

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИВАНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

(Ивановское УФАС России)

153000, г. Иваново, ул. Жарова, д. 10; тел: (4932) 32-85-73, факс: (4932) 32-63-60; e-mail:
to37@fas.gov.ru

Р Е Ш Е Н И Е

РНП - №37-025 по делу №037/06/104-136/2023 (07-02/2023-025)

**об отказе включения сведений о недобросовестном подрядчике в Реестр
недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)**

Дата принятия решения: 14 марта 2023 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 17 марта 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе:

<...>,

заседание проводится в режиме видеоконференцсвязи при участии представителей:

ООО «АВРОРА» (далее – Победитель, Общество): <...>,<...>;

Департамента дорожного хозяйства и транспорта Ивановской области (далее – Заказчик, Заявитель, Бенефициар): <...>,<...>,<...>.

на основании ст. 104 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), п. 13 Постановления Правительства РФ от 30.06.2021 №1078 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)»),

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области 06.03.2023 от Департамента дорожного хозяйства и транспорта Ивановской области поступили материалы, свидетельствующие о признании ООО «АВРОРА» (ИНН: 7842078949; 198206, г. Санкт-Петербург, вн. тер. г. муниципальный округ Сосновая поляна, Петергофское ш., д. 73, литера У, помещ. 7-Н №132), уклонившимся от заключения контракта на выполнение работ по ликвидации нежелательной растительности (борщевик Сосновского) химическим способом на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Ивановской области (номер извещения 0133200001723000121) в соответствии с Законом о контрактной системе.

Рассмотрев представленные Заявителем, Обществом, АО «ЕЭТП», документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении обращения, проведя внеплановую проверку в соответствии с ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, установлено следующее.

25.01.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) было размещено извещение 0133200001723000121 о проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение работ по ликвидации нежелательной растительности (борщевик Сосновского) химическим способом на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Ивановской области.

Начальная (максимальная) цена контракта – 9 000 000 руб.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме от 14.02.2023 №ПРОИ1 по окончании срока подачи заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме было подано 3 заявки на участие в нем, все участники

закупки и их заявки были признаны соответствующими извещению об осуществлении закупки и Закону о контрактной системе.

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) от 15.02.2023 №ИЭОК1 победителем открытого конкурса в электронной форме признан участник с идентификационным номером 2 (ООО «АВРОРА»), предложивший цену контракта – 5 600 000 руб.

Ч. 1 ст. 51 Закона о контрактной системе предусмотрено, что по результатам электронной процедуры контракт заключается с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, с иным участником закупки (далее в настоящей статье - участник закупки, с которым заключается контракт) не ранее чем через десять дней (если настоящим Федеральным законом не установлено иное) с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), протокола, предусмотренного подпунктом "а" пункта 2 части 6 настоящей статьи, после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (если требование обеспечения исполнения контракта установлено в извещении об осуществлении закупки).

На основании п. 1 ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), Заказчик формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта, указанный в п. 5 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе.

Как следует из представленных документов, а также информации, размещенной на официальном сайте, 17.02.2023 Департаментом дорожного хозяйства и транспорта Ивановской области своевременно была исполнена обязанность по размещению проекта контракта.

В соответствии с ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее пяти рабочих дней, следующих за днем размещения заказчиком в соответствии с ч. 2 ст. 51 Закона о контрактной системе проекта контракта, участник закупки, с которым заключается контракт, осуществляет одно из следующих действий:

1) подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, проект контракта и одновременно размещает на электронной площадке подписанный проект контракта, а

также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом о контрактной системе (за исключением случаев, предусмотренных Законом о контрактной системе);

2) формирует, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, и размещает на электронной площадке и в единой информационной системе (с использованием электронной площадки, без размещения на официальном сайте) протокол разногласий;

3) формирует, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, и размещает на электронной площадке отказ от заключения контракта в случае, предусмотренном п. 1 ч. 17.2 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Как было установлено, Победителем 28.02.2023 был размещен протокол разногласий о внесении изменений в проект контракта относительно уточнения юридического адреса Общества.

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 51 Закона о контрактной системе не позднее двух рабочих дней, следующих за днем размещения участником закупки, с которым заключается контракт, информации и документов в соответствии с ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе, заказчик формирует с использованием единой информационной системы и размещает в единой информационной системе (без размещения на официальном сайте) и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) без своей подписи проект контракта с учетом информации, содержащейся в протоколе разногласий, размещенном участником закупки, с которым заключается контракт, в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе.

28.02.2023 Заявителем был опубликован исправленный проект контракта с учетом замечаний, изложенных в протоколе разногласий, о чем свидетельствует информация на официальном сайте.

Ч. 5 ст. 51 Закона о контрактной системе установлено, что не позднее одного рабочего дня, следующего за датой размещения заказчиком информации и документов в соответствии с п. 2 или п. 3 ч. 4 ст. 51 Закона о контрактной системе, участник закупки, с которым заключается контракт, осуществляет действия, предусмотренные п. 1 ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе

01.03.2023 Общество разместило на официальном сайте подписанный усиленной электронной подписью проект контракта и информацию о предоставлении обеспечения исполнения контракта в виде независимой гарантии №1102419 от 28.02.2023, выданной ПАО «МТС-Банк» (далее – независимая гарантия).

Согласно ч. 5, 7 ст. 45 Закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления. В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный ч. 5 ст. 45 Закона о контрактной системе, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее независимую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, при которых заказчик информирует лицо, предоставившее независимую гарантию, путем указания таких причин в протоколах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

На основании ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком является:

- 1) отсутствие информации о независимой гарантии в предусмотренных настоящей статьей реестрах независимых гарантий;
- 2) несоответствие независимой гарантии требованиям, предусмотренным частями 2, 3 и 8.2 настоящей статьи;
- 3) несоответствие независимой гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке), проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Заказчик в принятии вышеуказанной независимой гарантии отказал, составив протокол признания Победителя закупки уклонившимся от заключения контракта от 03.03.2023 №ППУ20_1 (далее – Протокол). Данный протокол был размещен на официальном сайте 03.03.2023.

В соответствии с п. 1, 2 ч. 6 ст. 51 Закона о контрактной системе в случае, если участником закупки, с которым заключается контракт, не выполнены требования, предусмотренные ч. 3 (за исключением случая, предусмотренного п. 3 ч. 3 ст. 51 Закона о контрактной системе, а также случая, если таким участником закупки в срок, установленный ч. 3 настоящей статьи, не выполнены требования п. 3 ч. 3 настоящей статьи) и ч. 5 настоящей статьи:

- 1) такой участник закупки считается уклонившимся от заключения контракта;
- 2) заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем истечения срока выполнения участником закупки требований, предусмотренных частями 3 и 5 настоящей статьи:
 - а) формирует с использованием единой информационной системы и подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право

действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке (с использованием единой информационной системы) протокол об уклонении участника закупки от заключения контракта, содержащий дату подписания такого протокола, идентификационный номер заявки участника закупки, уклонившегося от заключения контракта, указание на требования, не выполненные участником закупки.

По смыслу пп. «б» п. 2 ч. 6 ст. 51 Закона о контрактной системе заказчик в день размещения в единой информационной системе протокола, предусмотренного пп. «а» п. 2 ч. 6 ст. 51 Закона о контрактной системе, формирует и направляет в соответствии с порядком, предусмотренным ч. 10 ст. 104 Закона о контрактной системе, обращение о включении информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

На основании указанной нормы, Заказчик 03.03.2023 разместил в единой информационной системе обращение в соответствии с порядком, предусмотренным частью 10 ст. 104 Закона о контрактной системе.

В соответствии с Протоколом основанием для отказа в принятии независимой гарантии является то, что в пункт 16.1 независимой гарантии включены следующие положения:

«Независимая гарантия может быть изменена Гарантом в следующем порядке:

- изменения, связанные с увеличением суммы и/или срока действия независимой гарантии, исправлением ошибок в части несоответствия условиям, указанным в извещении об осуществлении закупки и/или документации о закупке, а также иные изменения, не ухудшающие положения Бенефициара, вступают в силу в дату выпуска Гарантом изменений в независимую Гарантию без согласия Бенефициара;

- иные изменения в Гарантию вступают в силу в дату получения Гарантом согласия Бенефициара на соответствующее изменение гарантии».

В соответствии с ч. 8.2 ст. 45 Закона о контрактной системе, дополнительные требования к независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, порядок ведения и размещения в ЕИС реестра независимых гарантий, порядок формирования и ведения закрытого реестра независимых гарантий, в том числе включения в него информации, порядок и сроки предоставления выписок из него, типовая форма независимой гарантии, используемой для целей Закона о контрактной системе, форма требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии устанавливаются Правительством Российской Федерации. Такие требования установлены Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 №1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального

закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление №1005).

Комиссия Ивановского УФАС России отмечает, что дополнительное условие, указанное в п. 16.1 независимой гарантии, по своей сути подразумевает возможность внесения изменений в положения независимой гарантии банком без согласия Бенефициара, при этом указание в тексте спорного пункта независимой гарантии оговорки «а также иные изменения, не ухудшающие положения Бенефициара», без указания закрытого перечня условий, не ухудшающих положения Бенефициара, свидетельствует о возможности банка в свободной форме трактовать данное положение и определять условия, не ухудшающие положения Бенефициара, без согласования таких условий с Бенефициаром, и дальнейшим внесением изменений в положения независимой гарантии.

Таким образом, Комиссия Ивановского УФАС России приходит к выводу, что положения п. 16.1 независимой гарантии установлены неоднозначным образом и могут повлечь за собой ограничение прав и законных интересов Бенефициара, в том числе повлечь за собой ограничение выплат по представленной ООО «Аврора» независимой гарантии.

В силу п. 2 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Независимая гарантия является способом обеспечения исполнения обязательств и относится к договору присоединения.

В соответствии с ч. 1 ст. 428 Гражданского кодекса Российской Федерации договором присоединения признается договор, условия которого

определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Согласно ч. 2 ст. 428 Гражданского кодекса Российской Федерации присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. Если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства, в случае изменения или расторжения договора судом по требованию присоединившейся к договору стороны договор считается действовавшим в измененной редакции либо соответственно не действовавшим с момента его заключения.

В связи с изложенным, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что указанное Заказчиком основание для отказа в принятии независимой гарантии является обоснованным.

Согласно письменным пояснениям Общества, ООО «АВРОРА» не имело умысла на уклонение от заключения контракта. Общество в качестве обеспечения исполнения контракта прикрепило независимую гарантию, а также отправило на электронную почту Заказчика документ независимой гарантии для согласования (27.02.2023). Общество указало, что независимая гарантия на момент заключения контракта у Общества была, и она соответствовала Закону о контрактной системе. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что Общество добросовестно планировало заключить и исполнить контракт. Включением сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) Обществу будет причинен значительный материальный ущерб, в связи с тем, что ООО «АВРОРА» будет лишено возможности участвовать в закупочных процедурах для обеспечения государственных и муниципальных нужд. В действиях Общества отсутствуют признаки недобросовестного поведения и намерения уклониться от подписания контракта. На основании изложенного, Общество просило не включать его в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, включается в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Анализ вышеприведенного положения Закона о контрактной системе свидетельствует о том, что включение сведений о лице в реестр

недобросовестных поставщиков по существу является санкцией за недобросовестное поведение данного лица, выразившееся в уклонении от заключения контракта.

Одним из последствий такого включения (в качестве санкции за допущенное нарушение) является ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в государственных и муниципальных закупках.

По смыслу ч. 3 ст. 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.

С учетом изложенного, Комиссия Ивановского УФАС России при рассмотрении вопроса о включении сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков, не может ограничиваться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения победителем тех или иных нормативных требований без выяснения всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи.

При изложенных выше обстоятельствах, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что включение сведений в отношении ООО «АВРОРА» в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) нецелесообразно, так как не отвечает принципам и целям применения рассматриваемой санкции.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 99, 104 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России,

Р Е Ш И Л А:

Сведения, представленные Департаментом дорожного хозяйства и транспорта Ивановской области, в отношении ООО «АВРОРА» (ИНН: 7842078949; 198206, г. Санкт-Петербург, вн.тер.г. муниципальный округ Сосновая поляна, Петергофское ш., д. 73, литера У, помещ. 7-Н №132), генерального директора – <...>, в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения контракта на выполнение работ по ликвидации нежелательной растительности (борщевик Сосновского) химическим способом на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Ивановской области (номер извещения 0133200001723000121) не включать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке и сроки, предусмотренные законом.

Подписи членов Комиссии