

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

№054/10/5-332/2024

19.02.2024

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 обращение АО «Аэропорт Толмачево» (вх. № 1555/24 от 30.01.2024) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ИП Дмитриеве, уклонившемся от заключения договора по результатам адресного запроса котировок в электронном виде среди субъектов малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по комплексной уборке помещений Сектора Б, стирке грязезащитных покрытий, уборке привокзальной площади (№ ЕИС- 32312982524).

в отсутствие представителей АО «Аэропорт Толмачево», ИП Дмитриева.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступило обращение АО «Аэропорт Толмачево» (вх. № 1555/24 от 30.01.2024) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ИП Дмитриеве, уклонившемся от заключения договора по результатам адресного запроса котировок в электронном виде среди субъектов малого и среднего предпринимательства на оказание услуг по комплексной уборке помещений Сектора Б, стирке грязезащитных покрытий, уборке привокзальной площади (№ ЕИС- 32312982524). (далее - Обращение).

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

1. Наименование юридического лица, которое уклонилось от исполнения договора индивидуальный предприниматель Дмитриев (ИП Дмитриев)

2. Сведения о месте нахождения юридического лица: страна – Россия; почтовый индекс – 630559

наименование единицы административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта, улицы, номер дома (владения), корпуса (строения) и офиса – Российская Федерация, Новосибирская область, рп.

Кольцово, ул. Молодежная, д. 6, кв. 39

Идентификационный номер налогоплательщика: 662600735781

7. Дата подведения итогов запроса котировок 19.12.2023

8. Предмет аукциона: оказание услуг по комплексной уборке помещений Сектора Б, стирке грязезащитных покрытий, уборке привокзальной площади.

9. Дата признания победителя уклонившимся от заключения договора: 10.01.2024.

10. Сведения о договоре:

наименование товаров 81.22.12.000 – услуги по чистке и уборке специализированные.

валюта договора – Российский рубль.

цена договора 68640000 (Шестьдесят восемь миллионов шестьсот сорок тысяч) рублей 00 (ноль) копеек.

срок исполнения договора: в течение 24(двадцати четырех) месяцев с даты подписания сторонами договора.

код валюты договора – 643 Российский рубль.

Заявитель сообщает следующее.

АО «Аэропорт Толмачево» (далее - Заказчик) 21.11.2023 разместило извещение о проведении конкурса в электронной форме на оказание услуг по комплексной уборке помещений Сектора Б, стирке грязезащитных покрытий, уборке привокзальной площади (извещение № 32312982524).

В соответствии с протоколом подведения итогов конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 01-891-23/3 от 19.12.2023, на основании оценки и сопоставления поданных заявок на участие в закупке принято решение признать победителем закупки ИП Дмитриева, предложившего лучшие условия исполнения договора в соответствии с установленными критериями, порядком оценки и сопоставления заявок, и подавшего заявку, которая отвечает требованиям, установленным в Закупочной документации, наибольшим рейтингом привлекательности предложения.

Заказчиком в адрес Участника, посредством ЭТП «Сбербанк-АСТ», 25.12.2023 направлен проект договора на оказание услуг по комплексной уборке помещений сектора Б, стирке грязезащитных покрытий, уборке привокзальной площади.

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.

Итоговый Протокол был размещен в ЕИС 21.12.2023, таким образом, в соответствии со ст. 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК

РФ), датой окончания срока на представление подписанного со своей стороны договора является 09.01.2024.

10.01.2024 закупочной комиссией на основании п. 85.6 Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «Аэропорт Толмачево» ввиду непредставления Участником подписанного со своей стороны договора, непредставления подписанного с его стороны протокола разногласий, принято решение о признании Участника уклонившимся от подписания договора, что подтверждается протоколом уклонения от заключения договора по результатам запроса предложений в электронной форме № 29-350-23/4.

В представленной 31.12.2023 г. Победителем закупки-Участником закупки (Заявка № 2968) независимой гарантии от 28.12.2023 г. № 9991-481/1455990 отсутствует условие, предусмотренное п. 2 Приложения № 3 к Положению о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 (далее - Положение о независимых гарантиях), а именно: «Настоящая независимая гарантия не может быть отозвана гарантом».

Пунктом 6 Положения о независимых гарантиях установлено, что независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 3 на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом о закупках.

Помимо этого, частью 31 статьи 3.4. федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - 223-ФЗ) закреплено, что в отношении независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, применяются положения пунктов 1 - 3, подпунктов «а» и «б» пункта 4 части 14.1, частей 14.2 и 14.3 настоящей статьи.

Пунктом 3 части 14.1. статьи 3.4. 223-ФЗ установлено, что независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать следующим требованиям: независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом.

При этом, пунктом 14.2. статьи 3.4. 223-ФЗ установлено, что несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, требованиям, предусмотренным настоящей статьёй, является основанием для отказа в принятии ее заказчиком.

На основании вышеизложенного заявитель просит включить сведения об ИП Дмитриеве (<...>) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц».

ИП Дмитриев представил следующие пояснения.

ИП Дмитриев возражает против включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков в связи с тем, что отсутствуют основания для такого включения сведений.

ИП Дмитриев не уклонялся от подписания договора. Договор подписан и вместе с полученной независимой гарантией 31.12.2023 был размещен в ЕИС.

Все действия ИП Дмитриева были направлены на подписание договора, так как была получена банковская гарантия № 9991-481/1455900 от 28.12.2023 на обеспечение исполнения договора. ИП Дмитриев понес расходы на получение независимой гарантии (комиссия за выдачу, которая не подлежит возврату).

Единственным основанием для признания Дмитриева уклонившимся от подписания контракта явилось то, что в представленной банковской гарантии отсутствовала фраза «Настоящая независимая гарантия не может быть отозвана гарантом», что предусмотрено формой гарантии, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397.

При этом, ИП Дмитриев при получении банковской гарантии доверился в ее составлении и содержании банку, выдавшему гарантию, и не сравнил текст гарантии с Постановлением от 09.08.2022 № 1397.

ИП Дмитриев не является специалистом в области банковских гарантий, не обладает специальными познаниями. Такими специалистами являются сотрудники Гаранта, вероятно, допустившие опечатку в выданной гарантии от 28.12.2023.

Со своей стороны ИП Дмитриев предпринял все возможные действия для заключения договора, и был намерен исполнять контракт.

АО «Аэропорт Толмачево», получив и изучив представленную банковскую гарантию от ИП Дмитриева, мог уведомить ИП Дмитриева о наличии в гарантии ошибок/опечаток до вынесения протокола о признании победителя закупки уклонившимся от заключения договора, тогда такая ошибка/опечатка могла быть оперативно и незамедлительно устранена, обновленная независимая гарантия - предоставлена Заказчику, договор бы считался подписанным, и исполнялся ИП Дмитриевым.

Так как ИП Дмитриев не знал о наличии в независимой гарантии опечаток/ошибок, исправить их он не мог, следовательно, он был лишен возможности исправить ситуацию, несмотря на свое намерение добросовестно исполнять договор.

Частью 2 статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ) предусмотрено, что в РНП 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.

В силу части 1 статьи 1, части 7 статьи 3 Закона № 223-ФЗ включение сведений о

соответствующем поставщике в указанный реестр связано с публичным интересом, созданием условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков, развитием добросовестной конкуренции, а также призвано обеспечить и реализацию частного интереса - предоставить заказчику защиту от недобросовестных поставщиков.

Пунктами 8, 9 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 (далее - Правила № 1211), пунктами 1, 2.1, 2.2, 2.4 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» определено, что комиссия антимонопольного органа осуществляет проверку сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в течение 10 дней с даты их поступления и дает заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС России для принятия им решения о включении либо об отсутствии оснований для включения сведений в реестр. Подтвержденные по результатам проверки сведения включаются в реестр не позднее трех рабочих дней со дня принятия руководителем ФАС России соответствующего решения.

В рассматриваемом случае, основанием для направления в антимонопольный орган сведений о включении в РНП послужил Протокол заседания комиссии от 10.01.2024 о признании ИП Дмитриева уклонившимся от заключения договора в связи с не подписанием ИП Дмитриевым договора в установленный срок (не предоставлением независимой гарантии по утвержденной форме).

В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в постановлениях от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П, меры государственного принуждения 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.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о включении сведений об участнике закупки, поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан исследовать все обстоятельства дела, дав оценку обстоятельствам, свидетельствующим о намерении участника отказаться от заключения контракта, направленности действий поставщика (подрядчика, исполнителя) на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

О том, что ИП Дмитриев имел намерение на заключение договора с АО «Аэропорт Толмичево», свидетельствует следующее:

- по условиям закупочной документации договор по результатам проводимой закупки должен быть подписан победителем и размещен в ЕИС до 09.01.2024;

ИП Дмитриев разместил подписанный договор в ЕИС 31.12.2023 с приложением независимой гарантии.

- платежным поручением от 28.12.2023 ИП Дмитриев оплатил обеспечение исполнения договора (банковскую гарантию):

- банковская гарантия была выпущена 28.12.2023:

Отсутствуют доказательства наличия в действиях ИП Дмитриева умысла на уклонение от заключения договора и иных признаков недобросовестного поведения, которые являлись бы достаточным основанием для включения сведений в РНП.

Отсутствуют обстоятельства, свидетельствующих о том, что ИП Дмитриевым было принято решение о не подписании договора или уклонении от его исполнения.

Применение к ИП Дмитриеву меры ответственности в виде включения сведений о нем в РНП не будет отвечать требованиям соразмерности, в связи с чем, основания для включения сведений в РНП отсутствуют.

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

По результатам запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № ЕИС-32312982524 на оказание услуг по комплексной уборке помещений Сектора Б, стирке грязезащитных покрытий, уборке привокзальной площади АО «Аэропорт Толмачево» принято решение о заключении договора с ИП Дмитриевым

10 января 2024 г. размещен протокол о признании Участника уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках 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.

При этом основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения или исполнения 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 закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

По смыслу действующего законодательства ведение реестра недобросовестных поставщиков призвано обеспечивать защиту заказчиков от действий (бездействия) недобросовестных поставщиков при заключении и исполнении

договоров (контрактов). В то же время включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в закупках товаров, работ, услуг.

В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П, меры государственного принуждения 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.

Таким образом, учитывая все вышеизложенное, 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.

Новосибирское УФАС России принимает пояснения ИП Дмитриева о том, что банком была выдана гарантия, несоответствующая форме Постановления Правительства от 09.08.2022 №1397.

Таким образом, комиссия Новосибирского УФАС России находит в действиях ИП Дмитриева намерение заключения договора, ненадлежащее составление банковской гарантии является следствием действий соответствующего банка.

При таких обстоятельствах, оценивая все имеющиеся факты, комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что на основании вышеизложенного, невозможно сделать вывод о недобросовестности ИП Дмитриева 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 7.10. Положения о территориальном органе ФАС России, утвержденного Приказом ФАС России № 649/15 от 23.07.2015 года, Постановлением Правительства Российской Федерации № 1211 от 22.11.2012 года «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Признать имеющиеся материалы недостаточными для включения информации об ИП Дмитриеве в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 года № 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.