Заключение № 05-04.1/19-19 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,

уклонившимся от заключения договора

26.09.2019 г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, уполномоченная проверять сведения, предоставляемые в антимонопольный орган 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 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия), в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии,

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев обращение акционерного общества «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – АО «Омсктрансмаш», Заявитель, Заказчик) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Новомет» (ИНН 5406770560) (далее – ООО «Новомет», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителя АО «Омсктрансмаш» – <...> (доверенность № 8/19 от 09.01.2019, личность удостоверена паспортом);

при участии представителя ООО «Новомет» – директора <...> (решение единственного участника ООО «Новомет» № 14 от 16.01.2019, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России 17.09.2019 поступило заявление АО «Омсктрансмаш» о включении сведений об ООО «Новомет» (ИНН 5406770560) в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих об уклонении Общества от заключения договора по результатам закупочной процедуры № 31908034363.

В соответствии с протоколом закупочной процедуры № А-0042/2019/06 от 29.07.2019 (опубликован в Единой информационной системе 01.08.2019) было принято решение признать победителем и заключить договор с участником закупки с идентификационным номером 51860 (ООО «Новомет»), заявка которого заняла первое место в ранжировке на поставку лома 2А, 3А для нужд АО «Омсктрансмаш».

Согласно пункту 4.20.10 закупочной документации победителю закупки – ООО «Новомет» направлен проект договора, заключаемого по итогам закупки, соответствующий документации о закупке и заявке участника. В соответствии с пунктом 4.21 закупочной документации участник закупки, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора.

Пунктом 4.20.17 закупочной документации, пунктом 20.6.1 Единого положения о закупке государственной корпорации «Ростех», утвержденного Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (протокол от 18.03.2015 № 2) (далее – Положение о закупке), установлено, что участник признается уклонившимся от заключения договора в случае:

– непредставления подписанного им договора в предусмотренные извещением, документацией о закупке сроки;

– непредставления им обеспечения исполнения договора, в том числе предоставление обеспечения договора в меньшем размере, предоставление обеспечения исполнения договора с нарушением требований извещения, документации о закупке или предоставление обеспечения исполнения договора в ненадлежащей форме.

Общество в установленный срок не предоставило обеспечение исполнения договора и не подписало договор. Срок подписания договора истек 21.08.2019.

На основании изложенного, АО «Омсктрансмаш» просит внести сведения об ООО «Новомет» в реестр недобросовестных поставщиков.

2. На заседании Комиссии 26.09.2019 представитель Ответчика с доводами Заявителя не согласилась, высказалась согласно письменным возражениям, отметив следующее.

Согласно протоколу № А-0042/2019/06 от 29.07.2019 Общество было признано победителем закупочной процедуры № 31908034363 с предложенной ценой договора 30 488 541,10 руб.

Согласно пункту 4.21 документации о закупке и проекта договора № 11411/362/19, поступившего в адрес ООО «Новомет» электронным письмом 02.08.2019, поставщик обязан до заключения договора предоставить покупателю обеспечение

исполнения договора в размере 50 % от цены договора в виде безотзывной независимой (банковской) гарантии, выданной банком, либо путем перечисления денежных средств на расчетный счет заказчика.

Общество относится к субъектам малого и среднего предпринимательства и не имело возможности предоставления обеспечения в размере 15 миллионов на специальный счет Заказчика, так как не обладало свободными денежными средствами. Таким образом, единственным способом обеспечения исполнения договора для Ответчика являлось получение банковской гарантии.

ООО «Новомет» была подана заявка на оформление банковской гарантии в ПАО «Сбербанк». В выдаче банковской гарантии Обществу было отказано по причине нахождения АО «Омсктрансмаш» в санкционных списках Европейского Союза. Данная причина отказа озвучена устно, официального подтверждения у Ответчика не имеется.

Одновременно Обществом были поданы заявки на оформление банковской гарантии в несколько банков, входящих в Перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий, размещенный на сайте Министерства финансов Российской Федерации.

Об отказе в оформлении банковской гарантии и причине отказа ООО «Новомет» сообщило Заказчику в письме от 09.08.2019, в котором также были перечислены банки, в которые Ответчик обратился за оформлением банковской гарантии, а именно: Альфа Банк, Банк ВТБ, Абсолют Банк, Акцепт.

19.08.2019 Абсолют Банк одобрил ООО «Новомет» оформление банковской гарантии, макет которой был незамедлительно направлен АО «Омсктрансмаш» для согласования.

20.08.2019 Обществу поступило письмо, в котором было указано, что юридическим управлением АО «Омсктрансмаш» проведена экспертиза Абсолют Банка на соответствие критериям Положения о закупке и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». По результатам данной проверки Абсолют Банк был признан не соответствующим пунктам 1.7, 2, 3 критериев требований к банкам, гарантии которых принимаются Корпорацией и организациями Корпорации в качестве обеспечения исполнения договора (приложение № 10 к Положению о закупке).

При этом, в телефонном разговоре с Ответчиком сотрудник договорного отдела АО «Омсктрансмаш» отметила, что список банков, удовлетворяющих требованиям Корпорации «Ростех», достаточно узок. Для получения банковской гарантии Обществу следовало обратиться в Новикомбанк, Промсвязьбанк, Газпромбанк. Учитывая, что 21.08.2019 – последний день подписания договора, времени на подачу заявки в перечисленные банки у ООО «Новомет» не осталось.

На основании изложенного, Общество просит не включать сведения об ООО «Новомет» в реестр недобросовестных поставщиков.

3. В Омское УФАС России от АО «Омсктрансмаш» поступили сведения, предусмотренные пунктами 3–7 Перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного 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» (далее – Постановление № 1211).

Информация о недобросовестном участнике закупки, поставщике и его месте нахождения					Сведения о проведенной закупке			Сведения о договоре					
наименование юридического лица	страна	почтовый индекс, наименования единиц административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта	улица, номер дома (владения), корпуса (строения), офиса, квартиры	ИНН	дата подведения итогов закупки	дата заключения неисполненного договора*	реквизиты подтверждающего документа	наименование товаров, работ, услуг	код ОКДП	валюта договора код валюты договора	цена договора	срок исполнения договора (месяц, год)	дата расторжения договора с указанием основания расторжения договора (в связи с существенными нарушениями поставщиком условий договора) и документа, являющегося основанием расторжения договора (решение суда)
ООО «Новомет»	Россия	630112, г.Новосибирск	ул. Державина д. 77/2, кв. 51	5406770560	29. 07. 2019	-	№А-0042/2019/06	Поставка лома 2А, 3А	38.32.29.490 Лом и отходы прочих недрагоценных металлов, не включенных в другие группировки	рубль 643	30 488 241,10	30. 11. 2019	

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в единой информационной системе.

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.

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.

Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденные Постановлением № 1211 (далее – Правила направления сведений), устанавливают порядок направления в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, сведений об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, в том числе *не предоставивших заказчику в срок, предусмотренный документацией о закупке, подписанный договор или не предоставивших обеспечение исполнения договора в случае, если заказчиком было установлено требование обеспечения договора до его заключения*, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Из пункта 2 Правил направления заказчиками сведений следует, что в случае уклонения от заключения договора победителя закупки 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, предусмотренные пунктами 3 – 7 Перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением № 1211.

В соответствии с пунктом 10.11.1 Положения о закупках при проведении процедуры закупки организатор закупки вправе установить требование об обеспечении участником закупки, с которым заключается договор, надлежащего исполнения его обязательств по договору (обеспечение исполнения договора).

В силу пункта 20.2.16 Положения о закупках в случае, если при проведении процедуры закупки было установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения договора, договор по итогам закупки заключается только после предоставления лицом, с которым заключается договор, такого обеспечения в размере, порядке и форме, предусмотренными извещением, документацией о закупке.

Согласно подпунктам 1, 2 пункта 20.6.1 Положения о закупках участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае:

- непредставления подписанного им договора в предусмотренные извещением, документацией о закупке сроки;
- непредставления им обеспечения исполнения договора, в том числе предоставление обеспечения исполнения договора в меньшем размере, предоставление обеспечения исполнения договора с нарушением требований извещения, документации о закупке или предоставление обеспечения исполнения договора в ненадлежащей форме.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 20.6.3 Положения о закупках при уклонении лица, с которым заключается договор, от его подписания, заказчик (организатор закупки) обязан направить обращение о включении сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках (для заказчиков I группы).

Из представленных материалов и информации, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок, Комиссией Омского УФАС России установлено следующее.

АО «Омсктрансмаш» проведен аукцион в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку лома 2А, 3А (извещение № 31908034363 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupku.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Аукцион) с начальной (максимальной) ценой договора 34 449 990,0 рублей.

Согласно протоколу № А-0042/2019/06 от 29.07.2019 на участие в Аукционе поступило четыре заявки, по результатам рассмотрения которых, три участника были допущены к участию в Аукционе.

Рассмотрев вторые части заявок и ценовые предложения, участнику с идентификационным номером 51860 (ООО «Новомет») было присвоено первое место в ранжировке предложенной ценой договора 30 448 241,10 рублей.

Порядок заключения договора по результатам проведения Аукциона установлен в разделе 4.20 аукционной документации.

Согласно пункту 4.20.1 аукционной документации договор по итогам закупки заключается в срок, установленный в пункте 37 информационной карты.

В соответствии с пунктом 37 информационной карты аукционной документации срок заключения договора составляет 20 дней, но не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки.

Так, протокол № А-0042/2019/06 от 29.07.2019 размещен на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок – 01.08.2019, в связи с чем, последний день заключения договора – 21.08.2019.

Пунктом 4.20.8 аукционной документации установлено, что в случае, если в пункте 39 информационной карты установлено требование о предоставлении обеспечения договора, договор по итогам закупки заключается только после предоставления лицом, с которым заключается договор, такого обеспечения в размере и порядке предусмотренном подразделом 4.21.

В пункте 39 информационной карты аукционной документации указано, что размер обеспечения договора составляет 50%

от цены договора.

Согласно пункту 4.21.4 обеспечение договора может быть представлено:

- в виде безотзывной независимой (банковской) гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям, установленным в пункте 4.21.7 аукционной документации;
- путем перечисления денежных средств на расчетный счет заказчика в соответствии с требованиями проекта договора.

При этом выбор способа предоставления обеспечения осуществляется участником закупки самостоятельно (пункт 4.21.5 аукционной документации).

В соответствии с пунктом 4.21.7 аукционной документации в случае предоставления обеспечения договора в форме независимой (банковской) гарантии такая гарантия должна отвечать установленным требованиям, в том числе должна быть выдана банком, соответствующим требованиям, установленным приложением 10 к Положению о закупке.

Из пункта 4.20.17 аукционной документации следует, что участник закупки признается уклонившимся от заключения договора, в том числе в случае:

- непредставления подписанного им договора в предусмотренные извещением, документацией о закупке сроки;
- непредставления им обеспечения исполнения договора, в том числе предоставление обеспечения исполнения договора в меньшем размере, предоставление обеспечения исполнения договора с нарушением требований извещения, документации о закупке или предоставление обеспечения исполнения договора в ненадлежащей форме.

Комиссией установлено, что 02.08.2019 Заказчиком в адрес Общества, по электронной почте направлен проект договора.

В качестве способа предоставления обеспечения исполнения договора Ответчик выбрал банковскую гарантию.

В материалы настоящего дела ООО «Новомет» представило снимки с экрана компьютера запросов в банки (ПАО «Сбербанк», АО «Альфа-Банк») о предоставлении банковской гарантии из личного кабинета, из которых следует, что в предоставлении банковской гарантии по закупке с извещением № 31908034363 Обществу отказано.

09.08.2019 исх. № 09/08-19 Ответчиком было направлено письмо в адрес Заказчика, в котором Общество сообщает об отказе в оформлении банковских гарантий, а также указывает, что в настоящее время им поданы заявки в другие банки.

В материалы дела Обществом представлен макет банковской гарантии № 000078-001 от 19.08.2019, выданной АКБ «Абсолют Банк». Согласно оттиску штампа канцелярии АО «Омсктрансмаш» указанная гарантия поступила Заказчику 20.08.2019.

Рассмотрев представленный макет банковской гарантии, Заказчик в письме от 20.08.2019 № 382/306-з сообщает, что по результатам проведенной экспертизы АКБ «Абсолют Банк» не соответствует пунктам 1.7, 2, 3 критериев требований к банкам, гарантии которых принимаются Корпорацией и организациями Корпорации в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по итогам процедуры закупки.

Так, согласно пунктам 1.7, 2, 3 требований к банкам, гарантии которых принимаются Корпорацией и организациями Корпорации в качестве обеспечения исполнения договора (приложение № 10 к Положению), банки-гаранты, являющиеся резидентами Российской Федерации, должны соответствовать, в том числе следующим критериям:

- совокупный объём обязательств банка по выданным гарантиям (в том числе по аккредитивам) и поручительствам за третьих лиц, предусматривающим исполнение обязательств в денежной форме (в том числе обязательств, вытекающих из акцептов, авалей, индоссаментов) на 1 января текущего года по публикуемой отчетности не превышает двукратной величины собственного капитала на ту же дату;
- в число банков-гарантов, являющихся резидентами Российской Федерации, вне зависимости от соответствия вышеуказанным критериям включаются банки с совокупной долей участия Корпорации и/или организаций Корпорации в уставном капитале такого банка более 50%;
- в число банков-гарантов включается Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк).

Комиссия Омского УФАС России принимает во внимание доводы ООО «Новомет», озвученные на заседании Комиссии 26.09.2019, о том, что, не имея достаточной информации о финансово-хозяйственной деятельности банка, победителю закупки заранее сложно определить какой банк будет отвечать критериям требований к банкам, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Поскольку у Заказчика отсутствует четкий перечень таких банков, при обращении в Абсолют Банк за оформлением банковской гарантии Общество руководствовалось тем, что данный банк входит в перечень банков, которые вправе выдавать банковские гарантии для обеспечения исполнения контрактов, размещенный на сайте Министерства финансов Российской Федерации.

Комиссией также установлено, что ООО «Новомет» в адрес АО «Омсктрансмаш» письмом от 19.08.2019 исх. № 19/08-19 направило протокол разногласий к договору поставки № 11411/362/19 от 06.08.2019, в котором просит рассмотреть возможность исключения пунктов 3.7–3.15 об обеспечении исполнения договора в связи с отказами банков в оформлении банковской гарантии.

Письмом от 21.08.2019 № 383/306-з Заказчик отказал в согласовании протокола разногласий и указал на необходимость заключения договора на условиях аукционной документации.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют, что ООО «Новомет», являясь победителем Аукциона, в установленный аукционной документацией срок не предоставило Заказчику подписанного им договора, а также обеспечение исполнения договора.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 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.

По смыслу указанной нормы Закона о закупках основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение.

В силу статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

Согласно части 1 статьи 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выразившееся в намеренном уклонении от заключения договора, поэтому при привлечении лица к публично-правовой ответственности должна быть установлена вина этого лица.

Применяемые государством санкции должны соответствовать требованиям Конституции Российской Федерации и принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, пресекать возможность произвольного истолкования и применения установленных Конституцией Российской Федерации требований и принципов. Меры государственного понуждения должны соответствовать характеру совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины участника закупки, его финансового положения и иных существенных обстоятельств.

Таким образом, при разрешении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора и включении его в реестр недобросовестных поставщиков Комиссия не должна ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о закупках, необходимо всесторонне исследовать все обстоятельства дела, оценить существенность нарушения, степень вины участника, ущерб, нанесенный Заказчику.

Рассмотрев материалы дела и оценив все представленные доказательства, Комиссия приходит к выводу, что волеизъявление Общества было направлено на заключение договора с АО «Омсктрансмаш», в связи с чем, Комиссия считает, что в действиях ООО «Новомет» отсутствует намеренное уклонение от заключения договора.

По результатам проверки представленных АО «Омсктрансмаш» сведений в отношении ООО «Новомет» (ИНН 5406770560), на основании пункта 2 Правил направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, пунктов 7, 8 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, во исполнение приказа 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 с учетом всех обстоятельств, установленных при рассмотрении обращения АО «Омсктрансмаш»,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Новомет» (ИНН 5406770560) – победителе аукциона в электронной форме, участниками которого могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку лома 2А, 3А (извещение № 31908034363 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») – в реестр недобросовестных поставщиков отсутствуют.

Настоящее заключение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>