

ЗАКЛЮЧЕНИЕ № РНП/223-6/2023

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

20 марта 2023 года
Тюмень

Г.

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

рассмотрев посредством системы видеоконференции «TrueConf» обращение МАДОУ д/с № 78 города Тюмени (далее также – заказчик) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее также – РНП) сведений в отношении Государственного автономного учреждения культуры Тюменской области «Тюменское музейно-просветительское объединение» (далее также – ГАУК ТО «ТМПО», Заказчик) (ИНН: 7203415067, ОГРН: 1177232009492) о включении в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ информации в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Гостстрой» (далее также – ООО «Гостстрой», Общество) (ИНН: 7207021666, ОГРН: 1227200003029) в виду уклонения от заключения договора на выполнение работ по ремонту помещений Музейного комплекса (Главный корпус музейного комплекса им. И.Я. Слоцова), реестровый номер извещения: 32212005435,

в присутствии представителя заказчика: Б.Д.М. (на основании доверенности № 4 от 01.01.2023),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее также – Тюменское УФАС России) 07.03.2023 Заказчиком в соответствии с требованиями Федерального закона 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» представлены сведения в отношении общества для включения в РНП.

Из обращения заказчика следует, что в установленный для заключения договора срок, обществом надлежащим образом не исполнена обязанность по предоставлению обеспечения исполнения договора путем внесения денежных средств на счет Заказчика, вследствие чего данный участник был признан заказчиком, уклонившимся от заключения договора.

Общество в письменных пояснениях указало, что протоколом № 2617647 от 30.01.2023 ООО «Гостстрой» признано победителем, Заказчиком Обществу

был направлен договор на подписание на электронной торговой площадке РТС-Тендер. Обществом был направлен Заказчику проект банковской гарантии для согласования. Однако, Заказчик отказался его рассматривать, пояснив, что участнику закупки необходимо внести обеспечение исполнения договора исключительно денежными средствами на расчетный счет Заказчика. ООО «Гостстрой» подписало на электронной торговой площадке договор, приложив в качестве обеспечения банковскую гарантию. При этом Заказчик вернул на электронной площадке подписанный ООО «Гостстрой» договор на доработку. После чего ООО «Гостстрой» снова подписало договор и направили Заказчику. Заявитель ссылается на пункт 26 Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352.

В свою очередь представитель Заказчика со ссылкой на пункты 25, 30 документации о закупке, указал, предоставление независимой гарантии в качестве обеспечения договора в случае применения антидемпинговых мер, положениями Документации о закупке, Положением о закупке ГАУК ТО «ТМПО» не предусмотрено. В порядке, предусмотренном пунктом 30 документации обеспечение исполнения договора предоставляется только путем внесения денежных средств на счет Заказчика, указанный в закупочной Документации. На основании вышеизложенного, в соответствии с п. 25.2 Документации и п.п. 22.8, 26.2 Положения о закупке участник закупки – ООО «Гостстрой» признан уклонившимся от заключения договора.

Комиссия Тюменского УФАС России, исследовав материалы дела, установила следующее.

Частью 1 статьи 5 Закона о закупках предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ, в единой информационной системе.

Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 соответствующие полномочия возложены на Федеральную антимонопольную службу.

Во исполнение Закона о закупках, Постановлением Правительства РФ № 1211 от 22.11.2012 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 предусмотрено, что уполномоченный орган в установленном порядке осуществляет проверку представленных заказчиком документов, содержащих сведения, предусмотренные пп. 2 – 4 Правил ведения реестра.

Согласно пункту 1 Правил ведения реестра (утв. приказом ФАС России от

18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц») (далее также – Приказ № 164/13), 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.

Из материалов дела следует, что 29.12.2022 в ЕИС заказчиком размещено извещение о проведении аукциона в электронной форме на право заключить договор выполнения работ по ремонту помещений Музейного комплекса (Главный корпус музейного комплекса им. И.Я. Слоцова) (реестровый номер извещения: 32212005435).

Начальная (максимальная) цена договора составила 5 902 901, 80 руб.

Оператор электронной площадки: ООО «РТС-Тендер».

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок и подведения итогов аукциона в электронной форме № 2617647 от 30.01.2023 на участие в закупке поступило 13 заявок участников закупки, победителем процедуры признан участник № 13 (ООО «Гостстрой»), предложивший цену договора – 4 214 671,92 руб.

В соответствии с пунктом 15.1. договора *Договор вступает в силу с момента его заключения и действует до «31» мая 2023 года*, а в части исполнения принятых по Договору обязательств по оплате - до полного их исполнения Сторонами.

Пунктом 25 Документации о проведении аукциона в электронной форме на право заключить договор выполнения работ по ремонту помещений Музейного комплекса (Главный корпус музейного комплекса им. И.Я. Слоцова) (далее – Документация) установлено требование обеспечения исполнения договора.

В случае если при проведении аукциона в электронной форме участником закупки, с которым заключается договор, предложена цена договора, которая на двадцать и более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора, договор заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения договора, указанный в закупочной документации о проведении конкурентной закупки. При этом, такое обеспечение исполнения договора предоставляется в порядке, установленном разделом 30 документации о проведении аукциона.

Согласно пункту 30 Документации обеспечение исполнения договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения

договора, указанный в закупочной документации о проведении конкурентной закупки предоставляется только путем внесения денежных средств на счет Заказчика, указанный в закупочной документации.

Обеспечение, указанное в пункте 30 Документации, предоставляется участником закупки, с которым заключается договор, до его заключения. Участник закупки, не выполнивший данного требования, признается уклонившимся от заключения договора. В этом случае уклонение участника закупки от заключения договора оформляется протоколом, который размещается в ЕИС в течение трех дней после дня подписания указанного протокола.

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

Согласно пункту 29 Извещения, пункту 16.3. проекта договора устанавливается обеспечение исполнения договора - 5% начальной (максимальной) цены договора, что составляет - 295 145,09 руб.

В случае если при проведении аукциона в электронной форме участником закупки предложена цена Договора, которая на двадцать и более процентов ниже начальной (максимальной) цены договора, Договор заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения Договора в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения Договора, и составляет – 442 717,64 рублей. При этом, обеспечение исполнения Договора в указанном размере предоставляется только путем внесения денежных средств на счет Заказчика.

Порядок и срок его предоставления, а также основное обязательство, исполнение которого обеспечивается - в соответствии с п. 25 документации об электронном аукционе.

В соответствии с пунктом 29.1. Документации договор по результатам конкурентной закупки заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, Заказчика.

Договор заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой участника закупки, с которым заключается договор, по цене, предложенной победителем аукциона, с учетом установленного Правительством Российской Федерации приоритета товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами (пункт 29.2. Документации).

Исходя из положений пункта 29.3. Документации в случае установления в извещении об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке требования о предоставлении обеспечения договора, договор заключается только после предоставления победителем конкурентной закупки (единственным участником закупки, заявка которого признана соответствующей) такого обеспечения.

В соответствии с пунктом 29.4. Документации договор заключается не ранее чем по истечении 10 (десяти) календарных дней и не позднее 20 (двадцати) календарных дней, следующих после дня опубликования в ЕИС протокола по итогам конкурентной закупки, протокола рассмотрения единственной заявки на участие в конкурентной закупке.

Заказчик в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе протокола по итогам конкурентной закупки, протокола рассмотрения единственной заявки на участие конкурентной закупки размещает на электронной торговой площадке проект договора без своей подписи, который составляется путем включения в проект договора цены договора, предложенной участником закупки, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), страны происхождения товара, предложение участника об условиях исполнения договора (пункт 29.5. Документации).

В течение десяти дней с даты размещения Заказчиком на электронной торговой площадке проекта договора победитель конкурентной закупки подписывает усиленной электронной квалифицированной подписью указанный проект договора на электронной площадке и размещает документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке.

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

03.02.2023 Заказчиком в адрес общества направлен проект договора на выполнение работ по ремонту помещений Музейного комплекса (Главный корпус музейного комплекса им. И.Я. Словцова).

07.02.2023 Общество подписало договор, представив в качестве обеспечения исполнения договора независимую гарантию № 9991-4S1/1193961 от 06.02.2023 на сумму 442 717, 64 рублей, выданную ПАО «БАНК УРАЛСИБ».

13.02.2023 Заказчик вернул обществу договор на доработку с требованием представить обеспечение исполнения договора в соответствии с положениями Документации, а именно, внести денежные средства на счет Заказчика.

13.02.2023 общество повторно подписало договор, представило в качестве обеспечения исполнения договора независимую гарантию.

15.02.2023 заказчиком опубликован протокол признания участника уклонившимся от заключения договора, в связи с тем, что: обеспечение исполнения договора на право заключить договор выполнения работ по ремонту помещений Музейного комплекса (Главный корпус музейного комплекса им.И.Я. Словцова) по условиям документации о закупке предоставляется только путем внесения денежных средств на счет Заказчика. Участник закупки, не выполнивший данного требования, признается уклонившимся от заключения договора. В соответствии с абзацем 6 пункта 25.2. Положения о закупке ГАУК ТО «ТМПО» в случае предоставления обеспечения исполнения договора с нарушением условий, установленных Законом о закупках, Положением о закупках, такой участник считается уклонившимся от заключения договора. На основании вышеизложенного ООО «Гостстрой» признано уклонившимся от заключения договора.

Общество, полагая отказ заказчика в принятии обеспечения неправомерным, в письменных пояснениях указало, что рассматриваемые действия Заказчика нарушают действующее законодательство, поскольку аукцион проводился для субъектов малого и среднего предпринимательства. В соответствии с Постановлением Правительства от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – постановление № 1352), а именно в пункте 26 установлено, если в документации о закупке, осуществляемой в соответствии с подпунктом "б" пункта 4 настоящего Положения, установлено требование к обеспечению исполнения договора, такое обеспечение может предоставляться участником закупки по его выбору путем внесения денежных средств на счет, указанный заказчиком в документации о закупке, путем предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным документацией о закупке.

На заседании Комиссии представитель Заказчика с доводами ООО «Гостстрой» не согласился, пояснил, что обществом предложена цена договора в размере 4 214 671,92 руб., что более чем на 20 % ниже начальной (максимальной) цены договора. Следовательно, обеспечение исполнения договора должно предоставляться только путем внесения денежных средств на счет Заказчика. Предоставление независимой гарантии в качестве обеспечения договора, в случае применения антидемпинговых мер, положениями Документации о закупке (пункт 30), Законом о закупке и Положением о закупке ГАУК ТО «ТМПО» (пункт 26) не предусмотрено. На основании вышеизложенного, в соответствии с пунктом 25.2. Документации и пунктами 22.8., 26.2. Положения о закупке участник закупки – ООО «Гостстрой» признан уклонившимся от заключения договора.

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

Согласно части 2 статьи 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.

В силу положений законодательства, 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 уклонение, 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.

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, Комиссия Тюменского УФАС России не усматривает в действиях ООО «Гостстрой» признаков недобросовестного поведения, о чем свидетельствуют, в том числе, следующие обстоятельства: ООО «Гостстрой» подписало договор в

установленный срок; представило независимую гарантию № 9991-4S1/1193961 от 06.02.2023 на сумму 442 717, 64 рублей сроком действия с 27.01.2023 по 01.08.2023, выданную ПАО «БАНК УРАЛСИБ».

Кроме того, в пункте 15.1. договора установлено, что, договор вступает в силу с момента его заключения и действует до «31» мая 2023 года, а в части исполнения принятых по Договору обязательств по оплате - до полного их исполнения Сторонами, независимая гарантия обществом с подписанным договором представлена Заказчику сроком действия по 01.08.2023, что свидетельствует о заинтересованности ООО «Гостстрой» в заключении договора и готовности приступить к исполнению договора.

Относительно довода Заказчика в части отсутствия оснований в принятии независимой гарантии, представленной обществом в качестве обеспечения договора в связи с применением антидемпинговых мер, предусмотренных пунктом 30 Документации о закупке, Положением о закупке ГАУК ТО «ТМПО», Комиссия Тюменского УФАС России считает необходимым отметить следующее.

Из положений пункта 2 части 26 статьи 3.2, части 17 статьи 3.4 Закона о закупках следует, что заказчик в извещении об осуществлении конкурентной закупки, документации о конкурентной закупке вправе установить требование об обеспечении исполнения договора.

При этом в случае проведения закупки в соответствии с подпунктом "б" пункта 4 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352, пунктами 25 и 26 указанного Положения установлены отдельные положения в отношении обеспечения исполнения договора.

В частности, согласно пункту 26 Положения обеспечение может предоставляться участником закупки по его выбору путем внесения денежных средств на счет, указанный заказчиком в документации о закупке, путем предоставления банковской гарантии или иным способом, предусмотренным документацией о закупке.

Таким образом, в силу требований действующего законодательства о закупках, заказчик должен в обязательном порядке указать в Положении о закупке и документации о том, что способами обеспечения исполнения договора в любом случае являются внесение денежных средств на счет заказчика, предоставление банковской гарантии, а также *иные возможные способы* обеспечения исполнения обязательств по договору, прямо не упомянутые в Положении № 1352, но закрепленные заказчиком в документации о закупке.

Как прямо следует из пункта 26 Положения № 1352, в случае осуществления закупки участниками которых являются *только субъекты малого и среднего предпринимательства* (что имеет место в рассматриваемом случае) победителю закупки гарантировано право на *выбор способа обеспечения* исполнения договора (в виде денежных средств или независимой гарантии), в независимости от дополнительных условий проведения конкретной закупки, установленных заказчиком.

При этом, *иные способы* обеспечения, предусмотренные заказчиком в документации о закупке, являются факультативными по отношению к способам обеспечения исполнения договора, прямо упомянутым в указанной выше норме.

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

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Признать факт уклонения ООО «Гостстрой» (ИНН: 7207021666, ОГРН: 1227200003029) от заключения договора на выполнение работ по ремонту помещений Музейного комплекса (Главный корпус музейного комплекса им. И.Я. Слоцова), (реестровый номер извещения:32212005435), **не подтвердившимся.**