ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по делу № 022/10/5-1082/2023

15 сентября 2023 г. г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению жалоб, предусмотренных статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – Врио заместителя руководителя управления;

Члены Комиссии:

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля закупок;

от заявителя – ГУП ДХ АК «Центральное ДСУ» – <...> (по доверенности);

от победителя ООО «<...> <...> – <...>по доверенности,

рассмотрев обращение ГУП ДХ АК «Центральное ДСУ» о включении ООО «<...>» <...>в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в связи с уклонением от заключения договора по итогам закупки № 32312624663 на поставку пешеходного ограждения,

УСТАНОВИЛА:

ГУП ДХ АК «Центральное ДСУ» (далее – Заказчик) в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее - Реестр), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 (далее – Правила), представил в УФАС по Алтайскому краю сведения в отношении ООО «<...> для включения в Реестр по факту уклонения от заключения договора по итогам закупки № 32312624663.

Комиссия УФАС в результате осуществления проверки факта уклонения от

заключения договора установила следующее.

28.07.2023 заказчиком размещено извещение № 32312624663 о проведении запроса котировок (запрос котировок в электронной форме), участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку пешеходного ограждения.

Классификация по ОКПД2: 42.11.10.130 Ограждения дорожные

Место подачи заявок - электронная площадка в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» ООО «РТС-Тендер» http://www.rts-tender.ru

Дата начала срока подачи заявок – 28/.07.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 04.08.2023 05:00 (по московскому времени).

Дата подведения итогов - 04.08.2023.

Начальная (максимальная) цена договора (цена лота), руб.: 5 193 900,00 руб., с учетом НДС (пять миллионов сто девяносто три тысячи девятьсот) рублей 00 копеек.

В соответствии с протоколом подведения итогов запроса котировок в электронной форме от 04.08.2023 на участие в запросе котировок было подано 3 заявки, победителем признано ООО <...> с ценовым предложением – 3 462 600,00 руб., участник, занявший второе место признано – ООО «<...> с ценовым предложением – 4 172 750, 00 руб.

Согласно пункту 10.2.5 извещения о проведении запроса котировок в электронной форме на поставку пешеходного ограждения для нужд ГУП ДХ АК «Центральное ДСУ» договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Пунктом 10.2.6 Извещения предусмотрено, что предоставление участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора не требуется, в случае если такой участник является казенным, бюджетным или автономным учреждением.

Комиссией УФАС установлено что, так как победителем является общество с ограниченной ответственностью, то согласно Извещению победителю необходимо было до заключения договора поставки представить банковскую гарантию или обеспечение заявки. (пункт 10.1.2 Извещения).

Согласно пункту 11 Информационной карты Извещения размер обеспечения договора составляет 259 695,00 руб., т.е. 5% от начальной (максимальной) цены договора.

Комиссией УФАС установлено, что проект договора направлен победителю через ЭТП 07.08.2023.

Крайний срок подписания проекта договора участником закупки – 14.08.2023.

В течение установленного срока победитель закупки – ООО <...> представил банковскую гарантию 09.08.2023 и подписал договор.

21.08.2023 договор был отклонен заказчиком и возвращен участнику на доработку.

Комиссией УФАС установлено, что заказчик вернул договор на доработку в связи с несоответствием банковской гарантии требованиям, установленным в извещении, а именно: банковская гарантия выдана на другую сумму, кроме того как пояснил представитель заказчика банковская гарантия не была опубликована в реестре независимых гарантий.

Ко дню рассмотрения обращения о включении в РНП от ООО <...> в адрес антимонопольного органа поступили письменные пояснения, из текста которых следует, что общество не имело умысла на уклонение от заключения договора, произошла ситуация, не зависящая от победителя, так как в положенный срок победитель представил банковскую гарантию и подписал договор.

Однако как оказалось независимая банковская гарантия № 4212011350-23-Г1 от 08.08.2023 выданная Публичным акционерным обществом «Сбербанк России» содержала сумму 129 534, 50руб., т.е. содержала не корректную сумму независимой гарантии, подлежащую уплате гарантом бенифициару.

Обществом 05.09.2023 направлено письмо-претензия в ПАО «Сбербанк России».

Кроме того, генеральный директор ООО <...>является еще и индивидуальным предпринимателем и в настоящий момент исполняет государственные контракты.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 5 Закона о закупках в Реестр 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.

В соответствии с частью 3 статьи 5 Закона о закупках 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 N 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 (далее - Правила).

Согласно пункту 1 Правил сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договора, в том числе не представивших заказчику в срок, предусмотренный документацией о закупке, подписанный договор или не представивших обеспечение исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения направляются в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков.

При решении вопроса о включении в реестр недобросовестных поставщиков уполномоченный орган должен тщательным образом исследовать доказательства действительности намерения участника закупок заключить и исполнить договор, поскольку необоснованное включение участника в реестр существенно нарушает его права, необоснованное не включение - права как заказчика, так и неопределенного круга лиц.

Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные экономические последствия в виде лишения возможности хозяйствующего субъекта в течение двух лет участвовать в закупках.

В качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает вина, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности, если иное прямо и недвусмысленно не установлено непосредственно самим законодателем.

Согласно п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В соответствии с п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

В п. 1 Постановления от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил, что оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу п. 5 ст. 10 ГК

РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере закупок, следовательно, является механизмом защиты от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Таким образом, под недобросовестностью понимается совершение умышленных действий, направленных на уклонение от подписания контракта.

С учетом изложенного выше, размещение сведений об участнике заказа в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган установит факт умышленного уклонения участника размещения заказа от подписания договора.

Кроме того, согласно правовой позиции, выраженной в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 N 13-П и от 21.11.2002 N 15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционного защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

В силу ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации исходящее из принципа справедливости конституционное требование соразмерности установления правовой ответственности предполагает в качестве общего правила ее дифференциацию в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обусловливающих индивидуализацию при применении взыскания.

Внесение информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в процедурах по закупкам.

С учетом изложенного контрольный орган в сфере закупок при рассмотрении вопроса о включении или невключении определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков не может ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных

нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. При этом действующее законодательство не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

На заседании Комиссии УФАС установлено, что незаключение ООО<...> договора в установленный срок было обусловлено не умышленными действиями, направленными на уклонение от заключения договора ввиду недобросовестных действий, а невозможностью подписания договора, в связи с непредвиденными обстоятельствами, приведшими к невозможности выполнения всех условий извещения.

При принятии решения Комиссия УФАС учитывала тот факт, что ранее обращений о включении ООО <...> в Алтайское краевое УФАС России не поступало.

Основанием для внесения сведений в РНП предполагается недобросовестное поведение лица, свидетельствующее о его намерениях уклониться от подписания договора.

В материалах обращения отсутствуют доказательства и сведения, указывающие на недобросовестное поведение ООО «МВ-Спецтехника» при осуществлении рассматриваемых действий.

Также Комиссия УФАС отмечает, что включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выражающееся в неправомерном нарушении положений Закона о закупках.

С учетом изложенного при рассмотрении вопроса о признании участника закупок уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дать оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущербу, нанесенному заказчику.

Термин "уклонение от заключения договора" предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и исполнить контракт, в связи, с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения победителя аукциона.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211, Приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О введении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Сведения, предоставленные ГУП ДХ АК «Центральное ДСУ» <...> в отношении ООО <...> <...> по факту уклонения от заключения договора по итогам закупки № 32312624663 на поставку пешеходного ограждения не включать в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

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

Председатель Комиссии <...>

Члены комиссии <...>