

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной
службы**

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

13.07.2022 № 008225-22

На №

от

**ООО «Технический заказчик Фонда
развития территорий»**

125315, г. Москва, вн.тер.г.
муниципальный округ Сокол, пр-т
Ленинградский, д. 80, к.37, этаж 5,
помещ. 1, комнаты 1-20

torgi-tzf@fond214.ru

ia.mironova@fond214.ru

**Фонд защиты прав граждан –
участников строительства ПК**

614068, Пермский край, г. Пермь, ул.
Ленина, 92, офис 309

info@fond214pk.ru

ООО «Стройгазцентр»

453400, Республика Башкортостан,

г. Давлеканово, ул. Энгельса, 4

sgc7@mail.ru

Дело № 059/10/5-566/2022

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об отсутствии оснований для включения сведений о недобросовестном

поставщике в реестр, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

«11» июля 2022 г.

г.

Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также по рассмотрению сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках), направляемых в ФАС России в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия Пермского УФАС России), в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, начальник отдела контроля органов власти и процедур торгов,

<...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

посредством видеоконференцсвязи, в присутствии представителя Фонда защиты прав граждан – участников строительства ПК в г. Пермь <...> (по доверенности), представителя ООО «Стройгазцентр» <...> (по доверенности, до отложения рассмотрения обращения), <...> (по доверенности), представителя ООО «Технический заказчик Фонда развития территорий» <...> (после отложения рассмотрения обращения),

рассмотрев обращение ООО «Технический заказчик Фонда развития территорий» (ИНН 7704459675) (вх. № 010115) о включении сведений об ООО «Стройгазцентр» (ИНН 0276125159) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». (далее также – Закон о закупках),

УСТАНОВИЛА:

01.07.2022 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее также – Пермское УФАС России) поступило обращение Организатора, в котором указано на уклонение Участника закупки от заключения договора.

1. Частью 2 статьи 5 Закона о закупках установлено, что 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.

Частью 3 статьи 5 Закона о закупках закреплено, что 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.

Так, Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» утверждены Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее – Правила).

Пунктом 1 Правил предусмотрено, что данные Правила 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.

Согласно пункту 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба ведет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, реестры недобросовестных поставщиков и единственных поставщиков российских вооружения и военной техники, предусмотренные Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в пределах своей компетенции.

В соответствии с пунктом 7.10 Положения о территориальном органе Федеральной

антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган имеет право в пределах своей компетенции принимать решения о включении информации о недобросовестных поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков (исключении из реестра недобросовестных поставщиков);

В соответствии с пунктом 1 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» (далее – Приказ) на комиссию ФАС России и соответствующие комиссии территориальных органов ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) возложены полномочия по проверке сведений, предоставляемых в ФАС России в соответствии с Правилами.

В силу пункта 2.1 Приказа, Комиссия территориального органа ФАС России (далее - Комиссия) проводит проверку сведений, направленных заказчиками, о включении в Реестр информации об участнике закупки (далее - Сведения) в течение 10 дней с даты их поступления. По результатам проверки Сведений Комиссия дает соответствующее заключение.

2. 27.04.2022 г. на сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, а также на сайте электронной торговой площадки <https://www.sberbank-ast.ru/> было размещено извещение о проведении конкурса в электронной форме на выполнение строительно-монтажных работ по строительству объекта: «Жилой дом со встроенными общественными помещениями по ул. Кировоградская, 70», расположенного по адресу: Пермский край, г. Пермь, Кировский р-н, ул. Кировоградская, 68а, завершение строительства». Идентификатор Объекта: р-4196 (номер извещения – № 32211348081) (далее – Извещение).

При проведении указанной закупки, Заказчик также руководствовался Положением о закупках товаров, работ, услуг унитарной некоммерческой организации – фонд «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства Пермского края», (далее – Положение), Документацией о закупке (далее – Документация).

В соответствии с Извещением, Документацией, Протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

Место проведения закупки – электронная торговая площадка АО «Сбербанк - АСТ» (<https://www.sberbank-ast.ru/>);

Дата начала срока подачи заявок – 27.04.2022 г.;

Дата окончания срока подачи заявок – 13.05.2022 г.;

Дата подведения итогов закупки – 20.05.2022 г.;

На участие в закупке было подано 3 заявки.

В соответствии с Протоколом № 41/22 от 20.05.2022 г. закупка была признана состоявшейся, принято решение о заключении договора с ООО «Стройгазцентр».

В соответствии с ч. 15 ст. 3 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Согласно п. 22.1 Положения о закупке договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в закупке, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается договор, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Положением извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в закупке, документация о такой закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении об осуществлении закупки.

В соответствии с п. 18.1 Положения требование о предоставлении обеспечения исполнения договора, в случае его установления, предъявляется к победителю закупки или лицу, с которым заключается договор, и устанавливается в Извещении и Документации о закупке.

Обеспечение исполнения договора может быть предоставлено участником закупки путем перечисления денежных средств или предоставления банковской гарантии, соответствующей требованиям гл. 17 Положения о закупке (п. 18.2 Положения).

Пунктами 18.6 и 18.7 Положения регламентировано, что в случае установления Заказчиком требования об обеспечении исполнения договора, победитель обязан вместе с подписанным проектом договора в срок, установленный для заключения договора, представить документ, подтверждающий обеспечение исполнения договора, при этом, в случае непредставления обеспечения исполнения договора в срок, установленный для заключения договора, такой участник считается уклонившимся от заключения договора.

Согласно п. 14.1 Документации договор заключается не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после размещения в ЕИС итогового протокола проведения конкурентной закупки.

Пунктом 14.10 Документации предусмотрено, что для подписания участником закупки проекта договора заказчик, организатор закупки направляет заполненный в соответствии с заявкой участника закупки не подписанный со своей стороны проект договора посредством почтового отправления, передает его уполномоченному представителю участника закупки под роспись или направляет посредством программно-аппаратного комплекса электронной площадки.

Пунктом 14.11 Документации установлено, что если по истечении 10 дней с даты направления проекта договора участником закупки не предоставлен в адрес заказчика подписанный проект договора и обеспечение исполнения договора (в случае, если установлено такое требование), структурное подразделение, уполномоченное на организацию закупочной деятельности, выносит на заседание закупочной комиссии вопрос о признании такого участника закупки уклонившимся от заключения договора.

Пунктом 15.1 Информационной карты установлено обеспечение исполнения договора в размере 30% - 116 235 624,00 рублей путем внесения денежных средств на счет заказчика (обеспечительный платеж) или путем предоставления безотзывной банковской гарантии. Выбор способа обеспечения исполнения договора осуществляется участником закупки самостоятельно.

Требования к банковской гарантии установлены в р. 6 Документации.

В п.6.6 Документации о закупке также указаны основания для отказа в принятии банковской гарантии: несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении о проведении закупки (п.15,16) и документации (ч. 1, п. 6).

При этом, в случае отказа в принятии банковской гарантии Заказчик в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа. Возврат банковской гарантии заказчиком предоставившему ее лицу или гаранту не осуществляется.

В соответствии с п. 5.1 Документации Победитель закупки одновременно с договором обязан представить Заказчику документы, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения Договора (кроме гарантийных обязательств) в размере, который предусмотрен Документацией и Извещением о проведении закупки.

В случае непредставления победителем закупки (участником закупки, с которым заключается договор в случае уклонения победителя закупки от заключения договора) обеспечения исполнения договора в части обеспечения исполнения обязательств по договору (кроме гарантийных обязательств) в размере, установленном в настоящей документации, и в срок, установленный для заключения договора, такой победитель закупки (участник закупки, с которым заключается договор в случае уклонения победителя закупки от заключения договора) считается уклонившимся от заключения договора (п. 5.2 Документации о закупке).

Согласно п. 14.8 Документации решение о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора оформляется протоколом, который подписывается членами закупочной комиссии и должен содержать:

- место и время составления протокола;
- информацию о предмете закупки;
- наименование (для юридических лиц), фамилию, имя, отчество (при наличии) (для физических лиц), почтовый адрес участника закупки, который признан уклонившимся

от заключения договора;

- фактические обстоятельства, являющиеся основанием для принятия решения с приложением документов, подтверждающих такие факты.

В случае принятия решения об уклонении участника закупки от заключения договора заказчик, организатор закупки удерживает обеспечение заявки такого лица (в случае установления требования в документации о закупке об обеспечении заявки), а также направляет предложение в антимонопольный орган о включении сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков в порядке и сроки, установленные законодательством Российской Федерации (п. 14.9 Документации).

Протокол № 41/22 от 20.05.2022 г. был опубликован на сайте в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru 23.05.2022 г., следовательно, договор с Победителем закупки должен был быть заключен не ранее чем 02.06.2022 г. и не позднее чем 13.06.2022 г.

При этом, в период установленного срока для заключения договора Пермским УФАС процедура закупки была приостановлена в связи с поступившей жалобой в антимонопольный орган (уведомление о поступлении жалобы и приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу исх. № 006598-22 от 01.06.2022 г. по делу № 059/07/3-472/2022).

В связи с поступившим отзывом жалобы Заявителя по делу № 059/07/3-472/2022 (вх. № 008781 от 06.06.2022 г.), рассмотрение жалобы было прекращено (исх. № 006852-22 от 08.06.2022 г.).

Организатором закупки проект договора был размещен на электронной площадке 06.06.2022 г., следовательно, в силу п. 14.11 Документации, победителю в адрес заказчика надлежало представить подписанный проект договора и обеспечение исполнения договора в срок до 16.06.2022.

Победителем закупки (ООО «Стройгазцентр») 14.06.2022 г. на электронной площадке был подписан договор и представлен проект банковской гарантии без подписи и печати, который был ранее согласован, что подтверждается скриншотом сообщения Заказчика о согласовании проекта банковской гарантии от 10.06.2022 г.

Из пояснений Организатора и победителя закупки следует, что на дату подписания договора у ООО «Стройгазцентр» отсутствовала банковская гарантия с подписью уполномоченного лица банка и печатью по причине задержки ее выпуска банком.

Учитывая, что победитель закупки так и не представил банковскую гарантию, Организатором было принято решение признать данного участника уклонившимся, в связи с чем протокол признания участника уклонившимся от заключения договора № 41/22-2106 от 21.06.2022 г. был опубликован в ЕИС 22.06.2022 г. и в антимонопольный орган было направлено обращение о включении сведений о Победителе закупки в реестр недобросовестных поставщиков.

В материалы дела со стороны ООО «Стройгазцентр» представлены скриншоты уведомлений от банков (ПАО «Московский кредитный банк», ПАО АКБ «Абсолют Банк» и т.д.), подтверждающие, что Победителем предпринимались действия по представлению Организатору закупки обеспечения исполнения обязательств по Договору, а также проект согласованной банковской гарантии банка ООО «Первый кредитный банк».

Согласно части 2 статьи 5 Закона о закупках, уклонение лица от заключения договора является самостоятельным основанием для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

Исходя из положений Закона о закупках и Правил включение лица в реестр недобросовестных поставщиков, с одной стороны, является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения этим лицом принятых на себя обязательств в рамках процедуры закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. 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 торгах. С другой стороны, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в части 1 статьи 1 Закона о закупках, и, следовательно, выступает механизмом защиты заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

В соответствии с правовой позицией, изложенной в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2011 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

По смыслу статьи 55 Конституции Российской Федерации введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, а также характеру совершенного деяния.

Согласно Определению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.10.2012 № ВАС-13566/12 необходимо принимать во внимание, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных, а в ряде случаев неосторожных действий (бездействия) в противоречие требованиям закона.

При этом, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

С учетом изложенного, при рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дать оценку дав оценку обстоятельствам, свидетельствующим о намерении участника отказаться от заключения контракта, направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения, а также существенности нарушения, степени вины участника, ущерба, нанесенному заказчику.

Все эти обстоятельства в каждом конкретном случае подлежат выяснению антимонопольным органом при решении вопроса о наличии оснований для включения определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков в рамках установленной процедуры (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2021 № 17АП-7696/2021-АК по делу № А60-8361/2021).

В рассматриваемом случае Победитель закупки, имея намерение заключить договор, совершал действия, направленные на достижение указанной цели, в частности до момента подписания договора неоднократно подавал запросы в банки о получении банковской гарантии, но получал отказы. Более того, со стороны ООО «Стройгазцентр» был подписан и размещен на электронной площадке проект договора.

В антимонопольный орган от ООО «Стройгазцентр» также были представлены сведения об опыте выполнения сорока двух контрактов за период с 2018 г по 2022 г. на общую сумму 586 798 343,03 руб., в том числе исполнение пяти контрактов продолжается в 2022 г., предметом которых являются различные виды строительства.

Таким образом, учитывая факт неоднократного запроса ООО «Стройгазцентр» в различные банки с целью получения банковской гарантии, подписание проекта договора на электронной площадке, а также наличие продолжительного опыта выполнения работ в сфере строительства недобросовестное поведение Победителя при осуществлении действий, направленных на подписание договора и представление обеспечения исполнения обязательств по договору, отсутствует.

Кроме того, Пермским УФАС принято во внимание, что ООО «Стройгазцентр» в рамках участия в конкурсе № 32211348081 предложена цена договора в размере 380 000 000,00 руб.

Согласно п. 14.10 Конкурсной документации для подписания участником закупки проекта договора заказчик, организатор закупки направляет заполненный в соответствии с заявкой участника закупки не подписанный со своей стороны проект договора.

При этом в направленном Заказчиком проекте договора от 06.06.2022 в п. 4.1 установлена цена Договора в размере 378 307 040,19 руб., что на 1 692 959,81 руб. ниже, предложенной ООО «Стройгазцентр».

Из анализа совокупности изложенных обстоятельств Комиссия Пермского УФАС России не может прийти к выводу, что действия Победителя закупки являются недобросовестными или же направленными на уклонение от исполнения

обязанности по заключению договора, поскольку представленные в материалы дела сведения свидетельствуют об обратном.

Комиссия сообщает, что ни Законом о закупках, ни Правилами не предусмотрено безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае. Следует также отметить, что включение сведений о поставщике в реестр недобросовестных поставщиков не приводит, и не может привести к реальному восстановлению прав заказчика. При включении в реестр недобросовестных поставщиков бремя негативных последствий включения в данный реестр участник закупки несет не перед заказчиком, а фактически перед государством.

Таким образом, Комиссия Пермского УФАС России, всесторонне исследовав все обстоятельства дела, принимая во внимание обстоятельства, в силу которых Участник закупки не заключил договор в установленный срок, пришла к выводу, что включение сведений об Участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков является излишней санкцией, не отвечающей принципу соразмерности наказания.

На основании изложенного, руководствуясь требованиями 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», Постановления Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 г. № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

По результатам рассмотрения обращения ООО «Технический заказчик Фонда развития территорий» (ИНН 7704459675) (вх. № 010115) о включении сведений об ООО «Стройгазцентр» (ИНН 0276125159) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», **не включать.**

Заместитель Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>



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

<...>, + 7 (342) 235-10-36.