

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

№ 054/10/5-966/2023

22.05.2023 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев обращение МАУ г. Новосибирска «Горзеленхоз» (8586/23 от 12.05.2023) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО СУ «СибСтрой», уклонившимся от заключения договора на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский» (закупки №32312239232),

в присутствии представителя ООО СУ «СИБСТРОЙ» <...>, в отсутствие представителя МАУ г. Новосибирска «Горзеленхоз», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения обращения,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступило обращение МАУ г. Новосибирска «Горзеленхоз» (8586/23 от 12.05.2023) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО СУ «СИБСТРОЙ», уклонившимся от заключения договора на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский» (закупки №32312239232).

### **Сведения о лице, в отношении которого принимается решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков:**

Полное наименование: Общество ограниченной ответственностью СУ «СИБСТРОЙ».

Юридический адрес: 630073, г. Новосибирск, мр-н Горский, дом 3, кв.122, ИНН 54110016525.

Дата подведения итогов закупки: 18.04.2023.

Сведения о договоре: наименование работ: выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский»;

код ОКПД 2 - 43.99.90.190 «Работы строительные специализированные прочие, не включенные в другие группировки.

валюта - российский рубль, код по ОКВ - 643 RUB;

цена договора – 179 256 127.(сто семьдесят девять миллионов двести пятьдесят шесть

тысяч сто двадцать семь) рублей 14 копеек с НДС;

срок исполнения договора – до 31.12.2023.

**МАУ «Горзеленхоз» сообщило следующее.**

МАУ «Горзеленхоз» (далее - Заказчик) 30.03.2023 разместило извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский» (извещение N 2698920/1 (в ЕИС 32312239232).

В соответствии с протоколом рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе от 18.04.2023 комиссией принято решение заключить договор с ООО СУ «СИБСТРОЙ» (далее также - Участник).

2023. Заказчиком в адрес Участника направлен проект договора на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский».

2023. Заказчиком от Участника получен протокол разногласий.

2023. Заказчиком в адрес Участника был направлен доработанный проект договора.

2023. в 22:49 (время Новосибирское) Заказчиком от Участника повторно получен протокол разногласий.

2023. Заказчиком в адрес Участника был направлен доработанный проект договора, в котором по просьбе Участника из реквизитов удален номер контактного телефона, указанный Участником в своих сведениях (анкете) во второй части заявки.

2023. в 23:29 (время Новосибирское) Заказчиком от Участника было получено письмо.

Подписанный проект договора не направлен Участником Заказчику в установленный срок - до конца дня 08.05.2023.

Обеспечение исполнения договора не предоставлено в соответствии с указанными в извещении о закупке и в документации об электронном аукционе требуемом размере и с соблюдением требуемого порядка.

**ООО СУ«СИБСТРОЙ» представило следующие пояснения.**

В соответствии с протоколом рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе от 18.04.2023г., комиссией МАУ «Горзеленхоз» (далее по тексту - Заказчик) принято решение заключить договор с ООО СУ «СИБСТРОЙ» (далее по тексту Подрядчик).

В целях реализации обязательств по договору, Подрядчиком был заключен Договор поставки № 6 от 21.03.2022г., с ООО «МИРБРУСЧАТКИ» (далее по тексту - Поставщик), на поставку плит бетонных тротуарных, камней бетонных бортовых (бордюры), элементов благоустройства и строительства, с указанным контрагентом Подрядчик работал ранее, выполняя иные работы на объектах Заказчика.

Согласно Спецификации к договору № 7 от 18.04.2023г., у Поставщика было заказано товарных позиций на общую сумму 51 381 256 рублей 08 копеек, что также подтверждается счетом № 10 от 19.04.2023г.

Платежным поручением № 305 от 19.04.2023г., Подрядчиком оплачено 25 690 628 рублей 04 копеек, в соответствии с положениями п. 2 Спецификации.

В период с 19.04.2023г., по 18.05.2023г., Поставщик поставил заказанный товар на общую сумму 19 864 219 рублей 68 копеек, согласно счетов-фактур и что установлено актом сверки № 11 от 18.05.2023г., и инвентаризационной описью № 2 от 19.05.2023г., за подписью руководителя Подрядчика. В настоящий момент заказанная плитка также продолжает поступать на склад Подрядчика.

Закупаемая для выполнения обязательств по договору плитка, является уникальной (плитка коллекционная, в поверхности используется мраморная крошка с определенного карьера) и не может быть использована на иных объектах, кроме предусмотренного договором.

Между тем, с 20.04.2023г., по 05.05.2023г., Подрядчиком были направлены заявки на получение банковской гарантии, однако им везде были получены отказы, основным поводом для отказа в предоставлении банковской гарантии являлось отсутствие соразмерного опыта у Подрядчика (что подтверждается скриншотами с рабочего стола организации).

Кроме того, письмом исх. № 17.05/2 от 17.05.2023г., полученным от МЦ Финанс (являющимся агентом оказывающим содействие в получении банковской гарантии) также сообщается о многочисленных отказах Подрядчику по получению банковской гарантии в специализированных банках.

П. 1 ст. 401 ГК РФ установлено, что 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.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Таким образом, Подрядчику не удалось предоставить обеспечение договора в виде банковской гарантии, внесение денежных средств в размере 53 776 838 рублей было невозможно, ввиду закупки материала для исполнения обязательств по договору, что привело к невозможности подписания договора.

Указанные выше доводы не могут свидетельствовать о недобросовестности Подрядчика, как и о его уклонении от исполнения договора, напротив между Подрядчиком и Заказчиком ранее были заключены договоры на общую сумму 26 296 604 рублей 04 копейки, обязательства по указанным договорам были выполнены без нареканий.

По итогам исполнения договора по благоустройству сквера «Воинский» Октябрьского района, Заказчиком было выдано благодарственное письмо в адрес Подрядчика.

В настоящий момент между сторонами заключен договор на 12 939 727 рублей 20 копеек, предметом договора является выполнение работ по благоустройству сквера «Героев Донбасса».

Согласно правоприменительной практике ФАС (решение № 04-17/82-2017, решение №04-17/80-2017, решение № РНП 89-029/2018), реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в общих положениях законодательства в сфере закупок, по добросовестной конкуренции и предотвращению злоупотреблений в сфере размещения заказов, следовательно, является механизмом защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Вместе с тем, в соответствии с вышеприведенными нормоположениями, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта или от исполнения условий контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона.

При этом антимонопольный орган, вынося решение о включении сведений о Поставщике в реестр недобросовестных, должен исследовать все фактические обстоятельства дела, дать правовую оценку о целесообразности такого ограничения Поставщика сроком на два года, должны быть приняты во внимание поведенческие аспекты Поставщика при исполнении им Контракта.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 19.02.2015г., № 301-КГ15-632 по делу № А29-3152/2014, при рассмотрении вопроса о включении или не включение лица в реестр недобросовестных поставщиков 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. Антимонопольный орган, рассматривающий вопрос о внесении данных о хозяйствующем субъекте в РНП, должен не только разрешить вопрос о наличии формальных оснований для включения в реестр, но и установить причины и иные обстоятельства, послужившие основанием для такого недобросовестного поведения.

Такой же поход находит свое отражение и в определении Верховного Суда РФ от 11.02.2016г., № 305-КГ15-19295 по делу № А40-51204/2015: «Контрольный орган не вправе ограничиваться формальным установлением факта расторжения государственного контракта, а в рамках выполнения возложенной на него функции был обязан выяснить все обстоятельства, определить вину лица, характер его действий и лишь после установления всех перечисленных обстоятельств решать вопрос о наличии или отсутствии оснований для включения заявителя в реестр недобросовестных поставщиков. Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение от исполнения условий контракта, которое свидетельствует о недобросовестном поведении».

Более того, доказательством добросовестности Подрядчика могут выступать многочисленные благодарственные письма, среди которых:

- благодарственное письмо от Мэрии г. Новосибирска, за помощь в проведении праздничных новогодних мероприятий;
- благодарственное письмо от НГДОО «Все дети наши» за реализацию благотворительных проектов и помощь детям;
- благодарственное письмо от Законодательного Собрания Новосибирской области за помощь в сборе гуманитарной помощи мобилизованным;
- благодарственное письмо от МБОУ г. Новосибирска СОШ № 32 за оказание помощи в восстановлении спортивной площадки для волейбола и покупки спортивного инвентаря;
- благодарственное письмо от Войсковой части 08801 за помощь в улучшении материальных и бытовых условий военнослужащих;
- благодарственное письмо от Администрации Верх-Тулинского сельсовета за выполнение работ по строительству объекта благоустройства.

В 2022г., и 2023г., Подрядчиком заключены договоры по выполнению работ по строительству складов и площадок, для Министерства обороны Российской Федерации, на общую сумму 1 102 892 837 рублей, которые находятся на исполнении в настоящий момент.

Необходимо отметить, что кроме всего прочего, Подрядчик оказывает помощь в рамках СВО, им был закуплен и передан в безвозмездное пользование квадрокоптер DJI Mavic 3 с аккумулятором стоимостью 300 000 рублей.

ООО СУ «СИБСТРОЙ» за период своей деятельности ни разу не было включено в реестр недобросовестных поставщиков, в период с 2007 года и на сегодняшний день у общества заключено и на исполнении в общей сложности более 128 государственного контракта и 233 коммерческих, на общую сумму свыше 1 400 000 000 рублей.

Согласно штатному расписанию, в организации, в настоящий момент добросовестно трудится более 60 человек, и включение организации в реестр недобросовестных поставщиков может привести к таким последствиям как:

- банкротство организации;
- сокращение трудового персонала;
- расторжение имеющихся на исполнении контрактов (поскольку компания перестанет соответствовать требованиям).

**Рассмотрев представленные документы и доводы лиц, участвующих в рассмотрении обращения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.**

МАУ «Горзеленхоз» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

30.03.2023 МАУ «Горзеленхоз» объявлено о проведении аукциона в электронной форме на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский».

Дата начала срока подачи заявок 30.03.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика)

17.04.2023.

На участие в аукционе подана единственная заявка ООО СУ «СИБСТРОЙ». Закупка признана несостоявшейся. Комиссией принято решение заключить договор с ООО СУ «СИБСТРОЙ».

ООО СУ «СИБСТРОЙ» направляло в адрес заказчика 2 протокола разногласий к договору №2023.72085 на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский», касающихся изменения суммы НДС и номера телефона ООО СУ «СИБСТРОЙ».

Согласно протоколу об отказе от заключения договора от 10.05.2023 МАУ «Горзеленхоз» приняло решение отказаться от заключения договора на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский» в связи со следующими обстоятельствами:

- непредставление участником закупки в указанные в извещении об осуществлении закупки и документации о конкурентной закупке сроки подписанного со своей стороны проекта договора.
- непредоставление обеспечения исполнения договора в соответствии с указанными в извещении о закупке и в документации о конкурентной закупке требуемом размере и с соблюдением требуемого порядка.

Новосибирским УФАС России установлено, что для исполнения договора на выполнение работ по благоустройству сквера «Первомайский» с МАУ «Горзеленхоз» Подрядчиком был заключен Договор поставки № 6 от 21.03.2022г., с ООО «МИРБРУСЧАТКИ» (далее по тексту - Поставщик), на поставку плит бетонных тротуарных, камней бетонных бортовых (бордюры), элементов благоустройства и строительства, с указанным контрагентом Подрядчик работал ранее, выполняя иные работы на объектах Заказчика.

Согласно Спецификации к договору № 7 от 18.04.2023г., у Поставщика было заказано товарных позиций на общую сумму 51 381 256 рублей 08 копеек, что также подтверждается счетом № 10 от 19.04.2023г.

Платежным поручением № 305 от 19.04.2023г., Подрядчиком оплачено 25 690 628 рублей 04 копеек, в соответствии с положениями п. 2 Спецификации.

Часть товара в настоящее время поставлена ООО СУ «СибСТРОЙ».

Извещением о проведении аукциона предусмотрено обеспечение исполнения договора в виде денежных средств или банковской гарантии. Обеспечение исполнения договора предоставляется участником перед заключением договора.

ООО СУ «СИБСТРОЙ» не получило банковскую гарантию ввиду отказа банков, о чем свидетельствуют письмо МЦФинанс №17.05/2 от 17.05.2023 и иные документы (скриншоты), представленные заявителем.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

При этом основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения или исполнения контракта, которое предполагает недобросовестное поведение.

Уклонение от заключения договора может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

По смыслу действующего законодательства ведение реестра недобросовестных поставщиков призвано обеспечивать защиту заказчиков от действий (бездействия) недобросовестных поставщиков при заключении и исполнении договоров (контрактов). В то же время включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в закупках товаров, работ, услуг.

В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П, меры государственного принуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Таким образом, учитывая все вышеизложенное, Комиссия считает, что в рассматриваемом случае возможно применение по аналогии правовой позиции, сформулированной в Определениях Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.09.2012 № ВАС-11617/12, от 12.07.2013 № ВАС-8371/13, согласно которой включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является санкцией за недобросовестное поведение участника, выражающееся в намеренном и умышленном неисполнении своих договорных обязательств.

Нарушение участником закупки своих обязательств по предоставлению обеспечения исполнения договора, документов, подтверждающих добросовестность участника закупки при отсутствии у него умышленного, виновного и недобросовестного намерения уклониться от его заключения не может являться основанием для включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков.

Представленные ООО СУ «СИБСТРОЙ» пояснения и документы свидетельствуют о намерении подрядчика исполнить договор на выполнение работ по

благоустройству сквера «Первомайский». ООО СУ «СИБСТРОЙ» совершило все зависящие от него действия, направленные на получение банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств.

Согласно сведениям из реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведения об ООО СУ «СИБСТРОЙ», ранее не включались Федеральной антимонопольной службой в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В связи с изложенным, Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что в действиях ООО СУ «СИБСТРОЙ», отсутствует умышленное уклонение от заключения договора и выполнения принятых по нему обязательств.

При таких обстоятельствах, оценивая все имеющиеся факты, комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что на основании вышеизложенного, невозможно сделать вывод о недобросовестности ООО СУ «СИБСТРОЙ» при заключении договора в рамках данной закупки.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктом 5.3.4. Положения о ФАС России, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации № 331 от 30.06.2004 года, пунктом 7.10. Положения о территориальном органе ФАС России, утвержденного Приказом ФАС России № 649/15 от 23.07.2015 года, Постановлением Правительства Российской Федерации № 1211 от 22.11.2012 года «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

#### **ЗАКЛЮЧИЛА:**

Признать имеющиеся материалы недотаточными для включения информации об ООО «СИБСТРОЙ» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>