УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ЗАКЛЮЧЕНИЕ № РНП/223-09/2020

об отказе во включении в реестр недобросовестных поставщиков

Резолютивная часть заключения объявлена 13.10.2020 г.

В полном объёме заключение изготовлено 14.10.2020 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:	<...>	-	заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля за соблюдением законодательства;
члены Комиссии:	<...>	-	ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,
	<...>	-	специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев посредством ВКС обращение муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Центр развития ребёнка –

детский сад № 176» г. Тюмени (далее – Заказчик, МАДОУ д/с № 176 г. Тюмени) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее – 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 индивидуального предпринимателя Ермакова Максима Михайловича (ИНН: <...>; место нахождения: <...>), далее также – Участник, в связи с уклонением данного участника от заключения договора на право поставки продуктов питания (фрукты свежие) по результатам запроса котировок в электронной форме (реестровый номер извещения: 32009471406), далее – Закупка, в присутствии индивидуального предпринимателя Е. (на основании Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя № <...> и паспорта гражданина Российской Федерации),

представителя ИП Е.:

<...>,

представителя Заказчика:

<...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) 07.10.2020 г. (вх. № 10168) поступило обращение МАДОУ д/с № 176 г. Тюмени о включении в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с требованиями ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» информации в отношении ИП Е. в связи с уклонением данного участника от заключения договора на право поставки продуктов питания (фрукты свежие) по результатам запроса котировок в электронной форме (реестровый номер извещения: 32009471406).

Из обращения Заказчика от 07.10.2020 г. следует, что победитель закупочной процедуры – ИП Е. в установленный закупочной документацией срок не исполнил надлежащим образом обязанность по предоставлению обеспечения исполнения договора № 381845 на поставку продуктов питания (фрукты свежие), далее также – Договор, вследствие чего данный участник был признан уклонившимся от заключения Договора.

В заседании Комиссии Тюменского УФАС России по рассмотрению указанного обращения, представитель Участника не согласился с изложенной позицией Заказчика и пояснил, что у ИП Е. отсутствовал умысел

на уклонение от исполнения договора ввиду:

- согласования с Заказчиком банковской гарантии на обеспечение исполнения указанного Договора до окончания срока его подписания;

- фактического подписания Участником Договора 27.09.2020 г. и представление скан-копии согласованной банковской гарантии № Г7-0161-20-0979 от 25.09.2020 г;

- направления в адрес заказчика оригинала банковской гарантии посредством курьерской экспресс-доставки.

Комиссией Тюменского УФАС России по результатам осуществления проверки документов и сведений, представленных лицами, участвующими в деле, установлено 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 реестр недобросовестных поставщиков.

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 – 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, 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 (Положение о закупке).

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, протоколом Наблюдательного совета МАДОУ д/с № 176 г. Тюмени от 20.08.2020 г. № 13 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Центр развития ребёнка – детский сад № 176» г. Тюмени (далее – Положение), которое 24.08.2020 г. размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: https://zakupki.gov.ru/ (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 07.09.2020 г. в ЕИС (реестровый номер извещения: 32009471406) и на сайте электронной торговой площадки акционерного общества «ОТС» (далее – ЭТП) по адресу: https://otc.ru/ (процедура № 4512037/7905791) Заказчиком было размещено Извещение о проведении запроса котировок в электронной форме № ЗК-01 на осуществление поставки продуктов питания (фрукты свежие), далее – Извещение.

Дата подведения итогов: 31.08.2020 г.

Начальная (максимальная) цена договора – 1 076 467,90 руб.

Размер обеспечения исполнения договора: 107 646,79 руб. (10 % от НМЦ).

В соответствии п. 20.1 Положения под запросом котировок в электронной форме понимается форма торгов, проведение которых обеспечивается

оператором электронной площадки на электронной площадке, при которой победителем запроса котировок признаётся участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Согласно абз. 2 п. 20.13 Положения, договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, заявкой участника закупки, с которым заключается договор, в порядке и сроки, предусмотренные разделом 25 настоящего Положения.

Так, п. 25.4 Положения и п. 21.2 Извещения установлено, что договор заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В соответствии с пп. 1-2, 5 п. 25.7 Положения и пп. 1-2, 5 п. 21.3 Извещения, договор по результатам конкурентной закупки в электронной форме заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки и заказчика, в следующем порядке и сроки:

- заказчик в течении пяти дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола размещает на электронной площадке проект договора без своей подписи;

- участник закупки в течении десяти дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола подписывает договор, размещенный заказчиком на электронной площадке, размещает на электронной площадке документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, а в случае использования в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, предоставляет заказчику оригинал банковской гарантии;

- заказчик в течение десяти дней со дня подписания участником закупки договора на электронной площадке при условии исполнения участником закупки требований, установленных пп. 2 настоящего пункта, подписывает договор.

В ходе рассмотрения Комиссией Тюменского УФАС России данного обращения установлена следующая хронлогическая последовательность событий.

Согласно ст. 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), течение срока, определенного 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.

Протоколом рассмотрения заявок от 15.09.2020 г. (размещён в ЕИС 16.09.2020 г. в 14:37) зафиксировано, что на участие в Закупке подано и допущено восемь заявок, где решением закупочной комиссии по результатам указанной Закупки Договор заключается с участником № 3 (ИП Е.), предложившим наименьшую цену исполнения такого договора – 734 625,00 руб., с крайним сроком его подписания в соответствии с требованиями пп. 2 п. 25.7 Положения и пп. 2 п. 21.3 Извещения и учётом ст. 191, 193 ГК РФ до 28.09.2020 г. включительно.

В свою очередь, проект Договора размещён Заказчиком на сайте ЭТП (отправлен Участнику на подпись) 22.09.2020 г. в 18:45, тоесть на 6 день с даты размещения в ЕИС итогового протокола, что подтверждается выпиской о событиях по Договору № 381845 с сайта ЭТП и нарушает требования пп. 1 п. 25.7 Положения и пп. 1 п. 21.3 Извещения, необоснованно сокращая временной интервал возможности подписания проекта Договора Участником на один день.

27.09.2020 г. в 19:37 ИП Е. на сайте ЭТП совместно с подписанным проектом Договора был размещён скан-образ копии документа, обеспечивающего исполнение Договора – банковская гарантия № Г7-0161-20-0979 (далее – Банковская гарантия), что также подтверждается выпиской о событиях по Договору № 381845 с сайта ЭТП.

Далее, 28.09.2020 г. Заказчиком в адрес Участника посредством электронной почты направлено письмо (исх. № 120) с указанием на факт представления ИП Е. копии банковской гарантии и о необходимости предоставления её оригинала в соответствии с п. 18.2.5 Извещения в срок, установленный для заключения Договора.

Так, в соответствии с п. 18.2.5 Извещения, договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в соответствии с Положением и извещением о проведении запроса котировок. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

При этом, в силу п. 25.4 Положения и п. 21.2 Извещения сроком заключения Договора является интервал от 10 (десяти) до 20 (двадцати) дней, следовательно, крайним сроком предоставления оригинала банковской гарантии является 06.10.2020 г. включительно.

В свою очередь, 30.09.2020 г. в 19:27 Заказчиком размещён протокол о признании победителя Закупки – ИП Е. уклонившимся от заключения Договора

и указанный договор решено заключить с участником, заявка которого заняла второе место.

Материалами дела установлено, что 30.09.2020 г. Участником в адрес Заказчика посредством курьерской экспресс-доставки был направлен оригинал банковской гарантии, где 01.10.2020 г. от курьерской службы в адрес ИП Е. поступило уведомление о невозможности доставки отправления по причине отказа Заказчика от его получения.

Таким образом, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к выводу, что, учитывая совокупность требований п. 25.4 Положения и п. 18.2.5, п. 21.2 Извещения, Заказчик не имел правовых оснований составлять и размещать протокол уклонения ИП Е. от заключения договора № 381845 на право поставки продуктов питания (фрукты свежие), до истечения срока установленного для заключения Договора, тоесть до 06.10.2020 г. включительно.

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 (обстоятельства, свидетельствующие о намерении отказаться от заключения), и только в случае подтверждения указанного факта он может разместить сведения об участнике размещения заказа в РНП.

Вместе с этим, основанием для включения в РНП может являться только такое уклонение от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение хозяйствующего субъекта, совершение им умышленных действий (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 Российской Федерации (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 невключении 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.

Исходя из вышеизложенного, а также учитывая факт совершения со стороны ИП Е. действий, направленных на заключение Договора, а именно:

- подписание в установленный срок (27.09.2020 г.) усиленной электронной квалифицированной подписью Договора на ЭТП;

- направление посредством курьерской экспресс-доставки в адрес Заказчика оригинала банковской гарантии,-

Комиссия Тюменского УФАС России не находит в действиях данного Участника признаков недобросовестного поведения и умысла, направленного на уклонение от заключения Договора.

Вместе с тем, Комиссией Тюменского УФАС России установлено нарушение порядка заключения данного Договора Заказчиком, предусмотренного п. 25.4 Положения, пп. 1 п. 25.7 Положения и п. 18.2.5, пп. 1 п. 21.3, п. 21.2 Извещения, выразившееся:

- в несвоевременном размещении договора на ЭТП (на шестой день с даты размещения в ЕИС итогового протокола);

- признании ИП Е. уклонившимся от заключения Договора до окончания регламентированного срока его заключения, установленного Положением и Извещением Заказчика.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Комиссия Тюменского УФАС России считает факт уклонения ИП Е. (ИНН: <...>) от заключения договора № 381845 на поставку продуктов питания (фрукты свежие) по результатам запроса котировок в электронной форме (реестровый номер извещения: 32009471406) не подтвердившимся, что свидетельствует об отсутствии оснований для включения сведений в отношении указанного участника в РНП.

В связи с изложенным, 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, Приказом ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13, Комиссия Тюменского УФАС России,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

1. Признать факт уклонения индивидуального предпринимателя Е. (ИНН: <...>; место нахождения: <...>) от заключения договора на право поставки продуктов питания (фрукты свежие) по результатам запроса котировок в

электронной форме (реестровый номер извещения: 32009471406) **не подтвердившимся**.

2. Сведения в отношении ИП Е. в Реестр недобросовестных поставщиков **не включать**.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

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