

Комиссия Управления ФАС по Иркутской области по рассмотрению обращений на нарушение торгов и порядка заключения договоров (далее-Комиссия), а именно, жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным [ЗАКОНОМ](#) от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - Комиссия), на которую приказом № 32 от 15.03.2016 г. возложены полномочия по проверке сведений, предоставляемых в ФАС России в соответствии с 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 22.11.2012 № 1211, в составе:

Председателя Комиссии: <....>;

членов Комиссии: <....>; <....>;

при участии представителей заказчика: <....>, <....> по доверенности; представителя участника закупки, в отношении которого подано обращение - ООО «Деал» - <....> по доверенности, рассмотрев обращение о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении ООО «Деал», в связи с уклонением победителя закупки (извещение № 31806118424) от заключения договора,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило обращение от заказчика – АО «Международный аэропорт Иркутск» о включении сведений в отношении ООО «Деал» в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с уклонением победителя закупки - ООО «Деал» от заключения договора по результатам редукциона в электронной форме (протокол подведения итогов на участие в редукционе в электронной форме № 31806118424-03 от 02.03.2018г.) на оказание услуг по комплексной уборке помещений.

В Иркутское УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Деал», в соответствии с которыми несвоевременное подписание договора связано с тем, что заказчик не направил на последний протокол разногласий от 20.03.2018г. ответ, а именно – проект договора, что подтверждено документально, в связи с чем победитель закупки не имел возможности подписать договор.

Комиссия, исследовав имеющиеся в деле материалы, доводы обращения заказчика, возражения лица, в отношении которого поданы сведения о включении в реестр недобросовестных поставщиков, приходит к следующим выводам.

Заказчиком 09.02.2018г. на официальном сайте Российской Федерации в единой информационной системе размещено извещение о проведении закупки №31806118424 в форме редукциона в электронной форме на оказание услуг по комплексной уборке помещений для нужд АО «Международный аэропорт Иркутск».

По результатам проведенной процедуры закупки - редукциона в электронной форме (протокол подведения итогов № 31806118424-03 от 02.03.2018г.), заказчиком принято решение заключить договор с ООО «Деал».

В соответствии с пунктом 21.13 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Международный аэропорт Иркутск» (далее – Положение) и пунктом 4.3. документации о проведении редукциона в электронной форме на оказание услуг по комплексной уборке

помещений (далее – документация), договор должен быть заключен не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней, а при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом 2 пункта 5.1 настоящего Положения в срок не более 20 рабочих дней, с даты размещения в ЕИС протокола подведения итогов редукциона в электронной форме, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством РФ для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, а также случаев, когда действия (бездействие) заказчика, закупочной комиссии при осуществлении закупки обжалуются в антимонопольном органе либо в судебном порядке.

Участнику закупки был отправлен проект договора 12.03.2018г. через электронную площадку «РТС-тендер» (далее – ЭТП), однако он содержал условия, отличные от тех, которые были изначально определены в проекте договора документации.

В первоначальном проекте договора документации отсутствовали условия об обеспечении исполнения договора.

Представленная версия проекта договора от 12.03.2018 г. дополнена пунктами 3.5.-3.8 следующего содержания:

«3.5. Настоящий договор заключается после предоставления исполнителем обеспечения исполнения договора в пользу заказчика в размере 30% от цены договора, что составляет 2 364 000,00 (два миллиона триста шестьдесят четыре тысячи рублей 00 копеек).

3.6. Обеспечение предоставляется исполнителем путем внесения денежных средств на нижеуказанный счет.

3.7. В назначении платежа указать «Обеспечение исполнения договора на оказание услуг по комплексной уборке помещений для нужд АО «Международный аэропорт Иркутск».

3.8. Условия по обеспечению исполнения обязательств по договору считается выполненным с момента зачисления денежных средств на расчетный счет заказчика».

На представленную версию проекта договора от 12.03.2018г. ООО «Деал» направил протокол разногласий от 13.03.2018 г., согласно которому победитель закупки просит заказчика внести изменения в проект договора, а именно: в п. 3.1. установить общую стоимость услуг в размере 7 880 000 рублей, без НДС, поскольку участник применяет упрощенную систему налогообложения; в п. 3.6. сделать поправку: обеспечение исполнения договора путем предоставления банковской гарантии на сумму 2 364 000,00 (два миллиона триста шестьдесят четыре тысячи рублей 00 копеек).

На протокол разногласий от 13.03.2018г. заказчик направил в адрес победителя проект договора от 16.03.2018г., содержащий условие о возможности предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

На данный проект контракта от 16.03.2018г. в адрес заказчика был направлен протокол разногласий от 20.03.2018г.

Согласно протоколу разногласий от 20.03.2018 г., Общество просит заказчика исключить пункты 3.5.-3.8. (об обеспечении договора) из проекта договора.

В соответствии с пп. 2 статьи 2 Федерального закона № 223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пп. 2 п. 5.1 Положения, закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных настоящим Положением конкурентных процедур закупки, участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 13.7. Положения предусмотрено, что в случае если закупка проводится в соответствии с пп. 2 п. 5.1 Положения, **размер обеспечения договора не может превышать пять процентов НМЦД**, если договором не предусмотрена выплата аванса.

В соответствии с пунктом 16 Информационной карты документации установлено, что участниками настоящего редукциона в электронной форме могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Следовательно, заказчик в нарушение требований Положения установил в пункте 26

Информационной карты незаконное условие об обеспечении в размере 30%.

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.

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействия) в противоречие требованиям Федерального закона № 223-ФЗ, в том числе приведших к невозможности заключения договора с этим лицом как с признанным победителем закупки и нарушающих права заказчика относительно условий и срока исполнения договора, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

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

Реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя обязательств в рамках закупочной процедуры.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица.

Данная мера связана с возложением на нарушителя 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.

Свобода экономической деятельности не является абсолютным правом и может быть ограничена законом.

Однако сама возможность ограничений, так и характер определяется законодателем не произвольно, а в соответствии с Конституцией Российской Федерации, закрепляющей в статье 55 (часть 3), что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Защита нарушенных прав не может быть признана действенной, если судебный акт или акт иного уполномоченного органа своевременно не исполняется (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июля 2001 года №13-П).

В этой связи комиссия антимонопольного органа полагает, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения договора или от исполнения условий договора, которое свидетельствует о его недобросовестном поведении, совершении им умышленных действий (бездействия), в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом, ранее признанным победителем закупки, и нарушающих права заказчика относительно условий (заявленных недобросовестным лицом как лучшие) или к нарушению срока исполнения договора, что в итоге приводит к неэффективному использованию денежных средств.

При этом ни Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", ни Постановление Правительства РФ от 22.11.2012 N 1211, не содержат безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае.

При рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения (подписания) договора антимонопольный орган не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о закупках №223-ФЗ либо наличием решения заказчика о признании участника уклонившимся от заключения договора, а обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины поставщика (подрядчика, исполнителя), правомерности принятия заказчиком решения об одностороннем расторжении договора и т.д.

Из материалов дела следует, что ООО «Деал» предпринял все зависящие от него меры для

того, чтобы подписать договор, в том числе победитель закупки обратился в банк за получением банковской гарантии на срок с 01.04.2018г. по 30.04.2019 г. на сумму 2 400 000 рублей, о чем свидетельствует принтскрин экрана личного кабинета Всероссийского банковского центра.

Вместе с тем, заказчик не направил на последний протокол разногласий от 20.03.2018г. ответ, а именно – проект договора, что подтверждено документально (принтскрин экрана электронной площадки «РТС-тендер»), в связи с чем победитель закупки не имел возможности подписать договор.

По результатам рассмотрения обращения комиссией антимонопольного органа не установлен факт уклонения ООО «Деал» от заключения договора по итогам проведенного редукциона в электронной форме на оказание услуг по комплексной уборке помещений, извещение № 31806118424, что подтверждено документально.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия Иркутского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные заказчиком в отношении ООО «Деал» не включать в реестр недобросовестных поставщиков.

2. Копии заключения направить сторонам по обращению.

Председатель Комиссии

<....>

Члены Комиссии

<....>

<....>