УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а тел. 50-31-55

ЗАКЛЮЧЕНИЕ № РНП/223-11/2021

о включении в реестр недобросовестных поставщиков

Резолютивная часть заключения объявлена 20.05.2021 г.

В полном объёме заключение изготовлено 25.05.2021 г. г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению сведений о включении в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:	<...>	-	руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области
члены Комиссии:	<...>	-	заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля закупок
	<...>	-	ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок,

рассмотрев в режиме видеоконференцсвязи, посредством плагина «TrueConf» обращение акционерного общества «Медико-санитарная часть «Нефтяник» (далее также – Заказчик, АО «МСЧ «Нефтяник») о включении в

реестр недобросовестных поставщиков (далее также – РНП) в соответствии с требованиями ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках) сведений в отношении общества с ограниченной ответственностью «Партнер» (ИНН: 6670118295, юридический адрес: 620102, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Белореченская, д. 28А, пом. 12), далее также – Участник, Общество, Победитель закупки, в связи с уклонением данного юридического лица от заключения договора поставки расходного материала для реанимации (далее также – Товар) АО «МСЧ «Нефтяник» в 2021 г. по результатам проведения аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 105-21/АЭФ/СМСП (реестровый номер извещения: 32110137676) далее также – Закупка, Аукцион, в присутствии

представителей ООО «Партнер»:

1) <...>;

2) <...>,

представителей Заказчика:

1) <...>;

2) <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) 12.05.2021 г. поступило обращение (вх. № 4642) АО «МСЧ «Нефтяник» о включении в РНП в соответствии с требованиями ст. 5 Закона о закупках, информации в отношении ООО «Партнер» (ИНН: 6670118295), в связи с уклонением данного юридического лица от заключения договора поставки расходного материала для реанимации АО «МСЧ «Нефтяник» в 2021 г. по результатам проведения аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 105-21/АЭФ/СМСП (реестровый номер извещения: 32110137676).

Из обращения Заказчика от 12.05.2021 г. следует, что победитель закупочной процедуры – ООО «Партнер» в установленный закупочной документацией срок надлежащим образом не исполнил обязанность по предоставлению обеспечения договора поставки расходного материала для реанимации АО «МСЧ «Нефтяник» (далее – Договор), вследствие чего данный участник был признан уклонившимся от заключения Договора.

В заседании Комиссии Тюменского УФАС России по рассмотрению указанного обращения, представители Общества не согласились с изложенной позицией Заказчика и пояснили, что у Общества отсутствовал умысел уклониться от заключения и исполнения Договора ввиду:

- фактического направления в адрес Заказчика заполненного проекта Договора;

- осуществления Участником действий, направленных на получение банковской гарантии в целях предоставления обеспечения Договора;

- наличия у Общества товара, необходимого к поставке Заказчику в соответствии с условиями Договора, что подтверждается товарной накладной № 1253 от 15.04.2021 г. и платёжным поручением № 650 от 16.04.2021 г.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав документы, сведения и материалы, представленные лицами, участвующими в деле, а также заслушав их устные пояснения установила следующее.

В соответствии со ст. 1 Закона о закупках, в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (заказчиков) в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цен, качества и надёжности, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений, данным законом установлены общие принципы и требования, предъявляемые к закупке товаров, работ, услуг.

Согласно ст. 5 Закона о закупках, за нарушение установленных Законом о закупках требований и принципов к участникам закупки, уклонившимся от заключения договоров, предусмотрена ответственность в виде включения названных лиц федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным правительством РФ в РНП.

Постановлением Правительства РФ № 331 от 30.06.2004 г. соответствующие полномочия возложены на Федеральную антимонопольную службу (п. 5.3.4 Положения о ФАС России).

Во исполнение Закона о закупках, постановлением Правительства РФ № 1211 от 22.11.2012 г. утверждён Перечень сведений, включаемых в РНП (далее – Перечень сведений), Правила ведения РНП (далее – Правила ведения реестра), а также Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченным на ведение РНП (далее – Правила направления сведений).

Пунктом 8 Правил ведения реестра определено, что уполномоченный орган в

установленном порядке осуществляет проверку представленных заказчиком документов, содержащих сведения, предусмотренные пп. 2 – 4 Правил ведения реестра.

Подтверждённые по результатам проверки сведения о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) включаются уполномоченным органом в реестр в течение 3 рабочих дней и образуют реестровую запись (п. 9 Правил ведения реестра).

В целях реализации Правил ведения реестра, ФАС России издан приказ №164/13 от 18.03.2013 г. «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Приказ № 164/13), в соответствии с п. 1 которого на комиссию ФАС России и соответствующие комиссии территориальных органов ФАС России возложены полномочия по проверке сведений, представляемых в ФАС России в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в уполномоченный орган.

Согласно ст. 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положением о закупке).

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, протоколом заседания Совета директоров АО «МСЧ «Нефтяник» от 31.12.2020 г. № 2 утверждено Положение о закупках товаров, работ и услуг для нужд АО «МСЧ «Нефтяник» (далее – Положение, Положение о закупке), которое (в новой редакции) размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: https://zakupki.gov.ru/ (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 30.03.2021 г. (с изменениями от 05.04.2021 г.) в ЕИС (реестровый номер извещения: 32110137676) и на сайте оператора ЭТП – акционерного общества «Сбербанк - Автоматизированная система торгов» по адресу: https://www.sberbank-ast.ru/ (процедура № SBR003-210001749300062.1), Заказчиком было размещено извещение о проведении Закупки и документация № 105-21/АЭФ/СМСП на поставку расходного материала для реанимации АО «МСЧ «Нефтяник» в 2021 году (далее – Документация).

Дата подведения итогов: 16.04.2021 г.

Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦ) – 2 291 820,00 руб.

Согласно п. 14.3.10 Документации, размер обеспечения исполнения договора составляет 114 591,00 руб. (5 % от НМЦ).

Период поставки товара: с момента заключения договора до 31.07.2021 г. (п. 7 Документации).

В соответствии с ч. 18 ст. 3.2 Закона о закупках, под аукционом понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признаётся лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путём снижения НМЦ договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину.

Из содержания Протокола заседания Единой комиссии по результатам проведенных торгов в открытом аукционе в электронной форме № 105-21-2/АЭФ к закупке № 32110137676 от 16.04.2021 г. (далее – Итоговый протокол), размещённого в ЕИС 20.04.2021 г. следует, что на участие в рассматриваемой Закупке подано и допущено закупочной комиссией Заказчика две заявки, где победителем признан Участник № 2576 (ООО «Партнер») с предложением о цене исполнения договора равной 2 280 360,90 руб. (процент снижения НМЦ – 0,5).

Согласно ч. 1 ст. 9.8 Положения и абз. 1 п. 16.1 Документации, договор по результатам открытого аукциона может быть заключён не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней со дня размещения в ЕИС протокола аукциона.

Частью 4 ст. 9.8 Положения закреплено, что договор заключается на условиях, указанных в извещении о проведении аукциона и аукционной документации, по цене, предложенной победителем аукциона, либо в случае заключения договора с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене договора, по цене, предложенной таким участником, или по согласованной (в сторону уменьшения цены договора) с указанным участником аукциона цене, но не превышающей начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Так, абз. 6 п. 16.1 Документации установлено, что поставщик обязан сам заполнить договор в двух экземплярах и предоставить его заказчику в течении 7 (семи) календарных дней после размещения протокола в ЕИС.

При этом, согласно п. 14.3.10 Документации, способами обеспечения исполнения договора являются безотзывная банковская гарантия или передача в залог денежных средств.

В соответствии с ч. 5 ст. 9.8 Положения, в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, договор заключается только после предоставления победителем аукциона или

участником аукциона, с которым заключается договор, в случае уклонения победителя аукциона от заключения договора, безотзывной банковской гарантии страхования ответственности по договору или передачи Заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения договора, указанном в аукционной документации. Способ обеспечения исполнения обязательства из перечисленных в настоящей части способов определяется таким участником аукциона самостоятельно.

Следует также отметить, что содержание п. 14.3.10 Документации, по существу, повторяет содержание условий установленных ч. 5 ст. 9.8 Положения, являясь, в сущности, идентичными.

В случае, если победитель аукциона или участник аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене договора, в срок, предусмотренный аукционной документацией, не представил Заказчику подписанный договор, а также обеспечение исполнения договора в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, победитель аукциона или участник аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене договора, признаётся уклонившимся от заключения договора (ч. 2 ст. 9.8 Положения и абз. 2 п. 16.1 Документации).

Таким образом, резюмируя вышеприведённый блок требований Заказчика к обязанности Победителя закупки предоставления обеспечения Договора и порядку его заключения (в том числе к срокам его заключения) необходимо тезисно отметить следующие некоторые основополагающие условия, прямо влияющие на надлежащую реализацию обязанности заключения Участником Договора по результатам рассматриваемой Закупки:

- в силу делового гражданского оборота подавая заявку на участие в соответствующей закупочной процедуре предполагается, что добросовестный участник такой процедуры ознакомился и изучил требования, установленные Заказчиком в Документации и Положении и посредством подачи своей заявки выразил безоговорочное согласие с совокупностью установленных требований Заказчика, в том числе к победителю закупки;

- Договор, являющийся предметом Аукциона должен быть заполнен Участником и предоставлен Заказчику в течении семи календарных дней после размещения протокола в ЕИС, при этом подписание такого Договора осуществляется Заказчиком только после предоставления обеспечения Договора Победителем закупки, соответственно, такое обеспечение должно быть предоставлено не позднее двадцати дней со дня размещения в ЕИС протокола аукциона;

- Победитель закупки самостоятельно выбирает способ предоставления обеспечения Договора (114 591,00 руб.), следовательно, это может быть, как банковская гарантия, так и непосредственно денежные средства

внесённые на соответствующий счёт Заказчика.

По результатам рассмотрения, анализа и сопоставления совокупности представленных сторонами документов, сведений и материалов, Комиссией Тюменского УФАС России установлено следующее.

Согласно ст. 191 ГК РФ, течение срока, определённого периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

В соответствии со ст. 193 ГК РФ, если последний день срока приходится на нерабочий день, днём окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Итоговый протокол от 16.04.2021 г. размещён Заказчиком в ЕИС в 20.04.2021 г., следовательно, в соответствии с ч. 1 ст. 9.8 Положения, абз. 1 п. 16.1 Документации и учётом ст. 191, 193 ГК РФ крайним сроком подписания сторонами Договора и предоставления обеспечения исполнения договора Победителем закупки является 11.05.2021 г. (вторник) включительно (до 23:59).

При этом, файл заполненного Договора предоставлен Участником в адрес Заказчика посредством электронной почты 15.04.2021 г. в 15:03, на которое 15.04.2021 г. в 15:35 Заказчиком с использованием функционала электронной почты дан ответ следующего содержания: «Добрый день, обеспечение договора у вас в какой форме будет?», - что подтверждается распечаткой из личного кабинета электронной почты Заказчика.

Далее, 19.04.2021 г. в 11:15, Заказчиком повторно направлено сообщение посредством функционала электронной почты в адрес Победителя закупки о необходимости предоставления обеспечения Договора.

18.05.2021 г. Заказчиком сформирован Протокол признания участника уклонившимся от заключения договора в открытом аукционе в электронной форме № 105-21-3/АЭФ к закупке № 32110137676 от (размещён в ЕИС 19.05.2021 г. в 11:47), далее – Протокол уклонения, где участник № 2576 (ООО «Партнер») признан закупочной комиссией Заказчика уклонившимся от заключения Договора ввиду неисполнения им обязанности по предоставлению обеспечения исполнения Договора, предусмотренного п. 14.3.10 Документации.

В ходе заседания Комиссии Тюменского УФАС России представители Заказчика пояснили, что как на момент формирования Протокола уклонения (18.05.2021 г.), так и на момент рассмотрения данного обращения 20.05.2021 г. обеспечение исполнение Договора, послужившие основанием для признания Победителя закупки уклонившимся от заключения Договора так и не было предоставлено Обществом, что также не отрицается представителями ООО «Партнер».

В свою очередь, представители ООО «Партнер» пояснили, что у Общества отсутствовала возможность предоставить банковскую гарантию ввиду того, что уполномоченный на её выдачу банк с 01.05.2021 г. по 11.05.2021 г. в полной мере не осуществлял свою деятельность, что затруднило её получение.

При этом, документов, сведений и материалов объективно подтверждающих, устные пояснения представителей Общества, подтверждающих объективную невозможность предоставления обеспечения Договора, Участником в материалы дела предоставлено не было, представители ООО «Партнер» в заседании Комиссии Управления указанное обстоятельство должным образом разъяснить не смогли.

Вместе с тем, представленные Обществом документы, сведения и материалы предоставленные Обществом в материалы дела, относящиеся к существу рассматриваемых обстоятельств факта непредоставления обеспечения исполнения Договора, в частности:

- неподписанный уполномоченным должностным лицом банка проект банковской гарантии № 10176853 от 15.04.2021 г.;

- товарная накладная № 1253 от 15.04.2021 г. содержащая Товар, необходимый к поставке в рамках исполнения Договора и платёжное поручение № 650 от 16.04.2021 г. на сумму 1 825288,70 в рамках указанной товарной накладной;

- фото единичных наименований Товара необходимого Заказчику к поставке;

- скрин-образы из ЕИС о ранее заключённых и исполненных Обществом договорах (контрактах),-

не могут быть расценены Комиссией Тюменского УФАС России, как подтверждающие совершение Обществом всех возможных, зависящих от него действий, направленных на получение банковской гарантии в установленный Документацией и Положением срок – до 11.05.2021 г. включительно (до 23:59), равно как и в период до составления Заказчиком Протокола уклонения 18.05.2021 г.

При этом, товарная накладная № 1253 от 15.04.2021 г., представленная Обществом в материалы дела и подтверждающая наличие у Участника на момент 15.04.2021 г. необходимого к поставке Заказчику Товара, объективно не может являться исчерпывающим подтверждением исполнения Договора.

Иных документов, сведений и материалов, по существу настоящего дела, подтверждающих совершение Участником всех возможных и зависящих от него действий, направленных на исполнения обязательств по предоставлению обеспечения Договора, Обществом в материалы дела № РНП/223-11/2021 не представлено.

Таким образом, исходя из совокупности вышеприведённых обстоятельств и

рассмотренных норм действующего законодательства РФ, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к заключению, что Обществом в срок, установленный закупочной документацией и Положением не предоставлено обеспечение исполнения Договора, что нарушает п. 14.3.10 Документации, ч. 5 ст. 9.8 Положения и делает объективно невозможным заключение Договора с указанным участником Закупки ввиду непредоставления им такого обеспечения.

Вместе с тем, Участником не представлены какие-либо пояснения в отношении причины невозможности выбора иного способа обеспечения исполнения договора путём внесения денежных средств в натуральном выражении на счёт Заказчика.

Комиссия Тюменского УФАС России в результате осуществления проверки документов, сведений и материалов, представленных лицами, участвующими в деле, а также заслушав их устные пояснения приходит к следующему выводу.

В силу положений действующего законодательства РФ, при поступлении сведений об уклонении участника закупки от заключения договора, антимонопольный орган должен провести проверку и установить факт уклонения данного лица от заключения договора с заказчиком и оценить обстоятельства, повлекшие такое уклонения, и только в случае подтверждения указанного факта он может разместить сведения о нём в РНП.

Вместе с тем, основанием для включения в РНП может являться только такое уклонение от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение хозяйствующего субъекта, совершение им умышленных действий (халатного бездействия) в противоречие требованиям Закона о закупках, в том числе, приведших к невозможности заключения договора с ним, как лицом, признанным победителем закупки и этими действиями (бездействием) нарушающим права заказчика относительно условий и срока исполнения договора.

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

Таким образом, при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или не включении лица в РНП 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.

При этом, в силу общих принципов гражданского законодательства, хозяйствующий субъект (участник закупки), принимая решение об участии в процедуре закупки и подавая заявку на участие в закупке, несёт риск наступления неблагоприятных для него последствий, в том числе включение сведений о соответствующем участнике закупки в РНП в случае совершения им действий (бездействия), нарушающих требования законодательства РФ о закупках на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе требований закупочной документации и Положения о закупке.

С учётом вышеизложенного, изучив и проанализировав совокупность представленных сторонами документов, сведений и материалов, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России усматривает в действиях ООО «Партнер» признаки недобросовестности, выразившиеся в бездействии, направленном на непринятие всех возможных и зависящих от Общества мер для внесения обеспечения исполнения Договора в установленный Документацией и Положением срок, о чем свидетельствуют в том числе следующие обстоятельства:

- Общество узнало (должно было узнать) о возникшей обязанности заключить договор с Заказчиком после его признания победителем Закупки 20.04.2021 г. (дата и время разрешения Итогового протокола), соответственно осуществление добросовестных действий, направленных на предоставление его обеспечения должно было быть начато Участником с указанного момента до регламентированного срока совершения указанных действий – 11.05.2021 г. включительно (до 23:59), то есть в течении полных 21 календарного и 9 рабочих дней;

- на момент формирования Протокола уклонения от 18.03.2021 г. обеспечение исполнения Договора, послужившие основанием для признания Победителя закупки уклонившимся от заключения Договора так и не было предоставлено Обществом в адрес Заказчика.

Таким образом, Комиссия Тюменского УФАС России находит в бездействии Общества признаки недобросовестности ввиду достаточности срока (полные 21 календарный и 9 рабочих дней), предоставленного Участнику Заказчиком для осуществления действий направленных на предоставления обеспечения исполнения Договора, и считает факт уклонения ООО «Партнер» от заключения договора поставки расходного материала для реанимации АО «МСЧ «Нефтяник» в 2021 г. по результатам проведения аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 105-21/АЭФ/СМСП (реестровый номер извещения: 32110137676) подтвердившимся, что свидетельствует о наличии основания для включения сведений в отношении указанного участника в РНП.

На основании изложенного, руководствуясь Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в соответствии с Постановлениями Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе» и от 22.11.2012 г. № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков», предусмотренного Законом о закупках и Приказом ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13, Комиссия Тюменского УФАС России,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

1. Признать факт уклонения общества с ограниченной ответственностью «Партнер» (ИНН: 6670118295, юридический адрес: 620102, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Белореченская, д. 28А, пом. 12) от заключения договора поставки расходного материала для реанимации АО «МСЧ «Нефтяник» в 2021 г. по результатам проведения аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 105-21/АЭФ/СМСП (реестровый номер извещения: 32110137676) **подтвердившимся**.

2. В связи с уклонением ООО «Партнер» от заключения договора поставки расходного материала для реанимации АО «МСЧ «Нефтяник» в 2021 г., сведения в отношении указанного юридического лица в Реестр недобросовестных поставщиков **включить сроком на два года**.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

В соответствии с ч. 6 ст. 5 Закона о закупках, включение сведений об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора, в РНП или содержание таких сведений в РНП может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке.