

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по обращению № 90/03-РНП-2015

«07» апреля 2016 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	Ланцман Людмилы Игоревны – заместителя руководителя управления; Наумовой Валерии Валерьевны – начальника отдела ЖКХ, транспорта и связи; Чубукова Анатолия Анатольевича – начальника отдела судебной и правовой работы;
Членов Комиссии:	Гилевой Ирины Сергеевны – главного специалиста- эксперта отдела ЖКХ, транспорта и связи; Бердникова Евгения Александровича – ведущего специалиста-эксперта отдела топливно-энергетического комплекса,

рассмотрев представленные муниципальным предприятием Новокузнецкого городского округа «Сибирская Сбытовая компания» (далее – МП «ССК», Заказчик) материалы о внесении сведений об Обществе с ограниченной ответственностью «УралТехПром» (далее – ООО «УралТехПром») в реестр недобросовестных поставщиков,

УСТАНОВИЛА:

24.09.2015 г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС России) поступило обращение (вх. № 6597) МП «ССК» о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее – РНП) сведений об ООО «УралТехПром», которое было признано единственным участником по открытому запросу предложений на право заключения договора подряда по ремонту низковольтных электродвигателей (закупка № 171-2015) и уклоняется от заключения соответствующего договора.

18.02.2015 г. МП «ССК» в Единой информационной системе в сфере закупок в сети «Интернет» (далее – ЕИС) разместило извещение № 31502578300 о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора подряда по ремонту низковольтных электродвигателей (далее также – Закупка).

Согласно данному извещению срок приема заявок был установлен до 03.08.2015 г. Подведение итогов закупки предполагается до 11.08.2015 г.

04.08.2015 г. МП «ССК» разместило в ЕИС письмо (исх. № 02-05/2297), которым уведомило участника Закупки, что в связи со сменой директора подведение итогов Закупки будет перенесено на 17.08.2015 г.

На основании протокола заседания постоянно действующей закупочной

комиссии МП «ССК» (далее – закупочная комиссия) № 31 от 17.08.2015 г. запрос предложений был признан не состоявшимся в связи с тем, что подана одна заявка от ООО «УралТехПром». Принято решение заключить с обществом договор подряда по ремонту низковольтных электродвигателей.

25.08.2015 г. МП «ССК» направило в адрес ООО «УралТехПром» письмо (исх. № 02-02/2473), которым уведомило ООО «УралТехПром», что общество признано победителем по результатам подведения итогов Закупки.

МП «ССК» указало на необходимость направления в его адрес в срок до 28.08.2015 г. двух экземпляров договора с приложениями, подписанных ООО «УралТехПромГрупп».

Однако ООО «УралТехПром» в адрес МП «ССК» подписанный договор не направило, а письмом от 28.08.2015 г. (исх. № 110) сообщило, что в связи с сомнительной репутацией МП «ССК» в части оплаты оказанных услуг заключение договора возможно на условиях предоплаты. Проект договора (содержащий условия предоплаты) выслан на электронный адрес МП «ССК».

В ответ МП «ССК» (письмо исх. № 02-02/2616 от 09.09.2016 г.) указало, что в вышеуказанном письме содержатся существенные изменения условий (в виде условия предоплаты) договора, размещенного МП «ССК» в ЕИС и предприятие не имеет возможности изменять условия договора на стадии заключения.

Ненаправление подписанного экземпляра договора ООО «УралТехПром» в адрес МП «ССК» в установленные сроки было расценено предприятием как уклонение от заключения договора.

Уведомлением от 29.09.2015 г. (исх. № 03/9911) рассмотрение обращения МП «ССК» было назначено на 05.10.2015 г.

05.10.2015 г. ООО «УралТехПром» представило в адрес Комиссии письменные пояснения (письмо вх. № 3885э) по обстоятельствам обращения МП «ССК», из которых следует, что в связи с переносом подведения итогов Закупки Заказчик в одностороннем порядке передвинул сроки проведения ремонтных работ (со срока с 17.08.2015 г. по 31.12.2015 г. на срок с 04.09.2015 г. по 20.11.2015 г.) при этом сократив сроки проведения работ, что, по мнению ООО «УралТехПром», ухудшило условия исполнения договора для общества.

Также, ООО «УралТехПром» указало на то, что, исходя из с п. 2.2 документации о закупки, в договор могут быть внесены изменения, в том числе существенные.

На данном основании ООО «УралТехПром», учитывая большое количество дел по взысканию задолженности с МП «ССК» находящихся в Арбитражном суде Кемеровской области, направило свой проект договора, включив условие предоплаты.

06.10.2015 г. ООО «УралТехПром» направило (письмо исх. № б/н) в адрес МП «ССК» проект договора 04.09.2015 г., содержащий условие предоплаты.

08.10.2015 г. Определением об отложении рассмотрения обращения № 90/03-РНП-2015 (исх. 03/10299) рассмотрение обращения МП «ССК», в связи с отсутствием на заседании Комиссии необходимых сведений, предусмотренных п. 2-4 Правил

направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (утв. постановлением Правительства РФ от 22 ноября 2012 г. № 1211, далее – Постановление РФ № 1211), было отложено.

Необходимые сведения МП «ССК» были представлены в адрес Комиссии.

11.02.2016 г. Кемеровским УФАС России в адрес ООО «УралТехПром» и МП «ССК» было направлено уведомление о возобновлении рассмотрение обращения МП «ССК» № 90/03-РНП-2015 (исх. № 03/1240), в котором было указано, что рассмотрение обращения МП «ССК» состоится 17.02.2016 г.

В назначенное время 17.02.2016 г. на рассмотрение обращения МП «ССК» законные представители МП «ССК» и ООО «УралТехПром» не явились.

17.02.2016 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «УралТехПром» (вх. № 73-ф) об отложении рассмотрения обращения № 90/03-РНП-2015, в связи с невозможностью явки его законного представителя, а также в связи с необходимостью представления дополнительных пояснений по существу рассматриваемого обращения.

17.02.2016 г. ООО «УралТехПром» также представило дополнительные пояснения по обстоятельствам обращения МП «ССК», в которых указало, что общество не уклонялось от заключения договора, а совершало действия, направленные на заключение договора, проводя преддоговорные переговоры.

18.02.2016 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство МП «ССК» (вх. № 617э) о рассмотрении обращения № 90/03-РНП-2015 в отсутствие его законного представителя.

В связи с тем, что данные ходатайства поступили после заседания Комиссии они оставлены без рассмотрения.

Вместе с тем 11.03.2016 г. Кемеровским УФАС России в адрес ООО «УралТехПром» и МП «ССК» было направлено повторное уведомление о возобновлении рассмотрение обращения МП «ССК» (исх. № 03/2206), в котором было указано, что рассмотрение обращения МП «ССК» состоится 07.04.2016 г.

07.04.2015 г. на заседании Комиссии представители МП «ССК» в полном объеме поддержали доводы, изложенные в обращении от 24.09.2015 г., представитель ООО «УралТехПром» поддержал ранее представленные пояснения, указал, что общество не уклонялось от заключения, а на момент обращения МП «ССК» в адрес Кемеровского УФАС находилось в состоянии преддоговорных переговоров, предусмотренных п. 13.3 положения о закупке МП «ССК», просил не включать общество в РНП.

Изучив имеющиеся материалы заявления № 90/03-РНП-2015, заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении данного заявления, Комиссия установила следующее:

Согласно ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 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.

На основании ч. 3 ст. 5 Закона № 223-ФЗ 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.

Согласно п. 1 Правил направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 г. № 1211 (далее – Правила) настоящие Правила устанавливают порядок направления в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее - уполномоченный орган), сведений об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, в том числе не предоставивших заказчику в срок, предусмотренный документацией о закупке, подписанный договор или не предоставивших обеспечение исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

В соответствии с п. 2 Правил, 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: документы, указанные в пп. «а» - «д» настоящего пункта.

Согласно п. 3 Правил в случае если единственный участник закупки, подавший заявку на участие в закупке, либо участник закупки, признанный единственным участником закупки, либо участник закупки, единственно участвующий на всех этапах закупки, которые в соответствии с документацией о закупке обязаны заключить договор, уклонились от заключения договора (далее - лицо, уклонившееся от заключения договора), заказчик не позднее 30 календарных дней со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке, направляет в уполномоченный орган: документы, указанные в пп. «а» - «г»

настоящего пункта.

Комиссией установлено, что обращение МП «ССК» содержит сведения и документы, предусмотренные Правилами.

Частью 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно Положению о порядке проведения закупок товаров, работ, услуг МП ССК (утв. приказом директора МП «ССК» от 14.05.2015 г.) документацией о закупке является документация, разработанная и утвержденная заказчиком в соответствии с Законом № 223-ФЗ и настоящим положением и устанавливающая требования к порядку проведения и оформления конкретной закупки (далее – положение о закупке).

Для проведения закупки Заказчиком разработана закупочная документация № 171-2015 на проведение открытого запроса предложений на право заключения договора подряда по ремонту низковольтных двигателей (далее – документация о закупке).

Согласно п. 11.6.6 положения о закупке закупка у единственного поставщика может осуществляться, в том числе, если закупка признана несостоявшейся в связи с подачей единственной заявки, в случае, если указанная заявка и подавший ее участник соответствует всем требованиям документации о закупки. Такая закупка проводится по решению закупочной комиссии и на условиях не хуже, указанных в заявке участника.

Таким образом, в соответствии с положением о закупке закупочная комиссия вправе провести закупку у единственного поставщика, в случае признания закупки несостоявшейся в связи с подачей единственной заявки.

Комиссией установлено, что документацией о закупке не установлена обязанность участника закупки, заявка которого оказалась единственной, заключить договор, что необходимо согласно п. 3 Постановления Правительства РФ № 1211 для направления заказчиком сведений об участнике закупки для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Норма, указанная п. 3 Постановления Правительства РФ № 1211, является императивной и подлежит буквальному толкованию.

Кроме того, Комиссией установлено следующее:

В п. 7.2 документации о закупке указано, что рассмотрение поступивших предложений и подписание протокола о подведении итогов будет осуществлено закупочной комиссией до 11.08.2015 г. Организатор Закупки вправе при необходимости изменить данный срок.

Согласно документации о закупки, размещенной в ЕИС начальная (максимальная) цена договора 830 000 руб., срок выполнения работ с 17.08.2015 по 31.12.2015 г. (п. 4

Технической документации).

03.08.2015 г. ООО «УралТехПром» была подана заявка (письмо исх. № 100) на участие в Закупке с ценовым предложением 774 050, 72 руб.

В соответствии с разделом 3 (Требования к содержанию, оформлению документацией о закупке и составу заявки на участие закупке) к заявке должны быть приложены график выполнения работ/оказания услуг (пп. 3.1.1.3), а также график оплаты выполненных работ/оказанных услуг (пп. 3.1.1.4).

В составе заявки ООО «УралТехПром» имеется график выполнения работ с 15.08.2015 г. по 30.09.2015 г. (46 дней) и график выполнения оплаты до 30.10.2015 г.

К проекту договора в соответствии с п. 3.1.1.6 документации о закупки ООО «УралТехПром» приложило протокол разногласий (форма 6 приложения к документации о закупке) к договору в части изменения срока оплаты (180 дней после выполнения работ в исходной редакции, 30 дней после выполнения работ в редакции ООО «УралТехПром»), а также включило в протокол разногласий условие о предоплате МП «ССК» за материалы для ремонта.

Согласно протоколу заседания постоянно действующей закупочной комиссии № 31 от 17.08.2015 г. принято решение заключить договор с ООО «УралТехПром» на условиях общества с учетом протокола разногласий, а именно: цена договора 747 050,72 срок оплаты 30 дней после выполнения работ, срок проведения работ до 30 сентября.

С учетом того, что подведение итогов Закупки было проведено позже (17.08.2015 г.), приступить к началу работ ООО «УралТехПром» с 15.08.2015 г. было не в состоянии, таким образом, срок выполнения работ фактически был сокращен МП «ССК».

Вместе с тем в письме (исх. № 02-02/2473), МП «ССК», направленном в адрес ООО «УралТехПром», предприятие указало, что в связи с переносом подведения итогов закупки срок выполнения работ по договору установить с 04.09.2015 г. по 20.11.2015 г. (77 дней).

На заседании Комиссии представители МП «ССК» заявили, что данный срок был установлен МП «ССК» по устной договоренности с ООО «УралТехПром».

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что действия МП «ССК» по переносу сроков выполнения работ с учетом увеличения количества дней по сравнению с количеством дней, в которые ООО «УралТехПром» намеревалось исполнить работы по ремонту согласно графику выполнения работ / оказания услуг, входящего в состав заявки, не могли привести к существенному ущемлению интересов ООО «УралТехПром».

В соответствии с п. 13.3 положения о закупки в ходе заключения договора могут быть проведены преддоговорные переговоры, направленные на уточнение условий договора, которые не были критериями оценки закупки и в отношении которых документацией о закупке допускаются встречные предложения по условиям договора с целью улучшения предложения.

Согласно п. 2.2 документации о закупке допускается наличие разногласий к прилагаемому проекту договора. Данные разногласий оформляются протоколом

разногласий (форма 6 приложения документации о закупке). Каждый участник должен знать, что если какое-либо из предложений и условий к проекту договора, выдвинутых участником, будут неприемлемы для Заказчика, такое предложение будет отклонено.

При этом в п. 2.2 документации о закупке не указаны условия договора, которые могут быть предметом разногласий и в отношении которых возможны встречные предложения, (п. 13.3 Положения о закупки), до какого момента (этапа) проведения Закупки участник вправе направить договор с протоколом разногласий в адрес закупочной комиссии и вправе ли направить протокол разногласий повторно.

Согласно п. 12.7 документации о закупки изменение условий договора допустимо в случае изменения потребностей Заказчика по согласованию сторон.

Представитель ООО «УралТехПром» на заседании Комиссии заявил, что на момент подачи обращения МП «ССК» от 24.09.2015 г. в Кемеровское УФАС России стороны находились в состоянии преддоговорных переговоров, предусмотренных п. 13.3 положения о закупки.

Согласно закупочной документации «условие оплаты» было установлено в качестве критерия оценки, предложений участников при этом, в случае если участник устанавливал требование о предоплате, его заявке присваивалось 0 баллов по данному критерию.

Ввиду того, что заявка ООО «УралТехПром» являлась единственной и договор заключался на условиях, предложенных единственным участником, необходимость ее оценки документацией о закупке не предусмотрена, таким образом, условия оплаты в данном случае не являлись критериями оценки предложения.

Откуда следует, что проведение преддоговорных переговоров ООО «УралТехПром» по условиям оплаты сами по себе не противоречат п. 13.3 положения о закупки, поскольку данные условия не были критериями оценки заявки общества.

Кроме того, наличие разногласий в части предоплаты в рассматриваемом случае не противоречит п. 2.2 документации о закупки.

Однако ввиду того, что документацией о закупке установлены условия договора (п. 12.7 документации о закупке), в отношении которых допускаются изменения, а также в связи с тем, что направление ООО «УралТехПром» проекта договора с содержанием условий предоплаты в адрес МП «ССК» не может быть рассмотрено как улучшение предложения для Заказчика, поданного ранее (п. 13.3 положения о закупки).

Таким образом переговоры ООО «УралТехПром» по вопросу предоплаты не соответствуют требованиям положения о закупке и документации о закупке.

Вместе с тем Комиссией отмечено, что в положении о закупке (п. 13.3, 13.7) и документации о закупке (п. 2.2, 12.7), а также в действиях закупочной комиссии (в части принятия протокола разногласия ООО «УралТехПром» к договору (оферте) от 03.08.2015 г.) содержатся противоречия, не позволяющие однозначно определить границы прав и обязанностей Заказчика и участника при ведении

переговоров по внесению изменений в исходный проект договора, опубликованный в ЕИС.

Из обращения МП «ССК» от 24.09.2015 г. следует, что отказ ООО «УралТехПром» от заключения договора привел к срыву ремонтных работ при подготовке к отопительному сезону.

Вместе с тем Комиссией отмечено, что МП «ССК» имело возможность заключить договор на условиях, предложенных ООО «УралТехПром», но не сочло заключение данного договора для себя возможным.

Комиссией приняты также к сведению следующие обстоятельства, а также мнения судебных органов:

В судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации (постановления от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, определения от 07.06.2001 № 139-О, от 07.02.2002 N 16-О) отражено, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

В постановлении Конституционного суда от 30.07.2001 № 13-П указано, что право частной собственности и свобода предпринимательской деятельности или иной не запрещенной законом деятельности, не являясь абсолютными могут быть ограничены законом. При этом сама возможность ограничений, так и их характер определяются законодательством не произвольно, а в соответствии с Конституцией Российской Федерации, закрепляющей в ст. 55, что права и свобода гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, отраженной в определениях от 17.09.2012 N ВАС-11617/12 и от 12.07.2013 N ВАС- 8371/13 включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение участника размещения заказа, выражающееся в намеренном и умышленном нарушении положений Закона N 44-ФЗ.

При этом меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины нарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств.

Высший Арбитражный Суд приходит к выводу, что при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или не включении лица в реестр недобросовестных поставщиков нельзя 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.

Комиссией также принято к сведению, что действия (бездействия) ООО «УралТехПром», выразившиеся в отказе от заключения договора в исходной редакции в части сроков оплаты, обусловлены отсутствием фактических гарантий со стороны МП «ССК» оплаты за выполненные работы.

На основании вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что в действиях (бездействии) ООО «УралТехПром» отсутствовало недобросовестное поведение или злонамеренное уклонение от исполнения заключенного контракта, направленное исключительно на причинение материального или иного вреда МП «ССК», кроме того, у Комиссии отсутствуют сведения о какой-либо заинтересованности общества в осуществлении данных действий (бездействия).

Поскольку в действиях (бездействии) ООО «УралТехПром» не были установлены признаки недобросовестности или злонамеренности, Комиссия не находит достаточных оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Руководствуясь ст. 5 Закона № 223-ФЗ, Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211, приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 Комиссия

РЕШИЛА:

Оставить обращение МП «ССК» от 24.09.2015 г. без удовлетворения.

Председатель Комиссии:

Л.И. Ланцман

Члены Комиссии:

В.В. Наумова

А.А. Чубуков

И.С. Гилева

Е.А. Бердникова