

## Решение № РНП-55-66/2017

### по результатам рассмотрения сведений о недобросовестном поставщике

24 октября 2017 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

«...» – начальника отдела контроля закупок, заместителя Председателя Комиссии;

«...» – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

«...» – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев представленные казенным учреждением Омской области «Управление дорожного хозяйства Омской области» (далее – заказчик) сведения об обществе с ограниченной ответственностью «ЮК ВЫХОД» (далее – ООО «ЮК ВЫХОД», Общество, исполнитель) для включения в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее – Реестр) в связи с уклонением от заключения государственного контракта по результатам проведения электронного аукциона на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за капитальным ремонтом автомобильной дороги "Исилькуль-Полтавка" - Соловьёвка, участок км 6 - км 8 в Полтавском муниципальном районе Омской области (извещение № 0152200004717000915) (далее – электронный аукцион, государственный контракт),

в присутствии представителей:

заказчика – «...»;

Главного управления контрактной системы Омской области (далее - уполномоченный орган) – «...»;

Общества – «...»,

У С Т А Н О

1. В соответствии с частями 2 и 4 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон о контрактной системе) в Омское УФАС России были представлены (вх. № 8199 от 10.10.2017) материалы и информация, свидетельствующие, по мнению заказчика, об уклонении ООО «ЮК ВЫХОД» от заключения государственного контракта.

Из представленных материалов и информации следует, что 28.08.2017 на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной

сети «Интернет» [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - официальный сайт ЕИС) уполномоченным органом были размещены извещение о проведении электронного аукциона № 0152200004717000915 и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 1090078,55 руб. (далее – электронный аукцион).

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок от 07.09.2017 на участие в аукционе было подано пять заявок, все участники допущены к участию в электронном аукционе.

В протоколе проведения электронного аукциона от 11.09.2017 указано, что в процедуре электронного аукциона приняли участие три участника закупки, наименьшая цена контракта 817013,03 руб. предложена участником с порядковым номером заявки 3, при этом снижение начальной (максимальной) цены контракта составило 25,05 %.

Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 13.09.2017 вторые части всех заявок участников закупки признаны соответствующими требованиям, установленным документацией об электронном аукционе; ООО «ЮК ВЫХОД» признано победителем электронного аукциона.

Согласно хронологии заключения контракта, представленной оператором электронной площадки ООО «РТС-тендер» (вх. № 8313э от 16.10.2017):

15.09.2017 заказчиком направлен проект государственного контракта ООО «ЮК ВЫХОД» на подпись;

20.09.2017 проект государственного контракта отклонен Обществом;

21.09.2017 проект государственного контракта повторно направлен Обществу на подпись;

26.09.2017 проект государственного контракта подписан ООО «ЮК ВЫХОД»;

28.09.2017 заказчиком составлен протокол об уклонении ООО «ЮК ВЫХОД» от заключения договора, который размещен на официальном сайте ЕИС 28.09.2017.

09.10.2017 заказчиком заключен контракт с ОАО «Омский СоюзДорНИИ».

2. Рассмотрев представленные материалы и пояснения представителя заказчика, в результате осуществления проверки содержащихся в представленных заказчиком документах и информации фактов на основании части 7 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия считает, что **сведения об ООО «ЮК ВЫХОД» подлежат включению в реестр**, исходя из следующего.

Согласно [части 8 статьи 69](#) Федерального закона о контрактной системе результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе фиксируются в протоколе подведения итогов такого аукциона, который подписывается всеми участвовавшими в рассмотрении этих заявок членами аукционной комиссии, и не позднее рабочего дня, следующего за датой подписания указанного протокола, размещаются заказчиком на электронной площадке и в единой информационной системе.

Комиссия установила, что в соответствии с требованиями указанной нормы Федерального закона о контрактной системе протокол подведения итогов электронного аукциона от 13.09.2017 размещен на официальном сайте **13.09.2017**.

Частью 2 статьи 70 Федерального 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.

В соответствии с частью 3 указанной статьи 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.

Частью 4 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе **императивно установлено, что контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом.**

**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** (часть 5 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе).

Согласно части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Согласно части 3 статьи 44 Федерального закона о контрактной **системе банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе, должна соответствовать требованиям [статьи 45](#) настоящего Федерального закона. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки, должен составлять не менее чем два месяца с даты окончания срока подачи заявок.**

В силу части 2 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных [частью 13 статьи 44](#) настоящего Федерального закона случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со [статьей 96](#) настоящего Федерального закона;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия банковской гарантии с учетом требований [статей 44](#) и [96](#) настоящего Федерального закона;

6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;

7) установленный Правительством Российской Федерации [перечень](#) документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

Согласно части 3 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе, **в случае, предусмотренном** извещением об осуществлении закупки, **документацией о закупке**, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), **в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта**, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Подпунктом 2.1.8 пункта 2 раздела 28 «Размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления такого обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта» документации об электронном аукционе было предусмотрено *«право Заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 5 рабочих дней не исполнено требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии»*.

В соответствии с частью 5 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

Согласно части 6 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах банковских гарантий;

**2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в [частях 2](#) и [3](#) настоящей статьи;**

**3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), **документации о закупке**, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).**

Из представленных заказчиком материалов следует, что 26.09.2017 заказчиком получены подписанные победителем проект контракта, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта: банковская гарантия № БГ 260106918-2017 от 26.09.2017, выданная акционерным обществом К2 Банк (далее – банковская гарантия).

При этом в письме от 28.09.2017 № 04-10/3057 заказчиком отказано в принятии указанной банковской гарантии по следующему основанию: «В соответствии с ч.3 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее ФЗ № 44-ФЗ) в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Кроме того, названное требование установлено в п. 2.1.8. раздела 28 документации об электронном аукционе (Идентификационный код закупки: 172550205024455030100102360017112243).

Представленная банковская гарантия не соответствует вышеуказанным требованиям, а именно отсутствует условие о праве Заказчика на беспорное списание денежных средств со счета Гаранта, в связи, с чем Учреждением на основании п.п. 2, 3 ч. 6 ст. 45 ФЗ № 44-ФЗ принято решение об отказе в принятии банковской гарантии».

28.09.2017 заказчиком был составлен протокол отказа от заключения государственного контракта с победителем.

Частью 2 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе установлено, **что 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.

По смыслу указанной нормы Федерального закона о контрактной системе основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает **недобросовестное поведение**.

В целях проверки фактов указанных сведений Омским УФАС России в адрес ООО «ЮК ВЫХОД» по месту нахождения юридического лица было направлено заказное письмо (исх. № 8376 от 13.10.2017) с предложением о представлении в срок не позднее 23.10.2017 письменных пояснений на обращение заказчика о включении сведений в реестр с приложением подтверждающих документов, данное письмо также содержало уведомление о рассмотрении 24.10.2017 в 10:00 час. настоящего обращения заказчика.

На указанный запрос Обществом были представлены (вх. № 8504э от 23.10.2017) письменные пояснения следующего содержания: «В ст. 45 ч.3 ФЗ 44 говорится следующее: в случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если

*гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.*

*Это означает, что заказчику предоставляется возможность требовать включение в гарантию пункта о беспорном списании денежных со счета гаранта, однако при наличии определенных обстоятельств (п. 3 ст. 45 44-ФЗ), а именно: если поставщик является единственным в своем роде, и госзаказчик производит у него закупку.*

*Согласно протоколу проведения электронного аукциона № 0152200004717000915/2 от «13» сентября 2017 года ООО «ЮК ВЫХОД» является не единственным участником, который участвовал в торгах.*

*Заказчиком неправомерно были выставлены требования в отношении ООО «ЮК ВЫХОД» о наличии пункта в банковской гарантии о беспорном списании денежных средств со счета гаранта».*

Комиссия не может согласиться с вышеуказанной позицией Общества, поскольку из смысла части 3 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе следует, что в случае, предусмотренном, в том числе, извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Комиссия отмечает, что включение участника закупки в Реестр возможно только при наличии в действиях такого поставщика (подрядчика, исполнителя) **недобросовестного поведения. При этом недобросовестность юридического лица должна определяться не его виной, то есть субъективным отношением к содеянному, а исключительно той степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.**

**Кроме того, уклонение от заключения государственного контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник электронного аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.**

Действуя в рамках заключения контракта, участник закупки должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в правоотношения по расходованию публичных финансов (в данном случае расходованию финансов федерального бюджета), что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей.

Соответственно, принимая решение об участии в процедуре осуществления закупки и подавая заявку, участник должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения контракта в дальнейшем.

Комиссия отмечает, что ООО «ЮК ВЫХОД», действуя добросовестно, обязано было проверить достоверность представленных им документов заказчику в обеспечение исполнения контракта, у него имелась возможность для проверки условий,

содержащиеся в банковской гарантии, прежде чем данный документ был представлен заказчику в обеспечение исполнения контракта; имелась возможность замены банковской гарантии с учетом требований, содержащихся в документации об аукционе; вместе с тем Обществом не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению требований Федерального закона о контрактной системе.

Данная позиция также подтверждается судебной практикой (например, пункт 25 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28 июня 2017 года; Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 09 марта 2017 г. № Ф09-688/17).

Доказательств совершения ООО «ЮК ВЫХОД» каких-либо действий по предоставлению иного обеспечения исполнения контракта в установленные Федеральным законом о контрактной системе процессуальные сроки либо возникновения у Общества каких-либо обстоятельств, возникших вследствие непреодолимой силы и не позволивших ему исполнить надлежащим образом требования законодательства, в Омское УФАС России не представлено.

Указанные обстоятельства, по мнению Комиссии, свидетельствуют об уклонении Общества от заключения контракта, следовательно, сведения об ООО «ЮК ВЫХОД» подлежат включению в Реестр.

На основании изложенного, руководствуясь, частью 7 статьи 104, пунктом 2 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, Комиссия

#### РЕШИЛА:

В связи с уклонением от заключения государственного контракта по результатам проведения электронного аукциона на оказание услуг по осуществлению строительного контроля за капитальным ремонтом автомобильной дороги "Исилькуль-Полтавка" - Соловьёвка, участок км 6 - км 8 в Полтавском муниципальном районе Омской области (извещение № 0152200004717000915) **включить в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сроком на два года** представленные казенным учреждением Омской области «Управление дорожного хозяйства» сведения:

**- об обществе с ограниченной ответственностью «ЮК ВЫХОД «...»,**

**- о генеральном директоре общества с ограниченной ответственностью «ЮК ВЫХОД» «...»,**

- об учредителях (участниках) общества с ограниченной ответственностью «ЮК ВЫХОД»:

«...».

Заместитель Председателя Комиссии

«...»

«...»

Члены Комиссии:

«...»