

Дело № 4РНП-2020

029/07/5-1172/2020

Заказчик:

АО "Производственное объединение "Северное машиностроительное предприятие"

164500, Архангельская обл., г. Северодвинск, ш. Архангельское, д. 58

E-mail: smp@sevmash.ru, torgi8@sevmash.ru

Оператор электронной площадки:

ООО «АСТ ГОЗ»

117393, г.Москва, ул.Профсоюзная, д.78, стр.1

E-mail: info@astgoz.ru

Участник закупки:

ООО "НПК-Сплав"

603136, г. Нижний Новгород, ул. Героя Шнитникова, д.3, оф.3,

E-mail: npk-splav@mail.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

02 апреля 2021 года г. Архангельск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области по рассмотрению обращений, поданных в порядке, предусмотренном частью 3 статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия Архангельского УФАС России), в составе:

Председатель - Цакулов Ю.Г.	Заместитель руководителя Управления - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы,
Член комиссии - Вознесенская Н.В.	Главный специалист - эксперт отдела контроля закупок;
Член комиссии - Кузнецова Е.Н.	Специалист - эксперт отдела контроля закупок;

на основании части 3 статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - ФЗ «О закупках») и постановления 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»,

В отсутствии представителей от Заказчика, Участника закупки, которые уведомлены надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела, своих представителей не направили.

УСТАНОВИЛА:

07 сентября 2020 года в Архангельское УФАС России – уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и осуществления полномочий по ведению реестра недобросовестных поставщиков, поступило обращение АО "Производственное объединение "Северное машиностроительное предприятие" (далее – Заказчик) о включении сведений об ООО "НПК-Сплав" (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков.

Содержание обращения:

Согласно обращению Заказчика, участник запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку катодов медных (извещение № 32009127870) уклонился от заключения договора.

16.09.2020 Комиссией Архангельского УФАС России было вынесло Заключение о невключении сведений об ООО "НПК-Сплав" (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - Заключение).

Заключение было обжаловано Заказчиком (дело № А05-12330/2020).

Решением арбитражного суда от 19.12.2020 по делу № А05-12330/2020 отказ во включении сведений в отношении ООО "НПК-Сплав" в реестр недобросовестных поставщиков признан недействительным. Суд обязал Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области повторно рассмотреть обращение администрации АО "Производственное объединение "Северное машиностроительное предприятие" на предмет установления оснований для возможного включения ООО "НПК-Сплав" (ИНН 5260415630) в реестр недобросовестных поставщиков.

Из судебного решения следует, что Суд отклоняет довод Управления о том, что антимонопольным органом в действиях третьего лица не установлено признаков недобросовестности, поскольку из фактических обстоятельств дела следует, что действия организации в ходе рассматриваемой закупочной процедуры в их совокупности и взаимной связи свидетельствуют о том, что третьим лицом не проявлена та степень заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась для заключения контракта. 25.03.2021 решение Арбитражного суда Архангельской области 19.12.2020 по делу № А05-12330/2020 вступило в законную силу.

Согласно части 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Комиссия Архангельского УФАС России согласно Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и постановления 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» **повторно** рассмотрела обращение о включении сведений об ООО "НПК-Сплав" в Реестр недобросовестных поставщиков с учетом следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 2 ФЗ «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 указанного Федерального закона правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с вышеуказанными нормами ФЗ «О закупках» в АО «ПО «Севмаш» принято Положение о закупках товаров, работ, услуг АО «ПО «Севмаш», утвержденное решением Совета директоров Протоколом № СД-50/2018 от 29.12.2018 (далее – Положение о закупках).

Положение о закупках является документом, который регламентирует закупочную деятельность и содержит требования к закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «ПО «Севмаш», в том числе порядок подготовки и проведения закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, иные связанные с обеспечением закупки положения.

Детальный порядок проведения и оформления различных закупочных процедур определяется Порядком проведения закупочных процедур (далее – Порядок закупки) (Приложение В).

30.04.2020 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> (далее – ЕИС), размещено извещение № 32009127870 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку катодов медных (далее – Извещение).

Оператор электронной площадки – ООО «АСТ ГОЗ».

Начальная (максимальная) цена договора: 28 862 500,00 руб.

В соответствии с протоколом заседания закупочной комиссии от 15.06.2020 № 5751/17006/1594 (дата проведения заседания закупочной комиссии 05.06.2020) на участие в запросе котировок было подано 6 заявок. Все участники допущены до переторжки.

Пунктом 3 протокола заседания закупочной комиссии от 02.07.2020 № 5751/17006/1699 участник № 82410 (ООО "НПК-Сплав") после проведения переторжки признан победителем запроса котировок, с ценой договора 24 490 000,00 руб.

В протоколе заседания закупочной комиссии от 02.07.2020 № 5751/17006/1699, в том

числе указано:

№ 82410 - Допущен к переторжке (протокол от 15.06.2020 №5751/17006/1594). Цена по результатам переторжки 24 505 687,50 руб. В представленном технико-коммерческом предложении, откорректированном с учетом новой, полученной после переторжки цены указана сумма 24 490 000,00 руб.

В соответствии с предписанием от 28.07.2020 по делу № 54юл-20 протокол заседания закупочной комиссии от 02.07.2020 № 5751/17006/1699 был отменен, процедура подведения итогов запроса котировок была проведена повторно.

Протоколом заседания закупочной комиссии от 03.08.2020 № 5751/17006/2080 участник № 82410 (ООО "НПК-Сплав") после проведения переторжки признан победителем запроса котировок, с ценой договора 24 650 000,00 руб.

Пунктом 8.11.10 Положения о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС (АСТ ГОЗ - для заказчиков II группы) итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, ЗК, оператора АСТ ГОЗ договор должен быть заключен не позднее чем через 5 (пять) дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, ЗК, оператора АСТ ГОЗ.

11.08.2020 Заказчиком по электронной почте в адрес ООО «НПК Сплав» направлено письмо о результатах процедуры и сроке подписания договора не позднее 14.08.2020. В установленный срок подписанный со стороны ООО «НПК Сплав» договор представлен не был.

18.08.2020 года Заказчиком по электронной почте в адрес ООО «НПК Сплав» повторно направлен запрос о подписании договора в срок не позднее 25.08.2020. В установленный срок подписанный победителем договор представлен не был.

Пунктом 8.11.5 Положения о закупках установлено, что в случае, если участник закупки, с которым принято решение заключить договор, не представил Заказчику в срок, установленный закупочной документацией, подписанный им договор, либо не представил надлежащее обеспечение исполнения договора, такой победитель процедуры признается уклонившимся от заключения договора.

28.08.2020 решением закупочной комиссии Заказчика ООО «НПК Сплав» признан уклонившимся от заключения договора по причине не представления в установленный срок подписанного со стороны ООО «НПК Сплав» договора.

03.09.2020 на официальном сайте был размещен протокол № 5751/17006/2080 о признании участника уклонившимся от заключения договора.

Для повторного рассмотрения на заседании Комиссии Архангельского УФАС России дела о включении сведений ООО «НПК Сплав» в реестр недобросовестных поставщиков, общество не представило объяснений по факту уклонения от заключения договора и не направило своих представителей.

При вынесении решения Комиссия Архангельского УФАС России исходит из того, что лицо, в отношении которого поданы сведения, от пояснений отказалось и принимает решение на основании документов, представленных Заказчиком, пояснений ООО «НПК Сплав», направленных в адрес Управления ранее, и решения арбитражного суда Архангельской области от 19.12.2020 по делу № А05-12330/2020 о признании недействительным заключения Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области от 16.09.2020 № 04-03/6478 по делу №4РНП-2020.

16.09.2020 в ходе заседания Комиссии Архангельского УФАС России представитель ООО «НПК Сплав» пояснил, что не подписание контракта, связано с достаточно продолжительным сроком проведения закупки (с апреля 2020 года по август 2020 года) и ростом котировок курса продажи цветных металлов на Лондонской Бирже Металлов (график прилагается), цена завода-изготовителя Товара изменилась ровно на столько, чтобы считать данное обстоятельство непреодолимой силы, существенным для ООО «НПК-Сплав» (письмо поставщика ООО «Союзвтормет от 02.07.2020 № 101). На момент подписания договора заключение контракта по цене закупки для ООО «НПК-Сплав» представляется экономически убыточным. Исполнение договора по указанной в протоколе цене приведет к существенным финансовым трудностям на предприятии, что в свою очередь может привести к банкротству и увольнению большого числа сотрудников. О данных обстоятельствах Участник закупки неоднократно сообщал Заказчику путем направления писем (исх. №004-44/330 от 27.07.2020, исх. №004-44/333 от 07.08.2020) с просьбой либо отказаться от заключения договора по соглашению сторон (такая возможность предусмотрена п.5.5.10 Положения о закупке №67-001 АО «ПО «Севмаш») в связи с обстоятельствами непреодолимой силы и заключить его со вторым по значимости участником закупки под №44095, либо пересмотреть цену Договора в сторону увеличения. Однако положительного ответа от Заказчика не последовало.

Вместе с тем, следует учесть обстоятельства, установленные решением арбитражного суда Архангельской области от 19.12.2020 по делу № А05-12330/2020.

Из представленных в материалы дела графиков изменения цен на медь в 2018-2020гг. следует, что цены на медь нестабильны, в течении одного календарного года постоянно происходит рост и падение курса. При этом не имеется какой-либо зависимости изменения цен от времени года. То есть в период проведения закупки цена может, как увеличиться, так и уменьшиться.

Данные обстоятельства не могли быть не известны ООО «НПК-Сплав», основным видом деятельности которого по сведениям Единого государственного реестра юридических лиц является оптовая торговля металлами и металлическими рудами, при его добросовестном поведении как профессионального участника соответствующего товарного рынка.

Не может быть признан обоснованным для целей оценки добросовестности победителя закупки при неподписании договора довод ООО «НПК Сплав» о том, что цена завода-изготовителя изменилась ровно на столько (письмо ООО «Союзвтормет» от 02.07.2020 № 101), что заключение контракта по цене закупки для ООО «НПК Сплав» представляется экономически убыточным.

С учетом рискованного характера предпринимательской деятельности (статья 2 Гражданского кодекса Российской Федерации), принимая решение об участии в закупочной процедуре и направляя соответствующую заявку, участник закупки несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, связанных с конъюнктурой рынка, а также должен осознавать последствия поведения, не соответствующего установленным для закупочных процедур требованиям.

При этом ООО «НПК-Сплав», полагая обоснованными свои доводы об убыточности заключения договора на условиях закупки, не принимает во внимание необходимость соблюдения также прав заказчика на заключение договора на условиях, выявленных им как лучшие, и срока исполнения контракта.

Сроки проведения закупочной процедуры указаны в извещении о закупке и соответствовали требованиям Положения о закупке.

Из представленной в материалы дела заявки ООО «НПК-Сплав» следует, что участник закупки изучил извещение заказчика о закупке катодов медных, принял установленные в нем требования и условия и согласен осуществить поставку продукции в соответствии с требованиями, установленными извещением, на условиях проекта договора, размещенного в составе заявки.

Иными словами, подавая заявку на участие в запросе котировок, ООО «НПК-Сплав» понимало необходимость заключить договор и исполнить его в случае, если оно будет выбрано победителем запроса котировок, было ознакомлен с условиями договора и знало о необходимости его заключения в установленные документацией сроки.

В силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что ненадлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Сложившаяся правоприменительная практика относит к непреодолимой силе такие чрезвычайные события, как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки, техногенные аварии и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития экономических и правовых отношений невозможен.

Они характеризуются внезапностью (непредсказуемостью или неопределенностью во времени наступления) и неоднозначностью последствий, могут вызвать человеческие жертвы и нанести материальный ущерб.

В соответствии с позицией ВАС РФ, изложенной в Постановлении Президиума от 13.04.2010 № 1074/10 по делу № А40-90259/08-28-767, изменение обстоятельств признается существенным, если участники сделки в момент ее заключения не могли разумно предвидеть наступление соответствующего изменения. Инфляционные процессы не относятся к числу обстоятельств, возникновение

которых нельзя предвидеть. Стороны, вступая в договорные отношения, должны были прогнозировать экономическую ситуацию, в связи с чем не могли исключать вероятность роста цен в период исполнения сделки.

Участником закупки не представлено в материалы дела документов, подтверждающих возникновение каких-либо обстоятельств, возникших вследствие непреодолимой силы и не позволивших ему в установленном порядке подписать проект договора.

Колебание цен на бирже, не может быть признано в качестве обстоятельства непреодолимой силы, создающего объективную невозможность подписания контракта.

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.

Действуя в рамках заключения договора, участник закупки должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в правоотношения по расходованию собственных средств Заказчика, 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.

На основании части 2 статьи 5 ФЗ «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.

Частью 3 статьи 5 ФЗ «О закупках» определено, 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.

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» 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 направления сведений), Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков (далее – Правила ведения реестра), Требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков».

Согласно части 2 Правил направления сведений в случае уклонения от заключения договора победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора (если документацией о закупке предусмотрена обязанность такого лица заключить договор), заказчик не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора, или со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке (если документацией о закупке не предусмотрено заключение договора с иным участником закупки при уклонении победителя закупки от заключения договора), направляет в уполномоченный орган сведения о лице, которое уклонилось от заключения договора или с которым договор по решению суда расторгнут в связи с существенным нарушением им условий договора.

Исходя из сложившейся судебной практики обжалования решений антимонопольных органов о включении участников закупки в реестр недобросовестных поставщиков, следует, что на практике реестр недобросовестных поставщиков используется как правовой инструмент защиты заказчиков от потенциально недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействия) в противоречие требованиям закупочной документации заказчиков, приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом и нарушающих права заказчика относительно лучших условий исполнения контракта, связанных с эффективным использованием бюджетных средств и, как следствие, нарушением публичных интересов в этих правоотношениях.

С учетом изложенного, контрольным органом в сфере закупок при рассмотрении вопроса о включении или невключении определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков не может ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. При этом действующее законодательство не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Исходя из этого, для возникновения таких правовых последствий как признание Общества недобросовестным поставщиком, контролирующий орган в сфере закупок обязан выяснить все обстоятельства, определить вину лица, характер его действий, и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения победителя аукциона в

реестр недобросовестных поставщиков.

Хронология заключения договора наглядно свидетельствует о том, что в установленные Заказчиком сроки Обществом в адрес Заказчика не было направлено подписанного проекта договора.

Реестр недобросовестных поставщиков представляет собой меру ответственности за недобросовестное поведение в правоотношениях по осуществлению закупок.

Таким образом, Комиссия Архангельского УФАС России, основываясь на имеющихся материалах дела, приходит к выводу, что, не осуществив надлежащую подготовку к исполнению сделки, ООО «НПК-Сплав» в одностороннем порядке, с целью избежать выполнения обязательств, нарушило требования закупочной процедуры и отказалось от заключения договора с Заказчиком.

Таким образом, ООО «НПК-Сплав» подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков.

Руководствуясь статьей 5 ФЗ «О закупках», Правил ведения реестра, а также на основании имеющихся документов и сведений, Комиссия Архангельского УФАС России,

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. Направить в Федеральную антимонопольную службу сведения, представленные Заказчиком - АО "Производственное объединение "Северное машиностроительное предприятие" в отношении Общества с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» (603163, Нижегородская область, г. Нижний Новгород, Слобода Подновье, д. 83, ИНН 5260415630) для включения в Реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года в связи с уклонением от заключения договора на поставку на поставку катодов медных (извещение № 32009127870).

2. Датой включения сведений в отношении Общества с ограниченной ответственностью «НПК-Сплав» в Реестр недобросовестных поставщиков считать дату размещения указанных сведений в единой информационной системе в сфере закупок в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет».

Примечание: Заключение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель комиссии Ю.Г. Цакулов

Члены комиссии

Н.В. Вознесенская

Е.Н. Кузнецова