

29.04.2020

г. Тула

Комиссия по контролю закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее - Комиссия) рассмотрев обращение государственного учреждения Тульской области «Тулаавтодор» (далее – Заказчик) исх. № 02-06/2084 от 15.04.2020 (вх. № 2254 от 22.04.2020) о размещении информации об обществе с ограниченной ответственностью «ПБ НЕРУД» (далее – Общество, ООО «ПБ НЕРУД») (ИНН 7130506880; 301131, Тульская область, р.п. Ленинский, ул. Мичурина, д. 6-Б) в реестре недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – реестр недобросовестных поставщиков) по причине признания Общества уклонившимся от заключения контракта на поставку битумной эмульсии (закупка № 0366200035620000518), руководствуясь положениями 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), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 (далее – Правила ведения реестра), при участии посредством видео-конференц-связи:

- представителя Заказчика по доверенности;

- представителя Общества по доверенности;

(Государственным казенным учреждением Тульской области «Центр организации закупок» заявлено ходатайство о рассмотрении дела № 071/06/104-390/2020 без участия представителей),

УСТАНОВИЛА:

22.04.2020 в Тульское УФАС России поступило обращение Заказчика о размещении информации об Обществе в реестре недобросовестных поставщиков по причине уклонения Общества от заключения контракта по итогам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения электронного аукциона на право заключения контракта на поставку битумной эмульсии (закупка № 0366200035620000518) (далее - Электронный аукцион).

В результате проведенной Комиссией на основании части 7 статьи 104 Закона проверки фактов, изложенных в обращении Заказчика, а также анализа представленных в Тульское УФАС России документов, касающихся осуществления данной закупки, установлено следующее.

Извещение и документация о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на поставку битумной эмульсии, 28.02.2020 размещены в единой информационной системе в сфере закупок (далее – единая информационная система).

Начальная (максимальная) цена контракта 37 558 200,00 рублей.

Пунктом 28 «Размер обеспечения исполнения контракта, срок и требования к такому обеспечению, порядок предоставления такого обеспечения, устанавливаемые в соответствии с Законом о контрактной системе» части I «Сведения о проводимом аукционе в электронной форме» документации об электронном аукционе установлено, что размер обеспечения исполнения контракта составляет 5.00% от начальной (максимальной) цены контракта (максимального значения цены контракта), что составляет 1877910,00 руб. (один миллион восемьсот семьдесят семь тысяч девятьсот десять рублей 00 копеек)

Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе (закупка № 0366200035620000518) от 17.03.2020 по окончании срока подачи заявок на участие в данном электронном аукционе было подано 8 (восемь) заявок.

На заседании Комиссии установлено, что заявка с идентификационным номером 9 подана на участие в электронном аукционе ООО «ПБ НЕРУД».

Из протокола рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе (закупка № 0366200035620000518) от 17.03.2020 следует, что по итогам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей) государственного казенного учреждения Тульской области «Центр организации закупок» (далее – Аукционная комиссия) единогласно приняла, в том числе, решение допустить к участию в электронном аукционе и признать участником аукциона участника закупки с идентификационным номером заявки 9 (ООО «ПБ НЕРУД»).

Изучив первую часть заявки на участие в электронном аукционе участника закупки с идентификационным номером заявки 9 (ООО «ПБ НЕРУД»), Комиссия установила, что заявка указанного участника закупки соответствует требованиям документации об электронном аукционе.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона (закупка № 0366200035620000518 по итогам аукциона, состоявшегося 18.03.2020, наименьшее предложение о цене контракта сделал участник аукциона с идентификационным номером заявки 9 (ООО «ПБ НЕРУД»); наименьшее предложение о цене контракта составило – 20 093 637,00 рублей.

Из протокола подведения итогов электронного аукциона (закупка № 0366200035620000518) от 20.03.2020 следует, что Аукционная комиссия на основании результатов рассмотрения вторых частей заявок единогласно приняла решение о соответствии второй части заявки с идентификационным номером 9 (ООО «ПБ НЕРУД») требованиям документации об электронном аукционе. ООО «ПБ НЕРУД» признано победителем электронного аукциона.

Из части 2 статьи 83.2 Закона следует, что 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 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.

Комиссией установлено, что в сроки, предусмотренные частью 2 статьи 83.2 Закона (30.03.2020) Заказчик разместил в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта на поставку битумной эмульсии (далее – Проект контракта).

Частью 3 статьи 83.2 Закона предусмотрено, что 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.

06.04.2020 от оператора электронной площадки АО «Единая электронная торговая площадка» поступил протокол разногласий следующего содержания:

«В качестве одного из оснований прекращения обязательства действующее законодательство закрепляет невозможность его исполнения в результате издания акта органа государственной власти или органа местного

самоуправления (статья 417 Гражданского кодекса РФ).

В силу вышеуказанных положений ГК РФ такой указ или подобные ограничения органов власти в других регионах будут являться основанием для отмены этих мероприятий и прекращения договорных обязательств, связанных с их подготовкой и проведением. Стороны в этом случае освобождаются от ответственности за нарушение обязательств и, если иное не установлено договором, то, по общему правилу, возвращаются задаток, аванс и иные произведенные платежи за вычетом фактически понесенных исполнителем затрат.

В соответствии с Указом Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», указом Губернатора Тульской области №12 от 16.03.2020 «О дополнительных мерах, принимаемых в связи с введением режима повышенной готовности на территории Тульской области» (в ред. от 05.04.2020) наша организация не относится к предприятиям, которым разрешено осуществление предпринимательской деятельности в период с 4 по 30 апреля 2020 года.

Таким образом, просим рассмотреть вопрос об отказе от заключения контракта или о его расторжении по обоюдному согласию сторон в связи с действием форс-мажорных обстоятельств и считать взаимные обязательства по заключению или исполнению контракта прекращенными так как нормативные ограничения оказывают влияние на технологический процесс изготовления продукции, не позволяют осуществить выпуск продукции в принципе».

Частью 5 статьи 83.2 Закона определено, что 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.

В ответ на протокол разногласий от 06.04.2020 Заказчиком направлено в адрес Общества письмо, согласно которому в соответствии с Законом победитель электронного 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. Иных оснований для направления протокола разногласий законом не предусмотрено. Исходя из вышеизложенного, Заказчиком предложено ООО «ПБ НЕРУД» заключить контракт на условиях извещения и документации об электронном аукционе.

После чего, 07.04.2020 Заказчиком в единой информационной системе повторно размещен Проект контракта.

В соответствии с частью 6 статьи 83.2 Закона 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 соответствии с частью 13 статьи 82.3 Закона победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 настоящей статьи) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьёй, 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 статьёй 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).

Частью 4 статьи 96 Закона установлено, что контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом.

Согласно части 5 статьи 96 Закона в случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

В регламентированный Законом срок для подписания Проекта контракта, то есть по 10.04.2020 23:59 включительно, ООО «ПБ НЕРУД» надлежало подписать

со своей стороны указанный Проект контракта и представить обеспечение исполнения контракта. Комиссией установлено, что в регламентированный Законом срок Общество не разместило на электронной площадке Проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, подписанные усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Общества.

В связи с чем, оператор электронной площадки направил в адрес Заказчика уведомление об уклонении Общества от заключения контракта, после чего Заказчиком был изготовлен протокол признания участника уклонившимся от заключения контракта по результатам проведения электронного аукциона.

Комиссией установлено, что на дату рассмотрения настоящего дела информация о подписанном ООО «ПБ НЕРУД» Проекте контракта в единой информационной системе отсутствует.

При участии в заседании Комиссии представитель Общества возражал против включения сведений в отношении ООО «ПБ НЕРУД» в реестр недобросовестных поставщиков и пояснил, что данный Проект контракта не подписан Обществом по основаниям, изложенным в протоколе разногласий.

В пункте 41 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда 10 РФ 28.06.2017), разъяснено, что нарушение участником закупки своих обязательств при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта и предпринявшего меры для его заключения не может являться основанием для включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона 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.

Пунктом 12 Правил ведения реестра предусмотрено, что рассмотрение вопроса о включении информации об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов, осуществляется с участием представителей заказчика и лица, информация о котором направлена заказчиком для включения в реестр. По результатам рассмотрения представленных информации и документов и проведения проверки фактов, указанных в пункте 11 названных Правил, выносится решение.

Из системного толкования вышеприведенных положений следует, что порядок, установленный в пункте 12 Правил ведения реестра, применяется при рассмотрении вопроса о включении в реестр недобросовестных поставщиков информации об участниках закупок в двух случаях: когда участники закупок уклонились от заключения контрактов, либо имеется односторонний отказ заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Из пункта 11 Правил ведения реестра следует, что в реестр недобросовестных поставщиков включаются только проверенные сведения. Необходимым условием является наличие в представленных материалах фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя).

Размещение сведений об участнике закупки в реестре недобросовестных поставщиков осуществляется лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника закупки от заключения контракта, выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника закупки отказаться от заключения контракта, о направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

Исходя из положений статьи 104 Закона реестр недобросовестных поставщиков с одной стороны является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры размещения государственного или муниципального заказа обязательств. При этом одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в закупках в рамках Закона.

С другой стороны анализ указанных положений позволяет сделать вывод и о том, что реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Вместе с тем, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом как признанного победителем конкурса и нарушающее права заказчика относительно

условий (выявленных им как лучшие) и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием бюджетных средств и в предусмотренном бюджетным законодательством порядке.

Согласно правовой позиции, содержащейся в пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», в силу пункта 3 статьи 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

При этом требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Учитывая изложенное, распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV, по мнению Минфина России, указанного в письме от 19.03.2020 № 24-06-06/21324 «Об осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при введении режима повышенной готовности», носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

Аналогичной позиции в своем письме от 18.03.2020 № ИА/21684/20 придерживается ФАС России, в котором сообщает, что пандемия коронавирусной инфекции (COVID-19) является обстоятельством непреодолимой силы, в связи с чем территориальным органам ФАС России необходимо учитывать данную позицию, в том числе при рассмотрении обращений о включении в реестр недобросовестных поставщиков.

При таких и описанных выше обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований считать поведение Общества в качестве недобросовестного и направленного на намеренное уклонение от заключения контракта.

Исходя из вышеизложенного, руководствуясь статьей 104 Закона, Правилами ведения реестра, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

Информацию, представленную государственным учреждением Тульской области «Тулаавтодор» исх. № 02-06/2084 от 15.04.2020 (вх. № 2254 от 22.04.2020) о размещении информации об обществе с ограниченной ответственностью «ПБ НЕРУД» (ИНН 7130506880; 301131, Тульская область, р.п. Ленинский, ул.

Мичурина, д. 6-Б), в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в соответствии с частью 11 статьи 104 Закона.