

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а

тел. 50-31-55

ЗАКЛЮЧЕНИЕ № РНП/223-04/2022

по результатам рассмотрения обращения заказчика о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков

Резолютивная часть заключения объявлена 26.01.2022

В полном объеме заключение изготовлено 31.01.2022

г.

Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее также – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: "...-..." - заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля закупок

Члены Комиссии: "...-..." - специалист-эксперт отдела контроля закупок

"...-..." - Специалист 1-го разряда отдела контроля закупок

рассмотрев посредством системы видеоконференции «TrueConf» обращение "...-..." (далее также – Заявитель) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее также – РНП) сведений в отношении "...-..." (далее также – Заказчик, Общество) в связи с уклонением от заключения договора на поставку продуктов питания (молоко, молочные продукты) (реестровый номер извещения 32110875888),

в присутствии представителя заявителя "...-...":

"...-..." (по доверенности № б/н от 17.01.2022);

в присутствии представителя заказчика "...-...":

"...-..." (по доверенности № б/н от 25.01.2022).

У С Т А Н О В И Л А:

Заказчик представил 19.01.2022 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее также – Тюменское УФАС России) в соответствии со Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также - Закон о закупках), Постановления Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» сведения в отношении Общества для включения в РНП.

Из обращения Заказчика следует, что победитель закупочной процедуры в установленный закупочной документацией срок надлежащим образом не исполнил обязанность по предоставлению обеспечения исполнения Договора, вследствие чего данный Участник был признан уклонившимся от заключения данного Договора.

В заседании Комиссии Тюменского УФАС России по рассмотрению указанного обращения, представители Общества не согласились с изложенной позицией Заказчика и пояснил, что в действиях Общества отсутствовали признаки недобросовестного поведения направленные на умышленное уклонение от заключения и исполнения Договора, что подтверждается фактическим его подписанием посредством функционала электронной торговой площадки 27.12.2021 г. с приложением скан-образов банковской гарантии.

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 Наблюдательного совета "...-..." от 23.09.2021 г. № 8 утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг муниципального автономного дошкольного образовательного "...-..." (далее – Положение, Положение о закупке), которое 30.09.2021 г. (четырнадцатая редакция) размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела, 29.11.2021 г. в ЕИС (реестровый номер извещения: 32110875888) и на сайте оператора электронной торговой площадки – акционерного общества «ОТС» (далее – ЭП) по адресу: <https://otc.ru/>, Заказчиком было размещено извещение о проведении запроса предложений № ЗП-01 (далее – Извещение) и Документация запроса предложений № ЗП-01 на выполнение работ

по ремонту ограждения периметра территории (далее – Документация).

Дата подведения итогов: 16.12.2021 г.

Начальная (максимальная) цена договора – 5 600 548,00 руб.

Размер обеспечения исполнения договора: 840 082,20 руб. (10 % от НМЦ).

Порядок организации и проведения закупочной процедуры посредством запроса предложений в электронной форме регламентируется п. 22 Положения о закупке Заказчика.

Так, в соответствии п. 22.1 Положения, под запросом предложений в электронной форме понимается форма торгов, проведение которых обеспечивается оператором ЭП на ЭП, при которой победителем запроса предложений признаётся участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определёнными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Из содержания протокола от 16.12.2021 г. следует, что на участие в рассматриваемой Закупке подано и допущено закупочной комиссией Заказчика три заявки, где победителем признан Участник № 2 ("...-...") с итоговым рейтингом заявки – 100, предложивший цену исполнения договора равную 4 163 200 руб в том числе НДС по ставке 10% - 378 472 рубля 73 копейки.

Согласно п. 22.3 Положения и по смыслу пп. 11 п. 22.5 и пп. 16 п. 22.6 Положения, в случае, если заказчиком установлено требование обеспечению исполнения договора, заключаемого по итогам запроса предложений, а также об обеспечении исполнения гарантийных обязательств, такое требование в равной мере распространяется на всех участников процедуры закупки и указывается в извещении и документации о закупке.

Так, п. 16 Извещения и п. 20.1 Документации закреплено, что в рамках данной закупочной процедуры Заказчиком установлено требование об обеспечении исполнения договора, размер которого составляет 10 % от начальной (максимальной) цены договора, то есть в натуральном выражении – 560 054,80 руб. от НМЦ.

В соответствии с п. 16 Извещения, п. 20.4 Документации и п. 11.3 Положения, исполнение договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком, включённым в предусмотренный ст. 74.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счёт, который указан в закупочной документации (указан в п. 16 Извещения).

Банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения исполнения договора, предоставляется в оригинале документа в соответствии с разделом 25 настоящего Положения (п. 20.8 Документации и п. 11.15 Положения).

Согласно п. 20.5 Документации и п. 11.9, 25.2 Положения, договор заключается

после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в соответствии с Положением и закупочной документацией. В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора (пп. 2 п. 17.3 Документации и пп. 2 п. 25.7 Положения), такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Согласно абз. 2 п. 17.1 Документации и п. 22.19 Положения, договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой участника закупки, с которым заключается договор, в порядке и сроки, предусмотренные разделом 25 настоящего Положения.

Так, п. 17.2 Документации и п. 25.4 Положения 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. 17.3 Документации и пп. 1-2, 5 п. 25.7 Положения, договор по результатам конкурентной закупки в электронной форме заключается с использованием программно-аппаратных средств ЭП 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, размещённый 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 случае если участник закупки, обязанный заключить договор, не подписал договор и/или не представил обеспечение исполнения договора, а в случае использования в качестве обеспечения исполнения договора банковской гарантии, не предоставил заказчику оригинал банковской гарантии в срок, указанный в п. 17.3 документации о проведении запроса предложений, такой участник признаётся уклонившимся от заключения договора (п. 17.4 Документации).

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

Согласно ст. 191 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.

Итоговый протокол от 16.12.2021 г. размещён Заказчиком в ЕИС в день его составления – 16.12.2021 г., следовательно, в соответствии с пп. 2 п. 17.3 Документации, пп. 2 п. 25.7 Положения и в силу ст. 191, 193 ГК РФ крайним сроком подписания Договора и предоставления оригинала банковской гарантии Заказчику победителем Закупки является 27.12.2021 г. (понедельник) включительно (до 23:59), при общем крайнем сроке периода заключения Договора (п. 17.2 Документации и п. 25.4 Положения) до 05.01.2021 г. (суббота) включительно (до 23:59).

Проект Договора размещён Заказчиком на сайте ЭТП (отправлен Участнику на подпись) 21.12.2021 г., то есть на 5 день с даты размещения в ЕИС итогового протокола, что подтверждается выпиской о событиях по Договору № 32110935682 с сайта ЭП, следовательно, у Участника для подписания Договора и предоставления оригинала банковской гарантии Заказчику в соответствии с ст. 191 ГК РФ оставалось на момент размещения Договора полных 5 рабочих дней для исполнения обязанности по подписанию Договора и предоставлению оригинала банковской гарантии Заказчику.

Поскольку последний день срока 26.12.2021 г. приходится на нерабочий день (воскресенье), днём окончания срока подписания Договора и предоставления оригинала банковской гарантии Заказчику считается ближайший рабочий день 27.01.2021 г. (понедельник).

В свою очередь, 27.12.2021 г. Участником посредством функционала ЭП прикреплена скан-копия (образ) оригинала банковской гарантии № 56898-21-10 от 27.12.2021 г. (далее также – БГ) и подписан Договор, что также подтверждается выпиской о событиях по Договору № 32110935682 с сайта ЭП.

В ходе заседания Комиссии Управления представители Заявителя пояснили, что претензий по соответствию скана-образа БГ, приложенного Участником при подписании Договора, требованиям Документации выявлено не было.

В свою очередь, 29.12.2021 г. Заявитель отказался от заключения Договора с Заказчиком, что подтверждается Протоколом о признании Победителя закупки уклонившимся от заключения Договора от 29.12.2021 г. (размещён в ЕИС 29.12.2021 г.), далее – Протокол уклонения, мотивируя такое решение непредставлением данным Участником в адрес Заказчика оригинала банковской гарантии.

Вместе с тем, в ходе заседания Комиссии УФАС представители ООО «Новодеревенское» пояснили, что 16.12.2021 г. "...-..." обратилось в АО «Экспобанк» за получением банковской гарантии, однако банк был вынужден отказать, поскольку был превышен лимит обеспечения, что подтверждается сканом электронной переписки, представленным в материалы дела. Так, 27 декабря 2021 г. "...-..." получило от Публичного акционерного общества «Промсвязьбанк»

банковскую гарантию № 56898-21-10 с суммой гарантии 840 082,20 рублей, сроком по 31.12.2023 г., как того требует документация запроса предложений. Согласно устным пояснениям, 05.01.2022 г. Заказчик получил оригинал БГ курьерской службой, но поскольку 29.12.2021 Заявитель отказался от заключения Договора с Заказчиком, ООО «Новодеревенское» сочно нецелесообразным предоставить оригинал Заявителю.

Таким образом, исходя из совокупности вышеприведённых обстоятельств, рассмотренных норм действующего законодательства РФ и документов, сведений материалов, предоставленных сторонам, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к заключению, что Обществом предпринимались все зависящие от него действия, направленные на добросовестное заключение и исполнение Договора № 32110935682, а именно:

- фактическое подписание Договора 27.12.2021 г.;

- направления в адрес Заказчика 27.12.2021 г. (до отказа Заказчика от заключения Договора) скан-копии оригинала БГ, полученного 05.01.2022 г.

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 не усматривает в действиях "...-..." признаков недобросовестного поведения, направленного на умышленное уклонение от заключения Договора, о чем свидетельствуют, в том числе, следующие обстоятельства:

- фактическое подписание Договора в установленный срок;
- направления в адрес Заказчика 2 скан-копии оригинала банковской гарантии;
- отсутствие оригинала банковской гарантии у Заказчика по независящим от него причинам, в связи с чем, он не мог направить Заявителю до истечения крайнего срока.

Таким образом, Комиссия Тюменского УФАС России не находит в действиях Участника признаков недобросовестного поведения и считает факт уклонения "...-..." от заключения договора на поставку продуктов питания (молоко, молочные продукты) (реестровый номер извещения 32110875888), не подтвердившимся, что свидетельствует об отсутствии оснований 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:

Признать факт уклонения общества с ограниченной ответственностью "...-..." ("...-..."), в связи с уклонением последнего от заключения договора на поставку продуктов питания (молоко, молочные продукты) (реестровый номер извещения 32110875888) **не подтвердившимся.**

Председатель Комиссии

"...-..."

Члены Комиссии:

"...-..."

"...-..."