

«18» мая 2018 года г. Липецк

На основании ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон о контрактной системе), Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, Комиссией Липецкого УФАС России по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Липецкой области (далее – Комиссия; Комиссия Липецкого УФАС России) в составе:

председатель Комиссии: <...> – руководитель управления;

заместитель председателя <...> - начальник отдела контроля закупок и торгов;

член Комиссии: <...> — ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и торгов,

проведена проверка документов и сведений, поступивших от заказчика - администрации Данковского муниципального района Липецкой области об уклонении ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» от заключения контракта по итогам электронного аукциона на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги по ул. Карла Маркса г. Данков Данковского муниципального района Липецкой области РФ (реестровый номер <...>), на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность ООО «ПРОМТЕХНИКА-2».

Проверка проведена в присутствии представителей:

- ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» - <...> (доверенность от 17.05.2018), <...> (доверенность от 17.05.2018),
- администрации Данковского муниципального района Липецкой области – <...> (доверенность от 17.05.2018), <...> (доверенность от 17.05.2018),
Проверка начата 15.03.2018, окончена 18.03.2018.

Место проведения проверки: г. Липецк, пл. Плеханова, д. 1.

Комиссией Липецкого УФАС России при рассмотрении материалов в рамках проведения проверки установлено следующее.

В Липецкое УФАС России 14.03.2018, в порядке, установленном статьей 104 Закона о контрактной системе от администрации Данковского муниципального района Липецкой области (далее по тексту – заказчик) поступили сведения, предусмотренные частью 3 указанной статьи. Согласно представленной информации, победитель электронного аукциона - ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» в срок, предусмотренный статьей 70 Закона о контрактной системе, не подписал проект контракта и не представил обеспечение исполнения контракта. Данный факт полностью подтвердили представители заказчика, присутствующие при проведении проверки.

Представители ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» пояснили, что не согласны с действиями заказчика по признанию общества уклонившимся от заключения контракта и считают, что заказчиком допущено нарушение ч. 13 ст. 70 Закона о контрактной системе. При этом, сроки для совершения действий по заключению контракта, в том числе по направлению протоколов разногласий к контракту, регламентированы оператором электронной площадки.

Из анализа представленных документов и сведений следует, что заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru размещены извещение о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе.

Начальная (максимальная) цена контракта – 47 634 116,56 рублей.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 23.04.2018 победителем закупки признано ООО «ПРОМТЕХНИКА-2».

Данный протокол 23.04.2018 размещен на электронной площадке и на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>.

Частью 2 статьи 70 Закона о контрактной системе установлено, что в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69

настоящего Федерального закона протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

Согласно представленным заказчиком сведениям из его личного кабинета на электронной площадке, заказчик, в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 70 Закона о контрактной системе, 28.04.2018 разместил на электронной площадке проект контракта без своей подписи для подписания усиленной электронной подписью лицом, имеющим право действовать от имени ООО «ПРОМТЕХНИКА-2».

В силу ч. 3 ст. 70 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта *победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.* В случае, если при проведении такого аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель такого аукциона предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с частью 1 статьи 37 настоящего Федерального закона, обеспечение исполнения контракта или информацию, предусмотренные частью 2 статьи 37 настоящего Федерального закона, а также обоснование цены контракта в соответствии с частью 9 статьи 37 настоящего Федерального закона при заключении контракта на поставку товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствия, средств для скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи, оказываемой в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива).

Согласно ч. 4 ст. 70 Закона о контрактной системе победитель электронного аукциона, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному в соответствии с частью 2 настоящей статьи, размещает в единой информационной системе протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя такого аукциона. При этом победитель такого аукциона, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим извещению о проведении такого аукциона, документации о нем и своей заявке на участие в таком аукционе, с указанием соответствующих положений данных документов.

Как установлено Комиссией, 03.05.2018 ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» на электронной площадке размещен протокол разногласий.

При этом, разногласия ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» к контракту заключались в отсутствие в направленном заказчиком проекте контракта адреса и банковских реквизитов общества, что подтверждается представленными заказчиками документами.

В этот же день заказчиком учтены замечания ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» и в соответствии с положениями ч. 5 ст. 70 Закона о контрактной системе на электронной площадке размещен доработанный проект контракта.

В силу требований ч. 6 упомянутой статьи, в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе документов, предусмотренных частью 5 настоящей статьи, победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица, или предусмотренный частью 4 настоящей статьи протокол разногласий.

При этом, необходимо отметить, что в соответствии с ч. 5 ст. 70 Закона о контрактной системе победитель аукциона должен разместить в единой информационной системе протокол разногласий не позднее чем в течение тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов аукциона.

Из содержания указанных норм следует, что право победителя электронного аукциона по

направлению заказчику протокола разногласий по условиям проекта контракта ограничено предельным сроком в тринадцать дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов электронного аукциона.

В силу ч. 13 ст. 70 Закона о контрактной системе победитель электронного аукциона признается 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 победителя такого аукциона, или направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола, указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении такого аукциона цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

Комиссия Липецкого УФАС России в ходе анализа представленных заказчиком сведений из его личного кабинета на электронной площадке установила, что в сроки, установленные ч. 6 ст. 70 Закона о контрактной системе, ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» не направило подписанный проект контракта и не предоставило предусмотренное обеспечение исполнения контракта. Вместе с тем, 08.05.2018 ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» на электронной площадке размещен протокол разногласий к контракту.

Однако, размещенный 08.05.2018 ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» на электронной площадке протокол разногласий направлен обществом по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов электронного аукциона.

[10.05.2018 комиссией заказчика принят и размещен на официальном сайте и электронной площадке протокол о признании](#) ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» уклонившимся от заключения контракта.

[Комиссией установлено, что действия заказчика по признанию](#) ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» уклонившимся от заключения контракта не противоречат требованиям ст. 70 Закона о контрактной системе (в том числе части 13).

В соответствии с Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, антимонопольный орган осуществляет проверку информации и документов, указанных в пунктах 6 - 8 настоящих Правил, *на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика* (подрядчика, исполнителя), в течение 10 рабочих дней с даты их поступления.

Как было установлено Комиссией, первый протокол разногласий от 03.05.2018 направлен ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» в установленные сроки.

Второй протокол разногласий от 08.05.2018, направленный за пределами тринадцатидневного срока, касался несогласия подрядчика с приложенными к проекту муниципального контракта сметными расчетами.

При проведении проверки представители ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» пояснили, что получив от заказчика проект контракта с приложенными сметными расчетами, был осуществлен их анализ, значительный по времени, и установлено неверное применение понижающего коэффициента, что изменило сумму, в связи с чем, общество не смогло отразить данные замечания в первом протоколе разногласий, направленном 03.05.2018.

При этом, необходимо отметить, что после размещения заказчиком проекта контракта на электронной площадке рабочими днями для подписания проекта контракта обществом являлись: 28.04.2018 и в мае 2018 – 3, 4, 7, 8.

Вместе с тем, приложение к муниципальному контракту - сметные расчеты неправомерно включено заказчиком в проект такого контракта.

Так, как было установлено Комиссией Липецкого УФАС России при рассмотрении жалобы ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» на действия администрации Данковского муниципального района Липецкой области при заключении контракта по итогам электронного аукциона на выполнение работ по реконструкции автомобильной дороги по ул. Карла Маркса г. Данков

Данковского муниципального района Липецкой области РФ (реестровый номер <...>) и проведении внеплановой проверки при рассмотрении данной жалобы, заказчиком в адрес ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» направлен проект контракта, содержащий иные приложения, чем было предусмотрено проектом контракта, прилагаемого к аукционной документации (к проекту контракта приложены сметные расчеты). В связи с чем, установлено, что заказчиком допущено нарушение ч. 2 ст. 70 Закона о контрактной системе.

Комиссия Липецкого УФАС России считает необходимым отметить, что документация об электронном аукционе (в том числе, проект контракта со всеми приложениями) является по своей правовой природе публичной офертой, которая, в силу части 2 статьи 437 Гражданского Кодекса Российской Федерации, должна быть полной и безоговорочной и содержать все существенные условия, позволяющие сформировать свое предложение (акцепт) участнику закупки для принятия участия в определении поставщика.

При этом, согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Частью 1 ст. 10 ГК РФ установлено, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" указал, 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 пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (статья 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ). Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (пункт 2 статьи 10 ГК РФ), например, признает условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ); указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (пункт 5 статьи 166 ГК РФ).

При таких обстоятельствах, несоблюдение заказчиком требований к порядку направления проекта контракта привело к направлению ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» протокола разногласий к контракту от 08.05.2018 (в 17:33 час.) с приложением пересчитанных сметных расчетов.

Также при проведении проверки представители ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» сообщили, что общество обратилось в банковскую организацию за получением банковской гарантии.

Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) установлено, что уполномоченный орган осуществляет проверку информации и документов, указанных в пунктах 6 - 8 настоящих Правил, на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя). По результатам рассмотрения представленных информации и документов и проведения проверки фактов, указанных в пункте 11 настоящих Правил, выносится решение. В случае подтверждения достоверности указанных фактов уполномоченный орган выносит решение о включении информации о

недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр. В ином случае уполномоченный орган выносит решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр.

В соответствии с правовой позицией, сформулированной в определениях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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.

В Определении ВАС РФ от 12.07.2013 N ВАС-8371/13 по делу N А40-101964/12-149-943 указано, что при рассмотрении вопроса о признании участника размещения заказа уклонившимся от заключения государственного контракта уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о размещении заказов, и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному государственному заказчику.

В постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 07.10.2015 N Ф09-5662/15 по делу N А60-48829/2014 также указано, что для возникновения таких правовых последствий как признание заявителя недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения государственного контракта, антимонопольный орган не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоблюдения положений законодательства, а в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства, определить вину, характер действий и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения победителя аукциона в реестр недобросовестных поставщиков.

Арбитражный суд Уральского округа в своем постановлении от 28.10.2015 N Ф09-7662/15 по делу N А60-1893/2015 определил, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение. Внесение в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение участников закупки (в том числе за уклонение от подписания контракта), что предполагает необходимость учета степени вины участника.

С учетом приведенных обстоятельств, Комиссия Липецкого УФАС России, проанализировав представленные в материалы проверки документы и сведения, оценив приведенные сторонами доводы, пришла к выводу об отсутствии в рассматриваемом случае оснований для включения сведений об ООО «ПРОМТЕХНИКА-2» в реестр недобросовестных поставщиков. На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 99, ст. 104 Закона о контрактной системе, Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1062 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)" (вместе с "Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), Комиссия Липецкого УФАС России

РЕШИЛА:

1. Не включать в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведения об обществе с ограниченной ответственностью «ПРОМТЕХНИКА-2» (ИНН 4823029468, ОГРН 1064823069596, место нахождения: 398059, Липецкая область, г. Липецк, ул. Валентина Скорородова, д. 1Б).

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 3 месяцев со дня его вынесения.