

Решение № РНП-55-72/2018

по результатам рассмотрения сведений о недобросовестном поставщике

05 сентября 2018 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

«...»;

«...»;

«...»,

рассмотрев представленные муниципальным предприятием города Омска «Тепловая компания» (далее – заказчик, МП «ТК») сведения об обществе с ограниченной ответственностью «КИП-СИБИРЬ» (далее - победитель, общество, ООО «КИП-СИБИРЬ») для включения в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – реестр) в связи с уклонением от заключения договора на поставку датчиков, преобразователей давления (Реестровый номер "31.217.18") по результатам проведения электронного аукциона (извещение № 0600600005418000216) (далее - электронный аукцион, договор),

в присутствии представителя заказчика – «...» (доверенность № 5040-ИП/04 от 12.09.2017),

в отсутствие представителя общества, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения сведений (ходатайство о рассмотрении в отсутствие вх. № 7540э от 28.08.2018)

У С Т А Н О

1. В соответствии с частью 5 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе) в Омское УФАС России были представлены (вх. № 7389э от 23.08.2018) материалы и информация, свидетельствующие, по мнению заказчика, об уклонении ООО «КИП-СИБИРЬ» от заключения договора.

Из представленных материалов и информации следует, что 25.07.2018 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) заказчиком были размещены извещение № 0600600005418000216 и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 440 017,58 руб.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки от 03.08.2018 единственный участник ООО «КИП-СИБИРЬ» и поданная им заявка признаны

соответствующими требованиями Федерального закона контрактной системе и документации об электронном аукционе.

21.08.2018 на официальном сайте ЕИС размещен протокол отказа от заключения контракта в связи с признанием ООО «КИП-СИБИРЬ» уклонившимся от заключения контракта.

Из представленной (вх. № 7515э от 27.08.2018) на запрос Омского УФАС России (исх. № 7271э от 27.08.2018) оператором электронной площадки ООО «РТС-тендер» хронологии заключения договора следует:

03.08.2018 – создан контракт;

08.08.2018 – участнику (победителю) направлен на подпись проект контракта;

13.08.2018 – участником создан протокол разногласий; размещен протокол разногласий по проекту;

15.08.2018 – ответ на протокол разногласий; проект контракта отправлен участнику на подпись; участником создан протокол разногласий, размещен протокол разногласий по проекту;

16.08.2018 – истек тринадцатидневный срок для направления протокола разногласий;

17.08.2018 – ответ на протокол разногласий; проект контракта отправлен участнику на подпись;

21.08.2018 – участник признан уклонившимся от заключения контракта; размещение протокола отказа от заключения контракта;

22.08.2018 – перевод обеспечения заявки на участие по причине признания участника закупки ООО «КИП-СИБИРЬ» уклонившимся от заключения контракта;

23.08.2018 – истек двадцатидневный срок с момента публикации протокола подведения итогов.

2. Рассмотрев представленные материалы и пояснения представителей сторон, в результате проверки представленных заказчиком сведений об уклонении ООО «КИП-СИБИРЬ» от заключения договора на основании части 7 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия считает, что **сведения об ООО «КИП-СИБИРЬ» подлежат включению в реестр**, исходя из следующего.

Согласно [части 10 статьи 69](#) Федерального закона о контрактной системе участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона.

В силу части 16 статьи 66 Федерального закона о контрактной системе в случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе подана только одна заявка или не подано ни одной заявки, такой аукцион признается несостоявшимся.

На основании пункта 4 части 1 статьи 71 Федерального закона о контрактной системе в случае, если электронный аукцион признан не состоявшимся по основанию, предусмотренному частью 16 статьи 66 настоящего Федерального закона в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в таком аукционе подана только одна заявка на участие в нем контракт заключается с участником такого аукциона, подавшим единственную заявку на участие в нем, если этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям настоящего Федерального закона и документации о таком аукционе, в соответствии с пунктом 25.1 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона в порядке, установленном статьей 83.2 настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 2 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе **в течение пяти дней** с даты размещения в единой информационной системе указанных в части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69, части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1 настоящего Федерального закона протоколов **заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта**, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном частью 23 статьи 68 настоящего Федерального закона, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной пунктом 2 части 4 статьи 54.4, пунктом 7 части 9 статьи 83.1 настоящего Федерального закона, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Во исполнение названной нормы заказчиком **08.08.2018** был размещен проект договора.

На основании части 3 указанной статьи в **течение пяти дней** с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта **победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий**, предусмотренный частью 4 настоящей статьи.

В силу части 4 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе **в течение пяти дней** с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта **победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному в соответствии с частью 2 настоящей статьи, размещает на электронной площадке протокол разногласий**, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры. **Указанный протокол может быть размещен на электронной площадке в отношении соответствующего контракта не более чем один раз.** При этом победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в

электронной процедуре, с указанием соответствующих положений данных документов.

ООО «КИП-СИБИРЬ», учитывая положения частей 3, 4 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе, **13.08.2018** разместило протокол разногласий по проекту договора.

В соответствии с частью 5 настоящей статьи **в течение трех рабочих дней** с даты размещения победителем электронной процедуры на электронной площадке в соответствии с частью 4 настоящей статьи протокола разногласий **заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает** в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы **доработанный проект контракта** либо повторно размещает в единой информационной системе и на электронной площадке проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронной процедуры. При этом размещение в единой информационной системе и на электронной площадке заказчиком проекта контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя допускается при условии, что такой победитель разместил на электронной площадке протокол разногласий в соответствии с частью 4 настоящей статьи.

МП «ТК» **15.08.2018** рассмотрело протокол разногласий, отправило проект договора победителю на подпись. Однако в указанную дату ООО «КИП-СИБИРЬ» вновь разместило протокол разногласий.

Вместе с тем в силу прямого указания закона (часть 4 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе) **протокол разногласий может быть размещен на электронной площадке в отношении соответствующего контракта не более чем один раз.**

В соответствии с частью 6 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе **в течение трех рабочих дней** с даты размещения заказчиком в единой информационной системе и на электронной площадке документов, предусмотренных частью 5 настоящей статьи, **победитель электронной процедуры размещает на электронной площадке проект контракта**, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, **а также документ и (или) информацию в соответствии с частью 3 настоящей статьи, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта** и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

В регламентированные законом сроки (то есть до **20.08.2018** включительно) победитель не разместил подписанные проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора.

Согласно части 13 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе **победитель** электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 настоящей статьи) **признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные**

настоящей статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта). При этом заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

На основании части 13 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе **21.08.2018** общество признано уклонившимся от заключения договора, заказчиком на официальном сайте ЕИС был размещен протокол отказа от заключения контракта (далее – протокол от 21.08.2018).

В протоколе от 21.08.2018 указана причина отказа от заключения контракта: *«В связи с признанием участника закупки уклонившимся от заключения контракта на основании ч. 13 ст. 83.2 Закона 44-ФЗ».*

Частью 2 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе установлено, **что в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов**, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

По смыслу указанной нормы Федерального закона о контрактной системе основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает **недобросовестное поведение.**

При этом антимонопольный орган, рассматривающий вопрос о включении сведений в реестр, не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта установления заказчиком уклонения поставщика от заключения контракта, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины данного субъекта.

В целях проверки факта уклонения общества от заключения договора Омским УФАС России было направлено в адрес ООО «КИП-СИБИРЬ» письмо (исх. № 7270 от 27.08.2018) с предложением о представлении письменных пояснений о причинах уклонения от подписания договора и приложением подтверждающих документов, данное письмо содержало также уведомление о рассмотрении 05.09.2018 в 10:00 часов настоящего обращения заказчика.

На указанный запрос обществом были представлены (вх. № 7540э от 28.08.2018)

пояснения следующего содержания: «Сообщаем Вам, что от заключения и исполнения контракта мы не уклоняемся и готовы заключить и исполнить контракт в полном объеме и сроки, предусмотренные в извещении и проекте контракта. Мы направляли проект разногласий заказчику, но заказчик проигнорировал наши замечания в полном объеме где главное оставил выделенную сумму НДС в размере 67 121 рубль 33 копейки, мы указывали, что проект контракта № 8823/2/18 присланный заказчиком мы не можем принять т.к. сообщали в протоколе разногласий ссылаясь Письмо ФАС РФ от 06.10.2011 № АЦ/39173 Установленная в контракте стоимость оплаты выполнения работ является обязательством заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении. Контракт заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя торгов вне зависимости от применяемой последней системы налогообложения. Таким образом, сумма НДС – это прибыль победителя торгов, не являющегося плательщиком данного налога. Так, в Письме Минэкономразвития РФ от 06.04.2010 № Д22-353 разъяснено, что корректировка заказчиком цены контракта, предложенной юридическим лицом, применяющим УСНО, при проведении аукциона, а также при заключении государственного (муниципального) контракта с таким участником размещения заказа не допускается (письма Минфина РФ от 28.12.2011 № 02-11-00/6027, от 26.01.2012 № 03-07-11/21), что наша фирма находится на упрощенной системе налогообложения в соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 НК РФ. Однако заказчик проигнорировал данное замечание и мы ОШИБОЧНО отправили повторно проект разногласий. Также мы связывались с заказчиком по телефону, так как на электронные письма в его адрес заказчик не отвечал, и нам в ходе телефонных переговоров настойчиво предлагали подписать контракт с выделенным НДС в размере 67 121 рубль 33 копейки, а далее заключив дополнительное соглашение снизить сумму контракта на 67 121 рубль 33 копейки, что для нашей компании сделает поставку и исполнение контракта убыточной. Также сообщаем Вам, что при расчете максимальной (начальной цены) контракта «Приложение № 1» к документации об электронном аукционе в размере 476 405 рублей 18 копеек, но заказчик необоснованно снизил начальную сумму контракта до 440 017 рублей 58 копеек. Также сообщаем Вам, что при такой максимальной (начальной цене) контракта претендентов на поставку не было и торги не состоялись. В связи с выше перечисленными фактами мы считаем, что заказчик необоснованно занижил начальную сумму контракта, а также необоснованно уклонился от протокола разногласий в полном объеме».

К вышеуказанным пояснениям обществом представлена, в том числе, отсканированная копия протокола разногласий к проекту контракта, из содержания которой следует, что поставщик предлагал внести изменения в проект договора – изложить пункт 4.1 раздела 4 «Цена договора и порядок расчетов» проекта договора на поставку товара в следующей редакции: «Цена договора составляет 440 017 (четыреста сорок тысяч семнадцать) рублей 58 копеек, в том числе НДС не облагается в соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 НК РФ».

На основании части 1 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе **контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки** или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), **документацией о закупке**, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт,

за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с извещением о проведении электронного аукциона и п. 1.4 раздела I «Сведения об электронном аукционе» документации начальная (максимальная) цена договора составляет 440017,58 руб.

Согласно части 4 статьи 64 Федерального закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается **проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.**

В соответствии с п. 4.1 раздела 4 «Цена договора и порядок расчетов» проекта договора на поставку товара *«Цена договора составляет _____ (_____) рублей, в том числе НДС _____».*

Участие ООО «КИП-СИБИРЬ» в аукционе свидетельствует о том, что им были приняты все условия аукциона, и, соответственно, оно было надлежащим образом осведомлено о порядке формирования цены договора, а также о том, что в цену договора включен НДС.

При этом инициатива изменения условий договора в части исключения из него суммы уплачиваемого НДС исходила от общества, которое указало в разногласиях к проекту договора на невключение в его цену суммы НДС в связи с применением им упрощенной системы налогообложения.

Вместе с тем положениями Федерального закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения цены аукциона на сумму НДС в случае, если победитель аукциона применяет систему налогообложения, не предполагающую его уплаты.

Само по себе применение ООО «КИП-СИБИРЬ» упрощенной системы налогообложения не является безусловным основанием для исключения суммы НДС из цены договора и не изменяет установленный документацией об электронном аукционе порядок формирования цены.

В силу части 2 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта **изменение его условий не допускается**, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 настоящего Федерального закона.

Общество, представляя разногласия к проекту договора в части исключения из цены контракта суммы НДС, фактически имело намерение изменить условия договора, что в данном случае является недопустимым.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) **основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации**, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

В соответствии с абзацем третьим пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Согласно пункту 1 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

В силу пункта 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Сложившаяся правоприменительная практика относит к непреодолимой силе такие чрезвычайные события, как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, паводок, аномальные атмосферные осадки, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки, техногенные аварии и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития экономических и правовых отношений невозможен.

Они характеризуются чрезвычайностью (исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого в конкретных условиях является необычным) и непредотвратимостью (любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий).

Таким образом, доказательств возникновения у ООО «КИП-СИБИРЬ» каких-либо обстоятельств, возникших вследствие непреодолимой силы и не позволивших ему исполнить надлежащим образом требования законодательства, в установленном порядке подписать проект договора, не представлено.

Уклонение от заключения договора может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с

указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания договора.

Совершая действия (бездействие) в рамках заключения договора, участник закупки должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в правоотношения по расходованию публичных финансов, что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей.

Соответственно, принимая решение об участии в процедуре осуществления закупки и подавая заявку, участник закупки должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения договора в дальнейшем.

Хронология заключения договора наглядно свидетельствует о том, что в установленные частями 3-6 статьи 83.2 Федерального закона о контрактной системе процессуальные сроки ООО «КИП-СИБИРЬ» в адрес заказчика не представило подписанный проект договора.

Указанные обстоятельства, по мнению Комиссии, свидетельствуют о виновном уклонении общества от заключения договора, следовательно, сведения об ООО «КИП-СИБИРЬ» подлежат включению в Реестр.

На основании изложенного, руководствуясь, частью 7 статьи 104, пунктом 2 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Сведения об обществе с ограниченной ответственностью «КИП-СИБИРЬ» (ИНН 3808162569, 664023, Иркутская область, город Иркутск, ул. Лыткина, дом 42, кв. 49), представленные муниципальным предприятием города Омска «Тепловая компания» в связи с уклонением от заключения договора на поставку датчиков, преобразователей давления (Реестровый номер "31.217.18") по результатам проведения электронного аукциона (извещение № 0600600005418000216), **включить** в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сроком на два года.

2. Сведения о «...», представленные муниципальным предприятием города Омска «Тепловая компания» в связи с уклонением от заключения договора на поставку датчиков, преобразователей давления (Реестровый номер "31.217.18") по

результатам проведения электронного аукциона (извещение № 0600600005418000216), **включить** в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сроком на два года.

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

«...»

Заместитель Председателя Комиссии:

«...»

Члены Комиссии:

«...»