

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующей начальник отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

- ООО «Форест Гроув» - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, подключение к видеоконференцсвязи не обеспечило,

- Дальневосточный банк ПАО Сбербанк – по доверенности от 09.04.2020 №ДВБ/247-Д,

рассмотрев обращение Дальневосточного банка ПАО Сбербанк о включении ООО «Форест Гроув» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон №223-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило обращение Дальневосточного банка ПАО Сбербанк о включении ООО «Форест Гроув» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом №223-ФЗ, в связи с уклонением общества от заключения договора по результатам аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение ремонтных работ (извещение №32008899371) на предложенных в заявке условиях.

От ООО «ФорестГроув» в адрес Хабаровского УФАС России поступили письменные пояснения из которых следует, что в соответствии с документацией о закупке договор по результатам закупки заключается не ранее, чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам электронного аукциона. Дата протокола – 12.03.2020. Заказчиком нарушен срок направления договора, а именно 18.05.2020. Общество также ссылается на письма Минэкономразвития России от 10.07.2015 №Д28и-1668, п. 1 письма ФАС России от 08.12.2014 №АЦ/50130/14.

Представитель ПАО Сбербанк в заседании Комиссии Хабаровского УФАС России настаивало на включении общества в реестр недобросовестных поставщиков, так как участник, став победителем аукциона, не подписал договор в установленные законом сроки, протокол разногласий заказчику не направлялся.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя лица, участвующего в рассмотрении дела, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к следующему выводу.

В соответствии с частью 2, 3 статьи 5 Закона № 223-ФЗ в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Перечень сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, порядок направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 утверждены Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, Перечень сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков (далее - Правила).

Пунктом 2 Правил установлено, что в случае уклонения от заключения договора победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора (если документацией о закупке предусмотрена обязанность такого лица заключить договор), заказчик не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении

победителя закупки от заключения договора, или со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке (если документацией о закупке не предусмотрено заключение договора с иным участником закупки при уклонении победителя закупки от заключения договора), направляет в уполномоченный орган: сведения, предусмотренные пунктами 3 - 7 перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2012 г. № 1211 (далее - перечень), а в случае закупки товаров, работ, услуг, по которой принято решение Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 статьи 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», или в случае закупки товаров, работ, услуг и заключения договоров, сведения о которых составляют государственную тайну, сведения, предусмотренные пунктами 3 - 5 перечня; копию протокола (иного документа, в случае если такой протокол не предусмотрен), на основании которого заключается договор с победителем закупки или участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора; копию уведомления (при наличии) об отказе от заключения договора победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора.

19.02.2020 ПАО Сбербанк на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение №32008899371 о проведении аукциона в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение ремонтных работ, техническая документация, проект договора.

Срок подачи заявок установлен до 27.02.2020. Дата подведения итогов – 10.03.2020.

Начальная (максимальная) цена договора 16 546 810,82 рублей.

Согласно пунктам 5.1, 5.2, 5.3 закупочной документации заключение договора по итогам закупочной процедуры осуществляется в сроки и в порядке, указанные в извещении. Договор по результатам конкурентной закупки с участием СМСП заключается с использованием программно-аппаратных средств ЭТП и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки и банка. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному банком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется банку с использованием программно-аппаратных средств ЭТП. Банк рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания. Договор по результатам конкурентной закупки с участием СМСП заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В соответствии с п. 5.4 закупочной документации в случае отказа победителя заключить договор, в том числе уклонения от заключения договора, банк имеет право отменить решение о признании данного участника победителем закупочной процедуры и принять одно из следующих решений: заключить договор с участником, занявшим второе (последующее) место; отказаться от проведения закупочной процедуры; провести новую закупочную процедуру.

Согласно п. 5.5 закупочной документации в случае отказа участника, занявшего второе место, и признанного банком победителем закупочной процедуры, являющейся торгами, заключить договор, его уклонения от заключения договора, банк имеет право отменить решение о признании данного участника победителем закупочной процедуры и принять одно из решений: о проведении новой закупочной процедуры; об использовании иного способа закупки; о рассмотрении единственной соответствующей требованиям документации заявки участника, с возможным заключением договора с этим участником по цене и на условиях, предложенных этим участником (в том числе на условиях, определенных по итогам переговоров с ним), но не выше начальной (максимальной) стоимости по данной закупочной процедуре, и на условиях, не хуже заявленных банком при открытии данной закупочной процедуры; об отказе от проведения закупки; - осуществить закупку у единственного поставщика.

В соответствии с пунктом 22 извещения о закупке договор по результатам закупки заключается не ранее, чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам электронного аукциона.

Согласно итоговому протоколу от 10.03.2020 №19/2 на участие в закупке поданы следующие заявки: ООО «Промградстрой» (номер заявки 5077) с ценовым предложением – 10 823 778,57 руб., ООО «Форест Гроув» (номер заявки 9678) с ценовым предложением – 10 906 512,62 руб., ООО «Сфера» (номер заявки 9990) с ценовым предложением – 14 892 129,82 руб., ООО «Бизнесстрой-ЮЛ» (номер заявки 6863) с ценовым предложением – 16 133 140,57 руб. Аукционной комиссией присвоены следующие порядковые номера: 1

место - ООО «Промградстрой», 2 место – ООО «Форест Гроув», 3 место – ООО «Бизнесстрой-ЮЛ», 4 место – ООО «Сфера». Аукционная комиссия приняла решение признать победителем ООО «Промградстрой», как участника, предложившего наименьшее ценовое предложение (цену договора).

Итоговый протокол от 10.03.2020 №19/2 размещен на официальном сайте 13.06.2020. Предельный срок подписания договора с ООО «Промградстрой» – 02.04.2020. По состоянию на 02.04.2020 победителем ООО «ПромГрадСтрой» протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора в адрес заказчика со стороны участника не представлен, договор не подписан.

В соответствии с итоговым протоколом от 28.04.2020 №33 аукционная комиссия отменила решение о признании ООО «Проградстрой» победителем данного аукциона на основании п. 18.14 Положения о закупках ПАО Сбербанк №2348-2 от 13.08.2018. Также аукционная комиссия приняла решение о признании победителем ООО «Форест Гроув», занявшим второе место на основании п. 18.14 Положения о закупках ПАО Сбербанк и о заключении с ним договора.

Поскольку итоговый протокол от 10.03.2020 №19/2 отменен итоговым протоколом от 28.04.2020 №33 (размещен в ЕИС лишь 12.05.2020) и выбран новый победитель ООО «Форест Гроув», то предельный срок подписания договора с ООО «Форест Гроув» - 01.06.2020.

20.05.2020 ПАО «Сбербанк» на электронной площадке ООО «Форест Гроув» направлен договор для подписания, подписанный со стороны банка, что подтверждается материалами дела.

По состоянию на 01.06.2020 ООО «Форест Гроув» протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора в адрес заказчика со стороны участника не представлен, договор не подписан.

Согласно итоговому протоколу от 01.06.2020 №48 аукционная комиссия отменила решение о признании ООО «Форест Гроув» победителем данного аукциона на основании п. 18.14 положения о закупках ПАО Сбербанк и признала победителем данной закупки ООО «БизнесСтрой-ЮЛ», занявшее третье место на основании п. 18.14 Положения ПАО Сбербанк и приняла решение о заключении с данным участником договора.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение от заключения договоров, которое предполагает недобросовестное поведение исполнителя, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона № 223-ФЗ, нарушающих права заказчика. Внесение в реестр недобросовестных поставщиков ставится в зависимость от их добросовестного или не добросовестного поведения.

Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков является мерой государственного принуждения, применяемой к лицу, совершившему правонарушение, влекущей применение к нему неблагоприятных последствий.

В соответствии правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 18.07.2008 №10-П, федеральный законодатель, обладая достаточной свободой усмотрения в определении конкретных видов государственного контроля (надзора), оснований форм, принуждения, применяемых по итогам контрольных мероприятий, а также конкретного порядка финансового обеспечения, вместе с тем связан общими конституционными принципами организации системы органов государственной власти, а осуществляемое им регулирование должно соответствовать юридической природе и характеру общественных отношений, складывающихся в сфере государственного контроля (надзора), вводимые же ограничения прав и свобод граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, быть соразмерными конституционно значимым целям и во всяком случае не создавать препятствий их экономической самостоятельности и инициативе.

Меры государственного принуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о признании участника аукциона уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному заказчику.

Закупочной документацией не установлен срок, в течение которого второй участник закупки может рассчитывать на возможность заключения договора, в случае его незаключения с первым участником (с победителем закупки). Однако такой срок должен быть разумным, чтобы второй участник не утратил интерес к данной закупке.

Дата первого итогового протокола, где ООО «Промградстрой» признано победителем закупки – 10.03.2020. Дата второго итогового протокола, где ООО «Форест Гроув» признано победителем – 28.04.2020. Дата направления победителю данной закупки ООО «Форест Гроув» проекта договора для подписания – 20.05.2020.

Таким образом, Комиссией Хабаровского УФАС России установлено, что с даты подведения итогов закупки (10.03.2020), когда ООО «Форест Гроув» признано вторым участником, и до направления ему проекта договора как победителю закупки на основании второго итогового протокола о результатах закупки (28.04.2020) прошло более 2 месяцев.

Исходя из того, что договор по результатам закупки со вторым участником должен быть заключен в разумные сроки, а также принимая во внимание, что ООО «Форест Гроув» признано победителем закупки, проект договора ему направлялся в период введенных ограничений по причине пандемии, общество могло утратить интерес либо лишиться возможности выполнить договор на определенных ранее условиях, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для включения ООО «Форест Гроув» (ИНН 2540226084/КПП 254001001/ОГРН 1172536002980) в реестр недобросовестных поставщиков.