

Заключение № 05-04.1/17-20 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,
уклонившимся от заключения договора

12.05.2020

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, заместителя председателя Комиссии;

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

рассмотрев обращение Акционерного общества «Омский научно – исследовательский институт приборостроения» (далее – АО «ОНИИП», Заказчик) от 29.04.2020 № 14/7523 (вх. Омского УФАС России от 29.04.2020 № 4442э) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «СибМетМаркет» (ИНН 5404006046) (далее – ООО «СибМетМаркет», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителя ООО «СибМетМаркет» посредством системы средств видеоконференцсвязи – директора <...> (протокол <...>, личность удостоверена паспортом);

в отсутствие АО «ОНИИП», извещенного о месте и времени рассмотрения настоящего обращения надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

1. 29.04.2020 в Омское УФАС России поступило обращение АО «ОНИИП» о включении сведений об ООО «СибМетМаркет» в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих, по мнению Заказчика, об уклонении Общества, единственного участника запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку стальных листов нержавеющей AISI 409 (извещение № 32008890879, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») от заключения договора.

Как следует из представленных Заказчиком документов, информации, размещенной в ЕИС, АО «ОНИИП» проведен запрос котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку стальных листов нержавеющей AISI 409 (далее – запрос котировок, закупка) в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Протоколом № 219 от 06.03.2020 закупка признана несостоявшейся. Закупочной комиссией Заказчика принято решение заключить договор с единственным участником запроса котировок ООО «СибМетМаркет» с предложенной суммой договора 719,98 рублей (за единицу товара).

По состоянию на 29.04.2020 ООО «СибМетМаркет» в адрес АО «ОНИИП» подписанный проект договора не представило, однако срок его подписания истек 26.03.2020.

В связи с непредставлением ООО «СибМетМаркет» подписанного уполномоченным лицом договора, филиалом АО «ОНИИП» принято решение признать Общество уклонившимся от заключения договора (протокол № 219-01 от 08.04.2020).

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

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 30.04.2020 № 05-3905 Ответчиком представлены письменные возражения относительно фактов, изложенных в заявлении АО «ОНИИП».

ООО «СибМетМаркет» в целях принятия участия в запросе котировок была подготовлена и подана заявка. Согласно протоколу № 219 от 06.03.2020 закупка признана несостоявшейся и закупочной комиссией АО «ОНИИП» принято решение заключить договор с Обществом, как с единственным участником запроса котировок.

Ответчик указывает, что в связи с новой коронавирусной инфекцией (2019-nCoV) возникли перебои с поставками у поставщиков (импортеров) из Китая, также курс доллара вырос на 24 %, в связи с чем, Общество не могло заключить договор на условиях закупочной документации.

Вместе с тем, в адрес Заказчика Ответчиком направлялось письмо с предложением о перерасчете цены договора в сторону увеличения на 20% и переносом сроков поставки на начало июня, либо заменить марку стали на AISI 430 (08X17).

Также Ответчик пояснил, что Общество не уклонилось от заключения договора поставки, а предлагало изменить условия договора согласно рыночной ситуации.

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

3. В заявлении АО «ОНИИП» от 29.04.2020 в Омское УФАС России поступили сведения, предусмотренные пунктами 3-7 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, наименование административно-территориального деления, страны, муниципального образования, населенного пункта	улица, номер дома (владения), корпуса (строения), офиса, квартиры	ИНН	дата подведения итогов закупки	дата заключения неисполненного договора*	реквизиты подтверждающего документа	наименование товаров, работ, услуг	код ОКПД2	валюта договора код валюты договора	цена договора	срок исполнения договора (месяц, год)	дата расторжения договора указанием основания расторжения договора (в связи с существенными нарушениями поставщиком условий договора) и документа, являющегося основанием расторжения договора (решение суда)
ООО «СибМетМаркет»	Россия	630108, г. Новосибирск, Новосибирская обл.	ул. Станционная, д. 30 А, корп. А, оф. 311	5404006046	06.03.2020	-	Протокол № 219-01 от 08.04.2020	поставка стальных листов нержавеющей AISI 409	24/10/42	рубли 643	1 346 040,45	31.12.2020	-

В соответствии со статьей 5 Закона 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.

Согласно Правилам направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденным Постановлением № 1211, 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 части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются

Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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.

При проведении закупки Заказчик руководствовался единым положением о закупке Государственной корпорации «Ростех», утвержденным наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (Протокол от 18 марта 2015 г. №2) (далее – Положение о закупке).

Согласно пункту 20.2.1 Положения о закупке договор по итогам процедуры в проведения 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.

В соответствии с пунктом 32 извещения об осуществлении закупки по запросу котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку стальных листов нержавеющей AISI 304, утвержденного председателем закупочной комиссии (далее – Извещение), срок заключения договора 20 дней, но не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки.

При заключении договора в электронной форме обмен документами в процессе заключения договора осуществляется с использованием программно-аппаратных средств ЭТП, ЗЭТП; договор подписывается электронной подписью лица, имеющего право действовать соответственно от имени заказчика, лица, с которым заключается договор (пункт 20.2.5 Положения о закупке).

В силу пункта 20.6.3 Положения о закупке 20.6.3 при уклонении лица, с которым заключается договор, от его подписания, заказчик (организатор закупки) обязан:

1. Удержать обеспечение заявки такого лица (если требование об обеспечении заявки было предусмотрено в извещении, документации о закупке).
2. Направить обращение о включении сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках (для заказчиков I группы), в реестр недобросовестных поставщиков Корпорации (для заказчиков II группы).

Так, Комиссией Омского УФАС России, установлено, что АО «ОНИИП» проведен запрос котировок (извещение № 32008890879, размещено в ЕИС 27.02.2020).

В соответствии с протоколом № 219 от 06.03.2020 ООО закупка признана несостоявшейся, закупочной комиссией АО «ОНИИП» принято решение заключить с ООО «СибМетМаркет» договор по цене 719,98 рублей (за единицу товара).

Протокол № 219 от 06.03.2020 размещен в ЕИС 06.03.2020, тем самым срок подписания договора по результатам закупки приходился в период с 16.03.2020 по 26.03.2020.

Ввиду того, что в установленные Положением о закупке, Извещением сроки (с 16.03.2020 по 26.03.2020) подписанный со стороны ООО «СибМетМаркет» договор в адрес Заказчика не поступил, закупочная комиссия АО «ОНИИП» составила протокол № 219-01 от 08.04.2020 о признании участника закупки с идентификационным номером 122064 (ООО «СибМетМаркет») уклонившимся от подписания договора.

29.04.2020 АО «ОНИИП» в соответствии с частью 1 пункта 20.6.3 Положения о закупке направило сведения об ООО «СибМетМаркет» в орган, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков согласно Постановлению № 1211

ООО «СибМетМаркет» в материалы настоящего дела направило возражения на обращение АО «ОНИИП» с приложением письма № 06/03 от 24.03.2020, адресованного Заказчику, в котором сообщает, что в связи с распространением с новой коронавирусной инфекцией (2019-nCoV) и как следствие возникшими перебоями с поставками у поставщиков, а также повышением курса доллара с 04.03.2020 по 20.03.2020 на 24%, у Общества отсутствует возможность производить отгрузки по ценам и срокам, указанным Извещении. ООО «СибМетМаркет» просит пересчитать цену договора в сторону увеличения на 20 % и изменить срок поставки товара на начало июня 2020 года, либо произвести замену стали AISI 409 на AISI 430, которая имеется в наличии у Общества.

Комиссия Омского УФАС России, проанализировав изменения курса валют (доллар США) по отношению к рублю, содержащиеся на официальном сайте Центрального банка Российской Федерации <https://cbr.ru/> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», установила, что 26.02.2020 на момент подачи заявки ООО «СибМетМаркет» на участие в запросе котировок доллар США составлял 64,92 рубля, на момент заключения договора (24.03.2020) доллар США составлял 80,88 рублей, тем самым курс валюты (доллар США) по отношению к рублю вырос на 16 %.

Также согласно распоряжению Правительства РФ от 30.01.2020 № 140-р «О временном ограничении движения через пункты пропуска на отдельных участках государственной границы Российской Федерации с Китайской Народной Республикой» в целях предупреждения проникновения на территорию Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) с территории Китайской Народной Республики и в соответствии со статьей 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о пунктах пропуска на российско-китайской государственной границе от 27 января 1994 г., статьей 9 Закона Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации» и статьей 31 Федерального закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» с 31.01.2020 временно ограничено движение

через пункты пропуска на отдельных участках государственной границы Российской Федерации с Китайской Народной Республикой.

В соответствии с пунктом 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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 марта 2016 г. № 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.

Кроме того, в соответствии с пунктом 13 постановления Правительства Новосибирской области от 18.03.2020 № 72-п «О введении режима повышенной готовности на территории Новосибирской области» распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», который является обстоятельством непреодолимой силы.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядных организаций) является такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение поставщика, 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 закрытие границ с Китайской Народной Республикой могло повлиять на невозможность исполнения договора (в случаях его заключения на условиях, установленных Извещением) и носит характер *обстоятельств непреодолимой*

силы, поскольку прогрессивное распространение вируса полностью отвечает таким критериям, как чрезвычайность и непредотвратимость.

Таким образом, Комиссией Омского УФАС России не установлены обстоятельства, свидетельствующие о намеренном уклонении Общества от заключения договора, а также свидетельствующие о недобросовестном поведении ООО «СибМетМаркет», умышленных действиях (бездействии), которые привели к уклонению от заключения договора, в связи с чем, у Комиссии Омского УФАС России не имеется достаточных оснований для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам проверки АО «ОНИИП» сведений в отношении ООО «СибМетМаркет» (ИНН 5404006046), на основании пункта 2 Правил направления заказчиками 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 «ОНИИП»,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью ООО «СибМетМаркет» (ИНН 5404006046) – победителе запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку стальных листов нержавеющей AISI 409 (извещение № 32008890879, размещенное на сайте www.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

<...>

<...>