика, уполномоченного органа, обязан направить подписанный контракт участнику открытого аукциона, с которым заключается контракт.

Согласно части 8 статьи 41.12. Закона о размещении заказов предусмотрено, что контракт считается заключенным с момента направления оператором электронной площадки участнику открытого аукциона в электронной форме контракта в соответствии с частью 7 настоящей статьи.

Частью 11 статьи 41.12. Закона о размещении заказов установлено, 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 усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок лица, имеющего право действовать от имени участника размещения заказа, проект контракта или протокол разногласий в случаях, предусмотренных настоящей статьей, либо не направил подписанный усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок 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 усиленной электронной подписью в соответствии с условиями функционирования электронных площадок указанного лица документ об обеспечении исполнения контракта при условии, что заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о размещении заказов в случае, если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, контракт заключается только после предоставления участником аукциона, 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, предусмотренном документацией об аукционе. Способ обеспечения исполнения контракта из указанных в настоящей части способов определяется таким участником аукциона самостоятельно. Если участником аукциона, с которым заключается контракт, является бюджетное учреждение и заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения контракта, предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

В соответствии с пунктом 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать, в том числе размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок 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, а в случае поставок новых машин и оборудования, начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) на поставки которых составляет пятьдесят миллионов рублей и более, поставок медицинского оборудования обязаны определить такие обязательства (в том числе обязательства о предоставлении вместе с новыми машинами и оборудованием гарантий производителя и поставщика на товар) и обязательство о предоставлении вместе с товаром обеспечения гарантии поставщика на товар в размере от двух до десяти процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота).

**3.4.** В соответствии с пунктом 27 раздела 2 «Информационная карта открытого аукциона в электронной форме» документации об открытом аукционе в электронной форме (далее - Информационная карта) установлены размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок его предоставления:

Размер обеспечения исполнения контракта составляет 10% начальной (максимальной) цены контракта - 22 675 466,70 рублей.

Обеспечение предоставляется заказчику в виде 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, предусмотренном документацией об аукционе. Способ обеспечения из перечисленных выше выбирается участником, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Если участником торгов, с которым заключается контракт, является бюджетное учреждение, предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

Срок действия банковской гарантии по контракту должен истекать не ранее, чем 01 февраля 2015 г.

Обязательства Подрядчика, которые должны быть обеспечены по контракту:

1. Уплатить Заказчику неустойки, предусмотренные Контрактом.

2. Возместить Заказчику убытки, причиненные при исполнении обязательств по Контракту, в том числе в случае повреждения имущества;

3. Возместить Заказчику расходы, связанные с экспертизой качества выполненных или выполняемых работ, а также применяемых материалов;

4. Возместить Заказчику убытки, причиненные в результате некачественного выполненных работ;

5. Возместить Заказчику расходы на устранение недостатков выполненных работ;

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме победителем в открытом аукционе в электронной форме признано ОАО «Ремикс».

Дорожное агентство Республики Коми направило проект государственного контракта на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000 (далее - государственный контракт) в адрес оператора электронной площадки 03.02.2014.

В течении часа оператор электронной площадки направил проект государственного контракта в адрес ОАО «Ремикс».

ОАО «Ремикс» подписан электронной подписью проект государственного контракта, документ об обеспечении исполнения контракта 10.02.2014.

Оператор электронной площадки направил в адрес Дорожного агентства Республики Коми подписанный электронной подписью проект государственного контракта, документ об обеспечении исполнения контракта от ОАО «Ремикс» 14.02.2014.

Дорожным Агентством Республики Коми 17.02.2014 размещен на официальном сайте протокол об отказе от заключения государственного контракта с ОАО «Ремикс».

Согласно протоколу об отказе от заключения контракта № 0107200002713002509-4

от 17.02.2014 в соответствии с частью 11 статьи 41.12. Закона о размещении заказов ОАО «Ремикс» признан уклонившимся от заключения государственного контракта со следующим обоснованием:

Участником открытого аукциона в электронной форме ОАО «Ремикс» в качестве обеспечения исполнения контракта предоставлена безотзывная банковская гарантия от 07.02.2014 № 01-810/2014, выданную открытым акционерным обществом «Балтийский Банк» (далее - банковская гарантия).

В результате рассмотрения банковской гарантии выявлено следующее:

1. Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение перед бенефициаром обязательств, вытекающих из договора - работы по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000, в то время как Заказчиком, в соответствии с пунктом 11 части 3 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, в пункте 27 Информационной карты указаны следующие обязательства подрядчика, которые должны быть обеспечены по контракту:

- уплатить Заказчику неустойки, предусмотренные Контрактом;

- возместить Заказчику убытки, причиненные при исполнении обязательств по Контракту, в том числе в случае повреждения имущества;

- возместить Заказчику расходы, связанные с экспертизой качества выполненных или выполняемых работ, а также применяемых материалов;

- возместить Заказчику убытки, причиненные в результате некачественного выполненных работ;

- возместить Заказчику расходы на устранение недостатков выполненных работ.

2. В банковской гарантии предусмотрено условие о приложении к требованию бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии другой документации в соответствии с заключенным контрактом.

Согласно ч. 1 ст. 374 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов.

В соответствии со ст. 375 Гражданского кодекса по получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования со всеми относящимися к нему документами.

По условиям ч. 1 ст. 376 Гражданского кодекса гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока.

3. Невозможно идентифицировать контракт, о котором идет речь в банковской гарантии. В преамбуле банковской гарантии наименование «государственный контракт на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар -

Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000» сокращенно как Договор, в тексте банковской гарантии упоминается Контракт.

Таким образом, Заказчиком установлен факт предоставления со стороны ОАО «Ремикс» ненадлежащего обеспечения исполнения государственного контракта.

Согласно ч. 2 ст. 1 Гражданского кодекса граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В соответствии с ч. 1 ст. 329 Гражданского кодекса исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Статьей 368 Гражданского кодекса предусмотрено, 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.

Статьей 369 Гражданского кодекса установлено, что банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

Статьей 371 Гражданского кодекса определено, что банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное.

Согласно банковской гарантии открытое акционерное общество «Балтийский Банк» <…>, именуемое в дальнейшем «Гарант», в лице директора <…>, настоящим безотзывно обязуется в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения ОАО «Ремикс» <…>, в дальнейшем именуемым «Принципал», обязательств планируемому к заключению Государственному контракту по результатам проведенного открытого аукциона в

электронной форме (протокол № 0108200002713002509-3 от 31.01.2014) на выполнение Принципалом следующих работ по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000» (ЭА-2454) уплатить Дорожному агентству Республики Коми <…>, именуемому далее - Договор, в дальнейшем «Бенефициар», сумму, не превышающую 22 675 466,70 (двадцать два миллиона шестьсот семьдесят пять тысяч четыреста шестьдесят шесть) рублей 70 копеек, в случае, если Принципал не выполнит в срок по 30.10.2014 следующие обязательства, вытекающие из Договора:

- работы по ремонту автомобильной дороги Сыктывкар - Троицко-Печорск на участке Сыктывкар - Пузла - Крутая км 160+000 - км 169+000» (ЭА-2454).

В представленной банковской гарантии не указаны обязательства по контракту, которые должны быть обеспечены в соответствии с пунктом 27 Информационной

карты, а именно: уплатить Заказчику неустойки, предусмотренные Контрактом; возместить Заказчику убытки, причиненные при исполнении обязательств по Контракту, в том числе в случае повреждения имущества; возместить Заказчику расходы, связанные с экспертизой качества выполненных или выполняемых работ, а также применяемых материалов; возместить Заказчику убытки, причиненные в результате некачественного выполненных работ; возместить Заказчику расходы на устранение недостатков выполненных работ.

Таким образом, представленная ОАО «Ремикс» банковская гарантия не является надлежащим документом об обеспечении исполнения государственного контракта.

ОАО «Ремикс» как субъекту, осуществляющему предпринимательскую деятельность на свой риск, надлежало принять все необходимые меры для представления надлежащего обеспечения исполнения государственного контракта.

Таким образом, действие заказчика - Дорожного агентства Республики Коми, в виде принятия решения об отказе от заключения государственного контракта с ОАО «Ремикс» по причине непредставления (ненадлежащего представления) обеспечения государственного контракта соответствует требованиям ч. 4 ст. 38, ч. 11 ст. 41.12 Закона о размещении заказов.

С учетом всех вышеизложенных обстоятельств, руководствуясь ч. 8 ст. 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Коми УФАС

**РЕШИЛА:**

Признать жалобу ОАО «Ремикс» необоснованной.

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