

АО «ЭнСер»
456304, Челябинская область,
г. Миасс,
пр.Автозаводцев, д.1
IvanovaAS@uenergo.ru
melnovov@uenergo.ru
ООО «СоюзСтройСервис»
620146, г. Екатеринбург,
ул. Шаумяна, д. 81, офис 417 ooosss66@mail.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об отсутствии оснований для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков № 074/10/00-691/2021

12 марта 2021 года

г. Челябинск, пр.

Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя управления Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии: <...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России;
<...> – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Челябинского УФАС России,

рассмотрев обращение Акционерного общества «ЭнСер» вх. № 3420-ЭП/21 от 09.03.2021 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об «СоюзСтройСервис» в связи с уклонением от заключения договора по результатам анализа предложений на выполнение работ по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной №1 (извещение № 32009798627),

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило обращение Акционерного общества «ЭнСер» вх. № 3420-ЭП/21 от 09.03.2021 о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об «СоюзСтройСервис» в связи с уклонением от заключения договора по результатам анализа предложений на выполнение работ по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной №1 (извещение № 32009798627).

Поводом к обращению послужили следующие обстоятельства.

14.12.2020 Акционерное общество «ЭнСер» (далее - Заказчик) в единой информационной системе на официальном сайте www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) объявило анализ предложений на выполнение работ по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной №1.

По окончании срока подачи заявок (23.12.2020 10:00 МСК+2) на участие в анализе предложений представлены 2 (две) заявки. Комиссия проверила и рассмотрела заявки на участие в анализе предложений на соответствие требованиям, установленным документацией об анализе предложений в отношении закупаемых работ и приняла решение отклонить заявку участника закупки с идентификационным номером заявки 1, допустить к участию в анализе предложений участника закупки, подавшего заявку на участие в анализе предложений с идентификационным номером заявки 2 и признать его единственным участником анализа предложений.

Регламентированный срок для подписания договора с участником (ООО «СоюзСтройСервис») анализа предложений - 07.02.2021.

01.02.2021 в адрес Заказчика поступило письмо ООО «СоюзСтройСервис» исх. №0201 с просьбой пересмотреть условия договора по пункту 5 «Порядок и условия платежей».

В связи с тем, что участником в заявке на участие условия оплаты были указаны без аванса, в документации о закупке указаны условия оплаты «отсрочка платежа», Заказчиком было принято решение продолжить согласование договора на первоначальных условиях.

08.02.2021 в связи с окончанием срока подписания договора на электронную почту ООО «СоюзСтройСервис» Заказчиком было направлено предложение о подписании договора с приложением подписанного со стороны Заказчика договора №11001 - ЭС на выполнение работ.

Письмом ООО «СоюзСтройСервис» исх. №0209/1 от 09.02.2021 сообщило о значительном удорожании материалов и повторно предложило предоставить аванс или расторгнуть отношения в части закупки без применения санкций.

Письмом ООО «СоюзСтройСервис» исх. №555-278 от 10.02.2021 ООО «СоюзСтройСервис» указало, что договор не может быть подписан, так как его условия в сложившейся ситуации являются для организации убыточными.

По состоянию на 03.03.2021 у Заказчика отсутствует информация о направлении единственным участником анализа предложений проекта договора, подписанного лицом, имеющим право на подписание договора.

Представитель АО «ЭнСер» в ходе рассмотрения жалобы пояснил, что, по мнению Заказчика, закупка не являлась конкурентной, у Заказчика имелись сомнения целесообразности обращения в антимонопольный орган с заявлением о включении ООО «СоюзСтройСервис» в реестр недобросовестных поставщиков. Однако, в целях избежания возможных санкций со стороны антимонопольного органа, было принято решение обратиться с таким заявлением, включение или невключение ООО «СоюзСтройСервис» в реестр недобросовестных поставщиков

общество оставляет на усмотрение комиссии антимонопольного органа.

ООО «СоюзСтройСервис» в письменных возражениях указало следующее.

Ввиду непредвиденных обстоятельств, таких как значительное повышение цен на материалы и оборудование с начала 2021 года, отказ кредитных организаций на предоставление заемных средств на покупку оборудования, обществом было предложено АО «ЭнСер» пересмотреть условия договора подряда по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной в части пункта 5 «Порядок и условия платежей». В частности, обществом был направлен запрос исх. № 0201/1 от 01 февраля 2021 года на получение от АО «ЭнСер» аванса на покупку насосного оборудования.

Из-за невозможности Заказчика повлиять на изменение условий договора в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», обществом было принято решение об отказе в подписании договора по результатам анализа предложений на выполнение работ по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной №1 (извещение № 32009798627) ввиду экономической нецелесообразности на текущий момент.

Изучив представленные документы, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. Частью 1 статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) предусмотрено ведение реестра недобросовестных поставщиков, которое осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, на официальном сайте.

В соответствии с пунктом 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба ведет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, реестры недобросовестных поставщиков, предусмотренные Законом о закупках.

Согласно Приказу 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 территориального органа ФАС России по результатам рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров даёт соответствующее заключение, которое не позднее двух рабочих дней должно быть представлено руководителю ФАС России для принятия им решения о включении либо отсутствии оснований для включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков.

Челябинское УФАС России изучило документацию АО «ЭнСер» по закупке № 32009798627, размещенной на сайте <https://zakupki.gov.ru> и установило следующее.

При организации и осуществлении закупочной деятельности общество основывается на нормах Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «ЭнСер», утвержденного Внеочередным общим собранием акционеров АО «ЭнСер»

Протокол № 25 от 26.12.2018 (далее – Положение о закупке, Положение), а также иных локальных нормативных актах, организационно-распорядительных документах Общества.

АО «ЭнСер» Положение о закупке в Челябинское УФАС России не представило.

Согласно документации по проведению анализа предложений в неэлектронной форме на право заключения договора на выполнение работ по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной №1 (извещение № 32009798627) (далее – Документация) организатор анализа предложений – АО «ЭнСер» (далее – организатор) проводит анализ предложений в соответствии с условиями и положениями извещения о проведении анализа предложений и документации.

Согласно пункту 1.2.1 Документации процедура анализа предложений не является запросом котировок.

В силу пункта 1.2.3 Документации заявка Участника анализа предложений имеет правовой статус оферты и будет рассматриваться Организатором анализа предложений в соответствии с этим.

В соответствии с пунктом 1.2.4 Документации анализ предложений не является торгами (конкурсом, аукционом) или публичным конкурсом в соответствии со статьями 447-449 части первой и статьями 1057-1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, и **не накладывает на Организатора обязательств, установленных указанными статьями Гражданского кодекса Российской Федерации.**

В силу пункта 2.2.7 Документации АО «ЭнСер» **вправе** заключить договор по результатам анализа предложений, в сроки, установленные в пункте 29 извещения.

В силу пункта 3.16.4 Документации договор по итогам проведения закупки, в которой могут участвовать не только СМСП, заключается в бумажной форме. Договор заключается по решению Заказчика с определенным им участником (пункт 3.16.7 Документации).

Изложенное позволяет сделать выводы, что положения Документации не содержат положений, обязывающих АО «ЭнСер» заключить договор по результатам анализа предложений с участником.

Так, АО «ЭнСер» лишь вправе заключить договор по результатам анализа предложений, в сроки, установленные в пункте 29 извещения, но не обязан.

Согласно пункту 2.3. Документации **Участник закупки обязан:**

2.3.1. выполнять нормы Регламента ЭТП, указанного в пункте 19 извещения;

2.3.2. удовлетворять требованиям, изложенным в документации и в пункте 14 извещения;

2.3.3. предоставить документы, установленные пунктом 15 извещения;

2.3.4. поставить товары, оказать услуги, выполнить работы, указанные в пункте 12 извещения, Техническом задании, Проекте договора;

- 2.3.5. предоставить подтверждение предлагаемой продукции требованиям документации, согласно пункту 13 извещения;
- 2.3.6. подготовить и подать заявку в соответствии с требованиями и условиями, предусмотренными извещением и документацией;
- 2.3.7. предоставить обеспечение исполнения обязательств, связанных с подачей заявки, если такое требование устанавливается в пункте 10 извещения;
- 2.3.8. предоставить обоснование цены договора, предложенной в заявке по требованию организатора в порядке и сроки, установленные организатором;
- 2.3.9. не предоставлять заведомо ложных и недостоверных сведений в составе заявки;
- 2.3.10. не изменять и не отзывать заявку после окончания срока подачи заявок;
- 2.3.11. предоставить обеспечение исполнения обязательств, связанных с исполнением договора, если такое требование устанавливается в пункте 11 извещения;
- 2.3.12. самостоятельно нести все расходы, связанные с подготовкой и подачей заявки, (организатор размещения заказа не отвечает по этим расходам и не имеет обязательств перед участниками закупки/участниками, независимо от хода и результатов анализа предложений).

Согласно пункту 2.4. Документации **Участник закупки вправе:**

- 2.4.1. получать от организатора исчерпывающую информацию по условиям и порядку проведения процедуры закупки;
- 2.4.2. изменять, или отзывать свою заявку на участие в процедуре до истечения срока подачи заявок, указанного в пункте 23, в порядке, указанном в пункте 24 извещения;
- 2.4.3. получать от организатора закупки краткую информацию о причинах отклонения и /или проигрыша своей заявки, за исключением требования о предоставлении сведений о лицах, принимавших те или иные решения.

2.5. Объем прав и обязанностей победителя

2.5.1. Определен пунктами 2.3, 2.4 документации.

Изложенное позволяет сделать выводы, что положения Документации не содержат положений, обязывающих участника заключить договор по результатам анализа предложений АО «ЭнСер».

По мнению Челябинского УФАС России, оснований для обращения АО «ЭнСер» с заявлением о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений о ООО «СоюзСтройСервис» в порядке, предусмотренном 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 ноября 2012 года № 1211, не имелось.

2. Из анализа положений Закона о закупках следует, что реестр недобросовестных поставщиков является инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения закупок, следовательно, является механизмом защиты заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Включение сведений о лице в РНП по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица. Данная мера связана с возложением негативных последствий - наличие в свободном доступе информации о лице как о ненадежном поставщике, ненадлежащим образом исполнившим принятое на себя обязательство и, как следствие, подрыв деловой репутации и возможное уменьшение в будущем количества заключенных сделок, а также выгоды от осуществления предпринимательской деятельности.

При привлечении лица к публично-правовой ответственности государственным органом должна быть установлена вина этого лица в нарушении закона. Конституционный Суд Российской Федерации в своих судебных актах неоднократно указывал, что применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения (постановления Конституционного Суда Российской Федерации 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 заявителя недобросовестным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) антимонопольный орган не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоблюдения положений законодательства, а в рамках выполнения возложенной на него функции обязан выяснить все обстоятельства, определить вину, характер действий и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения победителя аукциона в реестр недобросовестных поставщиков.

В ходе рассмотрения обращения Комиссия Челябинского УФАС России пришла к выводу об отсутствии вины ООО «СоюзСтройСервис» в не заключении договора с АО «ЭнСер» по следующим основаниям.

Согласно части 3 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) **конкурентной закупкой** является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), **запрос предложений** (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений));

2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 настоящей статьи.

В силу части 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

По мнению Челябинского УФАС России, рассматриваемая процедура анализа предложений на выполнение работ по замене насоса сетевого №3 водогрейной котельной №1 (извещение № 32009798627) обладает всеми признаками конкурентной закупки.

Так, например, АО «ЭнСер» опубликовано извещение о проведении анализа предложений на сайте <https://zakupki.gov.ru/> и разместило всю документацию.

Заказчиком выбран способ конкурентной закупки – запрос предложений.

На участие в закупке подано 2 заявки, то есть обеспечена конкуренция участникам.

Документацией предусмотрены критерии оценки заявок, их весомость и порядок оценки указаны в приложении №1 к данной закупочной документации.

Приложение № 1 содержит критерии:

ценовые (предложенная участником цена договора),

неценовые (финансовая устойчивость, судебные решения, количество договоров, суммарная цена аналогичных договоров, наличие кадровых ресурсов, наличие материально-технических ресурсов) и т.д.

Согласно пункту 41 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) нарушение участником закупки своих обязательств, при отсутствии у него намерения уклониться от заключения контракта и предпринявшего меры для его заключения, не может являться основанием для включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков.

Из документов, представленных сторонами, усматривается, что между АО «ЭнСер» и ООО «СоюзСтройСервис» велась переписка, что подтверждается письмами последнего исх. № 0201/1 от 01.02.2021, № 0209/1 от 09.02.2021, № 0212/1 от 12.02.2021, № 0312/3 от 12.03.2021, по вопросу экономической нецелесообразности подписания договора в связи с изменившейся ситуацией на рынке услуг.

Принимая во внимание пояснения ООО «СоюзСтройСервис», представленные доказательства, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу о невозможности принятия решения о включении ООО «СоюзСтройСервис» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

С учетом изложенного, Комиссия, руководствуясь положениями Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211, положениями Приказа ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О введении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Законом о закупках»,

РЕШИЛА:

Направить в Федеральную антимонопольную службу заключение об отсутствии оснований для включения ООО «СоюзСтройСервис» (ИНН 6671040228) в реестр недобросовестных поставщиков.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>