

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

06 ноября 2020 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи обращение Акционерного общества «Аэропорт Толмачево» о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «ИНТЕК 43» (ИНН: 4345099485, ОГРН: 1054316544798, Почтовый адрес: 610035, Российская Федерация, Кировская область, г. Киров, ул. Производственная, дом 29, помещение 40), признанном победителем запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на Поставку пропиточного состава для цементобетонных покрытий (извещение № 32009410731),

в присутствии: представителя АО «Аэропорт Толмачево» - <...> (по доверенности № 20074 от 02.06.2020г.);

в присутствии: представителя ООО «ИНТЕК 43» - <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение Акционерного общества «Аэропорт Толмачево» (вх. №18930э от 22.10.2020г.) о включении информации об ООО «ИНТЕК 43» (ИНН: 4345099485, ОГРН: 1054316544798, Почтовый адрес: 610035, Российская Федерация, Кировская область, г. Киров, ул. Производственная, дом 29, помещение 40), в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работу, услуг отдельными видами юридических лиц».

Сведения о лице, в отношении которого принимается решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков:

1. Наименование юридического лица, которое уклонилось от заключения договора:

Общество с ограниченной ответственностью «ИНТЕК 43» (ООО «ИНТЕК 43»).

2. Сведения о месте нахождения юридического лица: страна – Россия

почтовый индекс – 610035

наименование единицы административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта, улицы, номер дома (владения), корпуса (строения) и офиса – Российская Федерация, Кировская область, г. Киров, ул. Производственная, дом 29, помещение 40.

3. Идентификационный номер налогоплательщика: 4345099485.

4. Дата подведения итогов закупки – 09.09.2020г.

5. Дата заключения неисполненного или ненадлежащим образом исполненного договора, а также реквизиты подтверждающего документа – протокол от 01.10.2020 « 01-121-20/4 об уклонении от заключения договора.

6. Сведения о договоре:

наименование товаров (работ, услуг) – поставка пропиточного состава для цементобетонных покрытий;

код по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг – ОКПД2 - 20.59.59.900 "Продукты разные химические прочие, не включенные в другие группировки";

валюта договора –Российский рубль;

цена договора – 1 080 400 (один миллион восемьдесят тысяч четыреста) руб. 00 коп.

Акционерное общество «Аэропорт Толмачево» сообщает следующее.

АО "Аэропорт Толмачево" (далее - Заказчик) 18.08.2020 разместило извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на Поставку пропиточного состава для цементобетонных покрытий (извещение N 32009410731).

В соответствии с протоколом подведения итогов запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, от 09.09.2020 решением единой комиссии по закупкам Заказчика победителем признано ООО "ИНТЕК43" (далее - Участник).

21.09.2020 Заказчиком в адрес Участника закупки направлен проект договора на оказание услуг по текущему ремонту оборудования. Подписанный проект договора не направлен Участником закупки Заказчику в установленный срок - до конца дня 30.09.2020.

В соответствии с п. 68.5 Положения о закупке товаров, работ, услуг АО "Аэропорт Толмачево", п.27 Закупочной документации в случае, если Победитель закупки в установленный Закупочной документацией срок, не представил подписанный со своей стороны договор, либо не представил подписанный с его стороны протокол разногласий в части несоответствия предлагаемого к заключению договора условиям, и (или) обеспечение исполнения договора, если предоставление обеспечения было установлено в Закупочной документации, он считается уклонившимся от заключения договора.

В связи с тем, что победитель не подписал проект договора в установленные сроки, был составлен протокол уклонения от заключения договора от 01.10.2020.

Общество с ограниченной ответственностью ООО "ИНТЕК43" представило следующие возражения по существу рассматриваемого вопроса.

АО «Аэропорт Толмачево» (далее - Заказчик) 08.08.2020 разместило в ЕИС и на сайте проведения закупок <https://etp-ets.ru/> извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку пропиточного состава для цементобетонных покрытий в количестве 400 литров (в виде водорастворимого концентрата 1:10 - 4000 литров) с требованиями к техническим характеристикам согласно технического задания.

01.09.2020 ООО «Интек 43» подало заявку на участие в запросе предложений.

В соответствии с протоколом подведения итогов запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 09.09.2020 решением закупочной комиссии Заказчика победителем признано ООО «Интек 43» (далее - Участник).

Согласно п.27 закупочной документации договор по результатам закупки, заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам закупки. В случае если Победитель закупки в установленный настоящим пунктом Закупочной документации срок, не представил подписанный со своей стороны договор, либо не представил подписанный с его стороны протокол разногласий в части несоответствия предлагаемого к заключению договора условиям, и (или) обеспечение исполнения договора, если предоставление обеспечения было установлено в Закупочной документации, он считается уклонившимся от заключения договора. Итоговый протокол был размещен в ЕИС 10.09.2020 г. Последний день для подписания договора истек 30.09.2020 г.

Участник закупки ООО «Интек 43» признан уклонившимся от заключения договора о чем составлен протокол от 01.10.2020.

ООО «Интек 43» не имело умысла уклоняться от подписания договора поставки. Не подписание договора было обусловлено причинами, не зависящими от участника закупки.

До принятия участия в закупке ООО «Интек 43» удостоверилось в возможности поставки пропиточного состава для цементобетонных покрытий - защитного гидрофобизирующего состава "Авиапротект -УЛЬТРА", объемом 400 литров, получив от представителя единственного производителя в России ООО «Альта» (ОГРН 5157746103026 ИНН 7729484056, адрес: 119633, г.Москва, ул.Новоорловская, д.8, корп.2, пом/ком.4/6) - ООО «Герметадор» (ИНН7743256703, ОГРН 1187746483902, адрес: 125635, г. Москва, ул. Ангарская, д. 6, эт. 1 пом. 4. к. 3, оф. У) счет на оплату №299118 от 27.08.2020.

После признания ООО «Интек 43» победителем закупки, участник закупки начал процедуру заключения договора на поставку с представителем производителя защитного гидрофобизирующего состава "Авиапротект -УЛЬТРА", для чего направил в адрес ООО «Герметадор» письмо о заключении договора поставки №305 от 11.09.2020.

Однако письмом от 30.09.2020 №30/09-01 ООО «Герметодор» отказало в заключении договора поставки, представило аудиозапись переговоров коммерческого директора ООО «Герметодор» Якунина Е.В. с генеральным директором ООО «Альта» Поповым В.В. Причину отказа в заключении договора поставки официальный производитель не указал, однако в телефонных переговорах причина отказа была пояснена — ООО «Альта» весь объем произведенной продукции - защитного гидрофобизирующего состава "Авиапротект - УЛЬТРА" обязано поставить другим Покупателям по уже состоявшимся торгам и подписанным контрактам на основании Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", производство дополнительно защитного гидрофобизирующего состава "Авиапротект -УЛЬТРА" ООО «Альта» в осенне-зимний период производитель не осуществляет, т. к. продукция не предполагает ее использование в условиях низких температур (ниже +5 градусов Цельсия) — требования ТУ 20.16.57-002-5236969202017 «Защитные гидрофобизирующие составы «Авиапротект» и «Авиапротект-УЛЬТРА». Возможность поставки товара возобновится ООО «Альта» \ООО Герметодор» не ранее мая 2021 года.

Ввиду того, что п.4.1, проекта договора поставки с АО «Аэропорт Толмачево» предполагал срок поставки товара не позднее 10.01.2021 г., исполнить данное условие договора без нарушения Поставщик изначально не мог. То есть подписать договор поставки на изначально неосуществимых без нарушения обязательств Поставщик не мог.

ООО «Интек 43» после получения информации от ООО «Альта» о невозможности поставки пропиточного состава для цементнобетонных покрытий - защитного гидрофобизирующего состава "Авиапротект -УЛЬТРА", объемом 400 литров предлагал АО «Аэропорт Толмачево» поставить приближенный по техническим характеристикам аналог пропитки. Однако АО «Аэропорт Толмачево» отказалось от замены товара на аналог. Копия электронной переписки прилагается.

ООО «Интек 43» не первый год активно участвует и одерживает победы в конкурсных процедурах, заключает контракты и добросовестно их исполняет. За период с 2018 года по настоящее время ООО «Интек 43» исполнило в полном объеме и в срок без применения штрафных санкций 28 контрактов. В том числе ранее ООО «Интек 43» поставлял аналогичный товар ООО «Аэропорт Томск» и не допустил нарушений в поставке.

7 контрактов находятся на исполнении ООО «Интек 43». Копия реестра контрактов, заключенных с ООО «Интек 43» .

В отношении запроса предложений, проводимого АО «Аэропорт Толмачево» ООО «Интек 43» также имело серьезные намерения, что подтверждается перепиской с поставщиком пропиточного состава. Таким образом, умысла на уклонение от заключения контракта у ООО «Интек 43» не было.

Реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты заказчиков от недобросовестных действий

поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Термин **«уклонение от заключения контракта»** предполагает не только формальное нарушение требований законодательства, но и отсутствие реального намерения заключить и исполнить контракт, в связи с чем для включения в реестр недобросовестных поставщиков по данному основанию, помимо факта нарушения, необходимо установить направленность воли и недобросовестный характер поведения победителя конкурса.

Следовательно, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое **уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение**, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям нормативно-правовых актов о контрактной системе.

Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (постановления от 30.07.2001 №13-П, от 21.11.2002 №15-П, определения от 07.06.2001 №139-О, от 07.02.2002 №16-О).

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.

Следовательно, для возникновения таких правовых последствий, как признание участника недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения государственного контракта, антимонопольный орган не вправе ограничиваться констатацией факта нарушения сроков подписания контракта, а в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства нарушения, определить вину нарушителя, характер его действий и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения победителя конкурсной процедуры в реестр недобросовестных поставщиков.

С учетом характера правовых последствий включения хозяйствующего субъекта в Реестр недобросовестных поставщиков - юридической ответственности в виде невозможности в течение двух лет участвовать в закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, субъективная сторона уклонения от заключения контракта **предполагает вину** (умысел, неосторожность) участника, которая выражается в непредставлении заказчику в установленный срок подписанного договора, соответствующего требованиям документации о проведении запроса предложений и законодательства о контрактной системе.

Таким образом, основанием для включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) **является такое уклонение лица от**

заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействия) в противоречие требованиям нормативно-правовых актов о контрактной системе, приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как с признанным победителем конкурса и, как вследствие, нарушающих права заказчика относительно условий и срока исполнения контракта, нарушению обеспечения публичных интересов в правоотношениях, регулируемых законодательством о контрактной системе.

Сам по себе факт не подписания в установленный срок договора поставки ООО «Интек 43» не свидетельствует о его намеренном недобросовестном поведении, поскольку по фактическим обстоятельствам дела ООО «Интек 43» предпринимало все зависящие от него меры для подписания договора поставки и последующего его исполнения без нарушения обязательств со стороны поставщика.

В случае включения ООО «Интек 43» в реестр недобросовестных поставщиков Общество не сможет в течение 2 лет принимать участие в закупочных процедурах, проводимых в соответствии с требованиями Федеральных законов №44-ФЗ и №223-ФЗ. ООО «Интек 43» является субъектом малого предпринимательства и в случае включения Общества в реестр недобросовестных поставщиков хозяйственная деятельность ООО «Интек 43» будет фактически невозможна, т. к. большинство контрактов заключается Обществом через госзакупки.

Согласно правовой позиции, сформулированной в Определениях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.09.2012 года № ВАС-11617/12, от 12.07.2013 года № ВАС-8371/13, Обзоре судебной практики ВС РФ от 28.06.2017 год включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является санкцией за недобросовестное поведение участника, выражающееся в намеренном и умышленном неисполнении своих договорных обязательств.

При изложенных обстоятельствах включение в реестр недобросовестных поставщиков ООО «Интек 43» в отсутствие умысла на срыв в подписании договора поставки, принятия всех зависящих от Общества мер на заключение договора, будет являться несоизмеримой мерой ответственности, которая не является целью правового регулирования, предусмотренного законодательством в области закупок.

Рассмотрев представленные документы и доводы лиц, участвующих в рассмотрении обращения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

18.08.2020 АО «Аэропорт Толмачево» разместило извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на Поставку пропиточного состава для цементобетонных покрытий (извещение N 32009410731).

Начальная (максимальная) цена исполнения договора - 1 080 400,00 руб.

АО «Аэропорт Толмачево» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров,

работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Согласно протоколу подведения итогов запроса предложений №01-121-20/3 от 09.09.2020г., победителем признано ООО «ИНТЕК 43» так как его заявка содержала предложение с наименьшей ценой исполнения договора 848 400 рублей.

21.09.2020 Заказчиком в адрес Участника закупки направлен проект договора на оказание услуг по текущему ремонту оборудования. Подписанный проект договора не направлен Участником закупки Заказчику в установленный срок - до конца дня 30.09.2020.

01.10.2020г. протоколом уклонения от заключения договора № 01-121-20/4 ООО «ИНТЕК 43» признано уклонившемся от заключения договора.

ООО «ИНТЕК 43» до подачи своей заявки на участие в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на Поставку пропиточного состава для цементобетонных покрытий, получило письмо от производителя данного состава, о возможности его поставки.

После признания победителем электронного аукциона, ООО «ИНТЕК 43» направило в адрес ООО «Герметодор» проект договора на поставку пропиточного состава для цементобетонных покрытий. Однако письмом от 30.09.2020 №30/09-01 ООО «Герметодор» отказало в заключении договора поставки.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает недобросовестное поведение.

Уклонение от заключения договора может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник открытого запроса предложений по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

Однако, факт признания ООО «ИНТЕК 43» уклонившимся от заключения договора не свидетельствует о намеренном уклонении ООО «ИНТЕК 43» от заключения договора по данной закупке.

Также при рассмотрении материалов учтены пояснения ООО «ИНТЕК 43» о том, что общество было готово заключить договор и не имело умысла уклониться от заключения договора.

Комиссия считает, что в рассматриваемом случае возможно применение по аналогии правовой позиции, сформулированной в Определениях Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.09.2012 № ВАС-11617/12, от 12.07.2013 № ВАС-8371/13, согласно которой включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является санкцией за недобросовестное поведение участника, выражающееся в намеренном и умышленном неисполнении своих договорных обязательств.

Также Новосибирское УФАС России в данном случае считает возможным применение по аналогии п. 41 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе, утвержденного Президиумом ВС РФ от 28.06.2017г., согласно которому отсутствие намерения уклониться от заключения контракта не может являться основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

На основании вышеизложенного, невозможно сделать вывод о недобросовестности ООО «ИНТЕК 43» при заключении договора в рамках данной закупки.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктом 5.3.4. Положения о ФАС России, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации № 331 от 30.06.2004 года, пунктом 5.7. Положения о территориальном органе ФАС России, утвержденного Приказом ФАС России № 30 от 26.01.2011года, Постановлением Правительства Российской Федерации № 1211 от 22.11.2012года,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Признать имеющиеся материалы недостаточными для включения информации об ООО «ИНТЕК 43» (ИНН: 4345099485, ОГРН: 1054316544798, Почтовый адрес: 610035, Российская Федерация, Кировская область, г. Киров, ул. Производственная, дом 29, помещение 40) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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