Заключение № 05-04.1/19-20 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,

уклонившимся от заключения договора

28.05.2020 г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, уполномоченная проверять сведения, предоставляемые в антимонопольный орган в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия), в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии,

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев обращение акционерного общества «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – АО «Омсктрансмаш», Заказчик) (вх. Омского УФАС России № 5228 от 19.05.2020) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «ТехноКат» (ИНН 2130193692, ОГРН 1172130014407, юридический адрес: 428003, Чувашская республика, город Чебоксары, проезд Машиностроителей, дом 1 «П», помещение 1) (далее – ООО «ТехноКат», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

в отсутствие представителя АО «Омсктрансмаш», извещенного о месте и времени рассмотрения обращения по существу, заявившего ходатайство о рассмотрении обращения в его отсутствие (вх. № 5533э от 25.05.2020),

при участии представителя ООО «ТехноКат» посредством системы видеоконференц-связи – директора <...> (решение единственного участника ООО «ТехноКат» № 3 от 04.04.2018, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России 19.05.2020 поступило обращение АО «Омсктрансмаш» о включении сведений об ООО «ТехноКат» в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих об уклонении Общества от заключения договора по результатам закупочной процедуры №ЗК-008/03/2020 (извещение № 32008996334).

В соответствии с протоколом № ЗК-008/03/2020 от 31.03.2020 ООО «ТехноКат» признано победителем запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку сварочного аппарата TIG 315 для сварки алюминиевых деталей рефконтейнера (извещение № 32008996334, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Запрос котировок) от заключения договора.

Согласно пункту 4.20.9 документации Запроса котировок лицо, с которым заключается договор, в течение 5 рабочих дней после получения проекта договора направляет Заказчику подписанный со своей стороны проект договора.

Однако, Общество в установленный срок не подписало договор. Письмом от 20.04.2020 исх. № 54 ООО «ТехноКат» сообщило, что в связи с изменением курса валют и распространением коронавирусной инфекции не сможет поставить оборудование по итогам проведенной процедуры закупки. В свою очередь, Заказчик направил в адрес победителя письмо исх. № 156/306-20 от 27.04.2020 о необходимости подписания договора поставки оборудования, но победитель закупки сообщил, что не имеет возможности подписать

договор и выполнить его условия в части поставки оборудования.

Пунктом 20.6.1 (3) Единого положения о закупке государственной корпорации «Ростех», утвержденного Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (протокол от 18.03.2015 № 2) (далее – Положение о закупке), установлено, что участник признается уклонившимся от заключения договора в случае поступления заказчику в письменной форме либо в электронной форме заявления об отказе от подписания договора.

На основании изложенного, АО «Омсктрансмаш» просит внести сведения об ООО «ТехноКат» в реестр недобросовестных поставщиков.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 20.05.2020 № 05-4405 Ответчиком представлены письменные пояснения относительно доводов, изложенных в заявлении АО «Омсктрансмаш» (вх. № 5427 от 21.05.2020).

Общество указывает, что 03.04.2020 на торговой площадке размещен протокол № ЗК-008/03/2020 от 31.03.2020, согласно которому ООО «ТехноКат» признано победителем Запроса котировок.

При подаче заявки на участие в указанной закупке предусматривалась доставка оборудования Заказчику автотранспортом ООО «ТехноКат», а также подписание акта приема-передачи оборудования в момент его поставки уполномоченным лицом от имени Общества. Расстояние от города Чебоксары до города Омска составляет 2100 км, которое планировалось проехать с остановками на отдых и полноценный сон в гостиницах, в течение 3,5 суток.

Указом Президента Российской Федерации № 206 от 25.03.2020 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» период с 30.03.2020 по 03.04.2020 объявлены нерабочими днями.

Согласно указу Президента Российской Федерации № 239 от 02.04.2020 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением коронавирусной инфекции (COVID-19)» в период с 04.04.2020 по 30.04.2020 установлены нерабочие дни.

В указанный период гостиницы и отели были закрыты для размещения посетителей, предприятия общественного питания также приостановили свою деятельность. Передвижение поездом подразумевало контактирование с большим количеством людей.

Таким образом, у Общества отсутствовала возможность направить сотрудников в командировку в целях исполнения обязательств по договору.

На сегодняшний день на территории Чувашской Республики, а также близлежащих регионов действует режим самоизоляции, как долго он продлится неизвестно.

В соответствии с позицией Минфина России, МЧС России, ФАС России распространение кононавирусной инфекции (COVID-19) носит чрезвычайный характер, в связи с чем, является обстоятельством непреодолимой силы.

Оборудование, которое должно было поставить ООО «ТехноКат» по выигранной закупке, необходимо Заказчику для выпуска рефконтейнера. С целью недопущения остановки производства АО «Омсктрансмаш» Общество 27.04.2020 направило в адрес Заказчика письмо о невозможности подписания договора в установленный срок.

На основании изложенного, Общество просит не включать сведения об ООО «ТехноКат» в реестр недобросовестных поставщиков.

3. В Омское УФАС России 19.05.2020 от АО «Омсктрансмаш» поступили сведения, предусмотренные пунктами 3 – 8 Перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление № 1211).

Информация о недобросовестном участнике закупки, поставщике и его месте нахождения					Сведения о проведенной закупке			Сведения о договоре					
наименование юридического лица	страна	почтовый индекс, наименования единиц	улица, номер дома (владения), корпуса	ИНН	дата подведения итогов	дата заключения неисполненного	реквизиты подтверждающего документа	наименование товаров, работ, услуг	код ОКДП	валюта договора	цена договора	срок исполнения договора	дата расторжения договора с

		административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта	(строения), офиса, квартиры		закупки	договора*				код валюты договора		(месяц, год)	указанием основания расторжения договора (в связи с существенными нарушениями поставщиком условий договора) и документа, являющегося основанием расторжения договора (решение суда)
ООО «ТехноКат»	Россия	428003, Чувашская Республика, город Чебоксары,	проезд Машиностроителей, д. 1 «П», помещение 1	2130193692	31.03.2020	-	Протокол № ЗК-008/ 03/2020	Поставка сварочного аппарата TIG 315 для сварки алюминиевых деталей рефконтейнера	27.90.31.110 Машины и оборудование электрические для пайки мягким и твердым припоем и сварки	рубль 643	315 000,0	30 рабочих дней с момента заключения	

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в единой информационной системе.

В реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Перечень сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, порядок направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденные Постановлением № 1211 (далее – Правила направления сведений), устанавливают порядок направления в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, *сведений об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров,* в том числе не предоставивших заказчику в срок, предусмотренный документацией о закупке, подписанный договор или не предоставивших обеспечение исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Из пункта 2 Правил направления заказчиками сведений следует, что в случае уклонения от заключения договора победителя закупки заказчик не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора, или со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке (если документацией о закупке не предусмотрено заключение договора с иным участником закупки при уклонении победителя закупки от заключения договора), направляет в уполномоченный орган сведения, предусмотренные пунктами 3 – 7 Перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением № 1211.

При проведении Запроса котировок АО «Омсктрансмаш» руководствовалось Положением о закупке.

Согласно пункту 20.2.1 (1) Положения о закупке договор по итогам процедуры конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 дней и не позднее 20 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки, если иной срок, начиная с одиннадцатого дня, не был указан в извещении и (или) документации о закупке.

Согласно пункту 20.3.1 (1) лицом, с которым заключается договор по результатам закупки, является победитель закупки.

В силу пункта 20.6.1 (3) Положения о закупке участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае поступления заказчику в письменной форме либо в электронной форме заявления об

отказе от подписания договора.

В соответствии с пунктом 20.6.3 (2) Положения о закупке при уклонении лица, с которым заключается договор, от его подписания, заказчик (организатор закупки) обязан направить обращение о включении сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Из представленных материалов и информации, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС), Комиссией Омского УФАС России установлено следующее.

АО «Омсктрансмаш» проведен Запрос котировок (извещение № 32008996334, размещено в ЕИС 17.03.2020)

Согласно протоколу № ЗК-008/03/2020 от 31.03.2020 победителем Запроса котировок признан участник № 128893 (ООО «ТехноКат»).

Порядок заключения договора по результатам Запроса котировок установлен в разделе 4.20 документации Запроса котировок.

В соответствии с пунктом 4.20.1 документации Запроса котировок договор по итогам закупки заключается в срок, установленный в пункте 32 информационной карты.

В силу пункта 32 информационной карты (раздел 6) документации Запроса котировок срок заключения договора составляет 20 дней, но не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки.

Так, протокол № ЗК-008/03/2020 от 31.03.2020 размещен в ЕИС – 03.04.2020, в связи с чем, последний день для заключения договора – 23.04.2020.

Согласно пункту 4.20.20 (1) документации Запроса котировок участник закупки признается уклонившимся от заключения договора, в случае непредставления подписанного им договора в предусмотренные извещением сроки.

Ввиду того, что в установленный Положением о закупке, извещением Запроса котировок срок, подписанный со стороны победителя Запроса котировок (участник № 128893) договор в адрес Заказчика не поступил, закупочная комиссия АО «Омсктрансмаш» составила протокол № ЗК-008/03/2020-2 от 28.04.2020 о признании участника закупки с идентификационным номером 128893 (ООО «ТехноКат») уклонившимся от подписания договора.

19.05.2020 Заказчик в соответствии с пунктом 20.6.3 (2) Положения о закупке направил сведения об Обществе в орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков согласно Постановлению № 1211.

В материалы дела АО «Омсктрансмаш» представлены письма ООО «ТехноКат» от 20.04.2020 исх. № 54, от 27.04.2020 исх. № 57, направленные в адрес Заказчика, из которых следует, что в связи с изменением курса валют и распространением коронавирусной инфекции Общество не имеет возможности поставить оборудование (сварочный аппарат TIC 315 AC/DC в количестве 4 штук) по выигранному Запросу котировок. Кроме того, указами Президента Российской Федерации от 25.03.2020 № 206, от 02.04.2020 № 239 с 30.03.2020 по 30.04.2020 установлены нерабочие дни.

Ответчиком в материалы дела представлены приказы ООО «ТехноКат» № 12-к от 26.03.2020, № 14-к от 03.04.2020 «Об установлении нерабочих дней» в период с 30.03.2020 по 30.04.2020.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Как указывалось ранее, в соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров.

По смыслу указанной нормы Закона о закупках основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение.

В силу статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

Согласно части 3 статьи 401 ГК РФ 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.

Таким образом, статья 401 ГК РФ устанавливает критерии, при которых то или иное обстоятельство может быть признано обстоятельством непреодолимой силы.

Верховным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» дано толкование содержащемуся в ГК РФ понятию обстоятельств непреодолимой силы.

Так, в пункте 8 названного постановления разъяснено, что в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило *чрезвычайный, непредотвратимый при данных условиях и внешний по отношению к деятельности должника характер.*

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, т.е. одной из характеристик обстоятельств непреодолимой силы (наряду с чрезвычайностью и непредотвратимостью) является ее относительный характер.

Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства.

Применительно к нормам статьи 401 ГК РФ обстоятельства, вызванные угрозой распространения новой коронавирусной инфекции, а также принимаемые органами государственной власти и местного самоуправления меры по ограничению ее распространения, в частности, установление обязательных правил поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации, запрет на передвижение транспортных средств, ограничение передвижения физических лиц, приостановление деятельности предприятий и учреждений, отмена и перенос массовых мероприятий, введение режима самоизоляции граждан и т.п., могут быть признаны обстоятельствами непреодолимой силы, если будет установлено их соответствие названным выше критериям таких обстоятельств и причинная связь между этими обстоятельствами и неисполнением обязательства.

Если обстоятельства непреодолимой силы носят временный характер, то сторона может быть освобождена от ответственности на разумный период, когда обстоятельства непреодолимой силы препятствуют исполнению обязательств стороны.

Таким образом, если иное не установлено законами, для освобождения от ответственности за неисполнение своих обязательств сторона должна доказать:

а) наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы;

б) наличие причинно-следственной связи между возникшими обстоятельствами непреодолимой силы и невозможностью либо задержкой исполнения обязательств;

в) непричастность стороны к созданию обстоятельств непреодолимой силы;

г) добросовестное принятие стороной разумно ожидаемых мер для предотвращения (минимизации) возможных рисков.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выразившееся в намеренном уклонении от заключения договора, поэтому при привлечении лица к публично-правовой ответственности должна быть установлена вина этого лица.

На основании вышеизложенного следует, что распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19), вызвавшее необходимость введения ограничительных мер на всей территории Российской Федерации, а также объявление Указами Президента Российской Федерации с 30.03.2020 по 30.04.2020 нерабочих дней, повлияло на невозможность заключения Обществом договора по итогам Запроса котировок в установленный срок. Комиссия считает, что указанные обстоятельства *носят характер обстоятельств непреодолимой силы,* поскольку прогрессивное распространение вируса полностью отвечает таким критериям, как чрезвычайность и непредотвратимость.

Применяемые государством санкции должны соответствовать требованиям Конституции Российской Федерации и принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, пресекать возможность произвольного истолкования и применения установленных Конституцией Российской Федерации требований и принципов. Меры государственного понуждения должны соответствовать характеру совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины участника закупки, его финансового положения и иных существенных обстоятельств.

Таким образом, при разрешении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора и включении его в реестр недобросовестных поставщиков Комиссия не должна ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о закупках, необходимо всесторонне исследовать все обстоятельства дела, оценить существенность нарушения, степень вины участника, ущерб, нанесенный Заказчику.

Рассмотрев материалы дела, оценив все представленные доказательства, Комиссия приходит к выводу, что в действиях (бездействии) ООО «ТехноКат» отсутствует намеренное и умышленное уклонение от заключения договора.

По результатам проверки представленных АО «Омсктрансмаш» сведений в отношении ООО «ТехноКат», на основании пункта 2 Правил направления сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, пунктов 7, 8 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, во исполнение приказа ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Комиссия с учетом всех обстоятельств, установленных при рассмотрении обращения АО «Омсктрансмаш»,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «ТехноКат» (ИНН 2130193692, ОГРН 1172130014407, юридический адрес: 428003, Чувашская республика, город Чебоксары, проезд Машиностроителей, дом 1 «П», помещение 1) – победителе запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку сварочного аппарата TIG 315 для сварки алюминиевых деталей рефконтейнера (извещение № 32008996334 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») – в реестр недобросовестных поставщиков отсутствуют.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>