

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, д. 58а
31-55

тел. 50-

ЗАКЛЮЧЕНИЕ № РНП/223-10/2022

по результатам рассмотрения обращения заказчика о включении сведений
в реестр недобросовестных поставщиков

Резолютивная часть заключения объявлена 30.03.2022

В полном объёме заключение изготовлено 04.04.2022
Тюмень

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской
области (далее также – Комиссия) в составе:

Председатель "..." - Заместитель руководителя -
Комиссии: "..." - начальник отдела контроля
закупок;

Члены комиссии: "..." - Ведущий специалист-
эксперт отдела контроля
закупок;

"..." - специалист 1-го разряда
отдела контроля закупок

рассмотрев посредством системы видеоконференции «TrueConf» обращение
"..." (далее также – Заказчик) о включении в реестр недобросовестных
поставщиков (далее также – РНП) сведений в отношении ООО «"..."» (далее

также – Участник, Общество) в связи с уклонением от заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания и благоустройство территории (реестровый номер извещения: 32110994359), с участием:

Представителя Заказчика:

"...-..." (на основании доверенности № б/н. от 25.02.2022),

Представителя Участника:

"...-..." (на основании доверенности № 1 от 01.03.2022),

У С Т А Н О В И Л А:

Заказчик представил 15.03.2022 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее также – Тюменское УФАС России) в соответствии со Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также - Закон о закупках), Постановления Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» сведения в отношении Общества для включения в РНП.

Из обращения Заказчика следует, что победитель закупочной процедуры в установленный закупочной документацией срок надлежащим образом не исполнил обязанность по предоставлению подписанного проекта договора с приложением обеспечения его исполнения, вследствие чего данный Участник был признан уклонившимся от заключения данного Договора.

В заседании Комиссии Тюменского УФАС России по рассмотрению указанного обращения, представитель Общества не согласился с изложенной позицией Заказчика и пояснил, что в действиях Общества отсутствовали признаки недобросовестного поведения, направленные на умышленное уклонение от заключения и исполнения Договора.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав документы, сведения и материалы, представленные лицами, участвующими в деле, а также заслушав их устные пояснения установила следующее.

В соответствии со ст. 1 Закона о закупках, в целях обеспечения единства

экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (заказчиков) в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цен, качества и надёжности, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений, данным законом установлены общие принципы и требования, предъявляемые к закупке товаров, работ, услуг.

Согласно ст. 5 Закона о закупках, за нарушение установленных Законом о закупках требований и принципов к участникам закупки, уклонившимся от заключения договоров, предусмотрена ответственность в виде включения названных лиц федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ в РНП.

Постановлением Правительства РФ № 331 от 30.06.2004 г. соответствующие полномочия возложены на Федеральную антимонопольную службу (п. 5.3.4 Положения о ФАС России).

Во исполнение Закона о закупках, постановлением Правительства РФ № 1211 от 22.11.2012 г. утверждён Перечень сведений, включаемых в РНП (далее – Перечень сведений), Правила ведения РНП (далее – Правила ведения реестра), а также Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченным на ведение РНП (далее – Правила направления сведений).

Пунктом 8 Правил ведения реестра определено, что уполномоченный орган в установленном порядке осуществляет проверку представленных заказчиком документов, содержащих сведения, предусмотренные пп. 2 – 4 Правил ведения реестра.

Подтверждённые по результатам проверки сведения о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) включаются уполномоченным органом в реестр в течение 3 рабочих дней и образуют реестровую запись (п. 9 Правил ведения реестра).

В целях реализации Правил ведения реестра, ФАС России издан приказ №164/13 от 18.03.2013 г. «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Приказ № 164/13), в соответствии с п. 1 которого на комиссию ФАС России и соответствующие комиссии территориальных органов ФАС России возложены полномочия по проверке сведений, представляемых в ФАС России в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в уполномоченный орган.

Согласно ст. 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг

заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (Положением о закупке).

Так, в соответствии с требованиями Закона о закупках, протоколом № 14 заседания наблюдательного совета "...-..." от «14» сентября 2021 года утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг "...-..." (пятнадцатая редакция) (далее – Положение, Положение о закупке), которое 27.09.2021 (в новой редакции) размещено на официальном сайте единой информационной системы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС).

Как установлено материалами дела 27.12.2021 в ЕИС (реестровый номер извещения: 32110994359), Заказчиком было размещено извещение о проведении конкурса № К-01 на выполнение работ по капитальному ремонту здания и благоустройство территории (далее – Документация).

Дата и время окончания срока подачи заявок: 21.01.2022 в 08:00,

Начальная (максимальная) цена договора – 199 079 190,00 руб.

Порядок организации и проведения закупочной процедуры посредством конкурса в электронной форме регламентируется разд. 17 Положения о закупке Заказчика.

Так, в соответствии с ч. 17.1 Положения, под конкурсом в электронной форме (далее для целей настоящего раздела - конкурс) понимается форма торгов, проведение которых обеспечивается оператором электронной площадки на электронной площадке, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Из содержания протокола № 32110994359-02 от 21.01.2022 г. следует, что на участие в рассматриваемой Закупке подано и допущено закупочной комиссией Заказчика 4 заявки, где победителем признан Участник № 3 (ООО «"...-..."»).

Согласно ч. 17.17 Положения, Победитель конкурса признается уклонившимся от заключения договора в случае, если в порядке и сроки, предусмотренные разделом 25 настоящего Положения, он не предоставит заказчику подписанный проект договора, направленный заказчиком, и не

предоставит документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении о закупке, документации о закупке. В силу требований ч. 17.2 Документации, Договор должен быть заключен не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Требования обеспечения исполнения договора установлено в ч. 19.3 разд. 2 Документации, где утверждено, что обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником конкурентной закупки путем:

1) внесения денежных средств на счете участника закупки, открытом для проведения операций по обеспечению участия в закупочных процедурах, денежных средств, в отношении которых не осуществлено блокирование операций по счету в размере не менее чем размер обеспечения заявки на участие в закупке, а также депозита достаточного для оплаты услуг Оператора электронной торговой площадки в соответствии с установленным тарифом

2) путем предоставления банковской гарантии выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Пунктом 12.1. проекта Договора установлен размер обеспечения исполнения Договора (за исключением гарантийных обязательств) в размере 10 (десять) процентов начальной (максимальной) цены Договора, что составляет 19 907 919 (девятнадцать миллионов девятьсот семь тысяч девятьсот девятнадцать) рублей 00 копеек.

По результатам рассмотрения совокупности представленных сторонами документов, сведений и материалов, Комиссией Тюменского УФАС России установлено следующее:

26.01.2022 г. – Заказчиком подписан и размещен на электронной площадке <https://estp.ru> и на официальном сайте в сети Интернет: www.zakupki.gov.ru протокол рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе в электронной форме (итоговый протокол) № 32110994359-02 на выполнение работ по капитальному ремонту здания и благоустройство территории по результатам которого Участник №3 (Общество) был признан победителем.

31.01.2022 г. – года проект договора направлен на подписание участнику закупки на электронной площадке <https://estp.ru>.

11.02.2022 г., 23:59 – Документацией установлен крайний срок для подписания

договора Участником закупки.

В соответствии с условиями ч. 19.3 разд. 2 Документации, Обществом было принято решение представить банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения договора.

В ходе заседания, Комиссией Тюменского УФАС было установлено, что на момент 15.02.2022 г. Участником не было предоставлено подписанного проекта договора и приложенного к нему оригинала обеспечения исполнения обязательств по договору в установленные документацией сроки, в связи, с чем закупочной комиссией Заказчика 15.02.2022 г. было принято решение признанию победителя запроса котировок в электронной форме, уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, в ходе заседания Комиссии УФАС представитель Общества пояснил, что ООО «...-...» принимало меры по получению банковской гарантии и согласованию ее условий с Заказчиком, что следует из приложенной в материалы дела электронной переписки:

03.02.2022 г. – Участником совершались неоднократные попытки подписать Договор, однако этому препятствовали технические неполадки на площадке (что подтверждается скриншотом площадки и перепиской с техподдержкой Участника приложенными в материалы дела).

07.02.2022 г. – Обществом был подписан договор на электронной площадке <https://estp.ru> по данной закупке с приложением банковской гарантии № 9991-4R1/723440 от 02.02.2022 года на сумму 19 907 919 (девятнадцать миллионов девятьсот семь тысяч девятьсот девятнадцать) рублей 00 копеек.

07.02.2022 г. – в адрес победителя закупки направлено письмо (исх.№ 104/22) с отказом в принятии банковской гарантии № 9991-4R1/723440 от 02.02.2022 года на сумму 19 907 919 (девятнадцать миллионов девятьсот семь тысяч девятьсот девятнадцать) рублей 00 копеек в связи с несоответствием требованиям Документации о закупке и Положения.

- в соответствии с требованиями п. 20.7.2. документации о проведении конкурса в электронной форме, в банковской гарантии должно быть прописано условие о обязательстве принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией (обязательства в полном их объеме (в том числе возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения Договора, неустойка за ненадлежащее исполнение обязательства и возмещение расходов по их взысканию), а также понесенные Заказчиком убытки в связи с неисполнением обязательств до выполнения Исполнителем всех обязательств по Договору (за исключением гарантийных обязательств), и частичное исполнение таких обязательств не прекращает обеспечение исполнения Договора ни полностью, ни в части).

- в соответствии с требованиями п. 20.7.3. документации о проведении

конкурса в электронной форме, обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

- в соответствии с требованиями п. 20.7.4. документации о проведении конкурса в электронной форме, в банковской гарантии должно быть прописано условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет заказчика.

- в соответствии с требованиями п. 20.7.6. документации о проведении конкурса в электронной форме, в банковской гарантии должно быть прописано отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора.

- в соответствии с требованиями п. 20.7.7. документации о проведении конкурса в электронной форме, в банковской гарантии должно быть прописано условие о праве заказчика на беспорочное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

07.02.2022 г. – Общество обратилось в ПАО «Банк УралСиб» с целью внесения изменений в действующую Банковскую гарантию, с учётом изложенных Заказчиком замечаний. От ПАО «Банк УралСиб» Участнику поступили разъяснения, что должен быть произведён возврат подлинной Банковской гарантии №9991-4R1/723440 от 02.02.2022 г., прежде, чем Банк сможет выпустить новую Гарантию, с учётом всех необходимых правок.

11.02.2022 г. ПАО «Банк УралСиб» был получен оригинал вышеуказанной Банковской гарантии, что подтверждается соответствующим Актом приёма-передачи от 11.02.2022 г.

11.02.2022 г. в 20:00 по местному времени (в пятницу) ПАО «Банк УралСиб» выпущена обновлённая Банковская гарантия, с учётом всех замечаний Заказчика. Участником в тот же день был подписан проект Договора на ЭТП с приложением скан-копии Банковской гарантии в новой редакции. Внутренними правилами ПАО «Банк УралСиб» предусмотрено, что оригинал Банковской гарантии подписывается Банком в г. Тверь, и только затем направляется Принциалу (в данном случае г. Тюмень). Как упоминалось ранее, Банковская гарантия в новой редакции была выпущена 11.02.2022 г. (в пятницу, к концу дня). Оригинал Банковской гарантии был направлен ПАО «Банк УралСиб» в адрес ООО «"...-..."» в первый рабочий день (понедельник), 14.02.2022 г. (что подтверждается почтовой накладной DHL, приложенной в материалы дела).

С учётом сроков доставки по маршруту г. Тверь – г. Тюмень, 16.02.2022 г. – Участником был получен оригинал Банковской гарантии, которую он направил в адрес Заказчика исх. № 27 от 15.02.2022 г., которое было получено Заказчиком 17.02.2022 г. в 13:10 (вх. №72/22), однако на тот момент Заказчик уже разместил на электронной площадке протокол о признании победителя конкурса уклонившимся от заключения договора.

Таким образом, исходя из совокупности вышеприведённых обстоятельств, рассмотренных норм действующего законодательства РФ и документов, сведений материалов, предоставленных сторонам, Комиссия Тюменского УФАС России приходит к заключению, что не подписание договора с приложением обеспечения договора в установленный законом срок не обусловлено в данном случае недобросовестным поведением Участника и намеренным уклонением Общества от подписания такого договора.

Комиссия Тюменского УФАС России в результате осуществления проверки документов, сведений и материалов, представленных лицами, участвующими в деле, а также заслушав их устные пояснения, приходит к следующему выводу.

В силу положений действующего законодательства РФ, при поступлении сведений об уклонении участника закупки от заключения договора, антимонопольный орган должен провести проверку и установить факт уклонения данного лица от заключения договора с заказчиком и оценить обстоятельства, повлекшие такое уклонения, и только в случае подтверждения указанного факта он может разместить сведения о нём в РНП.

Вместе с тем, основанием для включения в РНП может являться только такое уклонение от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение хозяйствующего субъекта, совершение им умышленных действий (халатного бездействия) в противоречие требованиям Закона о закупках, в том числе, приведших к невозможности заключения договора с ним, как лицом, признанным победителем закупки и этими действиями (бездействием) нарушающим права заказчика относительно условий и срока исполнения договора.

В судебных актах Конституционного Суда РФ (постановления № 13-П от 30.07.2001 г. и № 15-П от 21.11.2002 г.) отражено, что применяемые государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции РФ, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о законности решения уполномоченного органа о включении или не включении лица в РНП нельзя

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, в силу общих принципов гражданского законодательства, хозяйствующий субъект (участник закупки), принимая решение об участии в процедуре закупки и подавая заявку на участие в закупке, несёт риск наступления неблагоприятных для него последствий, в том числе включение сведений о соответствующем участнике закупки в РНП в случае совершения им действий (бездействия), нарушающих требования законодательства РФ о закупках на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе требований закупочной документации и Положения о закупке.

С учётом вышеизложенного, изучив и проанализировав совокупность представленных сторонами документов, сведений и материалов, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия Тюменского УФАС России не усматривает в действиях ООО «"...-..."» признаков недобросовестного поведения, направленного на уклонение от заключения Договора, в связи с возникшим у Участника обстоятельствами, воспрепятствовавшими подписанию проекта договора и не зависящих от него; в связи с действиями направленными на получение банковской гарантии.

Таким образом, Комиссия Тюменского УФАС России не находит в действиях Участника признаков недобросовестного поведения и считает факт уклонения ООО «"...-..."» от заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания и благоустройство территории (реестровый номер извещения: 32110994359), не подтвердившимся, что свидетельствует об отсутствии оснований для включения сведений в отношении указанного участника в РНП.

На основании изложенного, руководствуясь Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в соответствии с Постановлениями Правительства РФ от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе» и от 22.11.2012 г. № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков», предусмотренного Законом о закупках и Приказом ФАС России от 18.03.2013 г. № 164/13, Комиссия Тюменского УФАС России,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Признать факт уклонения ООО «"...-..."» (ИНН: "...-...", юридический адрес: "...-..."), в связи с уклонением последнего от заключения договора на выполнение

работ по капитальному ремонту здания и благоустройство территории (реестровый номер извещения: 32110994359), **не подтвердившимся.**

Председатель Комиссии

"...-..."

Члены Комиссии:

"...-..."

"...-..."