

ЗАКЛЮЧЕНИЕ по делу №014/10/5-1785/2022

о рассмотрении сведений для включения в реестр

недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

г. Якутск 9 января 2023 года

Комиссия по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя-начальника отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

<...> – заместителя начальника отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии,

при участии:

от заказчика, государственного унитарного предприятия «Жилищно-коммунальное хозяйство Республики Саха (Якутия)» (ИНН 1435133520) (далее – Заказчик, ГУП «ЖКХ РС(Я)»): <...> (представитель по доверенности);

от заинтересованного лица, общества с ограниченной ответственностью «Ленагазстрой» (ИНН 1435251058) (далее – Заинтересованное лицо, Общество, ООО «Ленагазстрой»): директор ООО «Ленагазстрой» <...> (законный представитель), <...> (представитель по доверенности),

рассмотрев посредством системы видеоконференцсвязи сведения, представленные заказчиком ГУП «ЖКХ РС(Я)» об участнике закупки ООО «Ленагазстрой» в связи с уклонением от заключения договора по итогам открытого конкурса в электронной форме на строительство котельной «Чакыр-1» с переводом на газовое топливо в с. Толон Чурапчинского улуса (извещение №32211802632) в Реестр недобросовестных поставщиков,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступили направленные заказчиком ГУП «ЖКХ РС(Я)» письмом от 23.12.2022 №5821/7.6 (вх. №9981э от 26.12.2022) для включения в Реестр недобросовестных поставщиков сведения об участнике закупки ООО «Ленагазстрой» (ИНН 1435251058, ОГРН 1121435002336; юридический адрес: 677001, Республика Саха (Якутия), г.Якутск, ул. Бестужева-Марлинского, д. 22, кв. 69), в связи с уклонением от заключения договора по итогам открытого конкурса в электронной форме на строительство котельной «Чакыр-1» с переводом на газовое топливо в с. Толон Чурапчинского улуса (извещение №32211802632).

В ходе рассмотрения дела представитель заказчика пояснил, что

заинтересованное лицо было признано уклонившимся от заключения договора в связи с не предоставлением участником обеспечения исполнения договора в установленный срок. При этом Заказчик на включение в реестр недобросовестных поставщиков сведений о Заинтересованном лице не настаивает.

Из представленных письменных пояснений и выступления представителей

заинтересованного лица следует, что участник закупки ООО «Ленагазстрой» не имело злого умысла уклониться от заключения договора, проект договора был подписан и направлен посредством функционала электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» Заказчику в установленной документацией о закупке срок, что подтверждает Заказчик в протоколе о признании участника уклонившимся от заключения договора от 12.12.2022. Обеспечение исполнения договора не было представлено в связи с отказом банков на все поданные заявки о предоставлении банковской гарантии. Просьба сведения об ООО «Ленагазстрой» в Реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Комиссия, изучив представленные заказчиком документы, содержащих сведения, предусмотренные пунктами 2-4 Правил 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 (далее – Правила), установила следующее.

Закупочная деятельность заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для обеспечения нужд государственного унитарного предприятия «Жилищно-коммунальное хозяйство Республики Саха (Якутия)» (далее – Положение о закупках), утвержденным приказом генерального директора ГУП «ЖКХ РС(Я)» от 30.12.2019 №1251 п (в редакции приказа от 09.09.2022 №725-п).

Из размещенных на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (ЕИС) и электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» «<http://rts-tender.ru>» сведений установлено следующее.

1. Извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме на строительство котельной «Чакыр-1» с переводом на газовое топливо в с. Толон Чурапчинского улуса (извещение №32211802632) (далее – Извещение, Закупка) размещены в ЕИС и площадке оператора 28.10.2022.
2. Начальная (максимальная) цена договора: 58 292 545.39рублей.
3. Дата начала срока подачи заявок: 28.10.2022.
4. Дата окончания подачи заявок: 14.11.2022.
5. Дата подведения итогов закупки: 25.11.2022.
6. На участие в закупке подано 4 заявки из которых 3 признаны соответствующими требованиям.

Согласно размещенному в ЕИС 25.11.2022 протоколу подведения итогов открытого конкурса в электронной форме №32211802632-3 от 25.11.2022 по результатам оценки и рассмотрения заявок победителем признан участник с номером заявки №1 ООО «Ленагазсервис», второе место присуждено участнику с номером заявки №2 ООО СК «Траст».

30.11.2022 заказчиком ГУП «ЖКХ РС(Я)» в адрес ООО «Ленагазсервис» был направлен на подписание проект договора.

05.12.2022 ООО «Ленагазсервис» в адрес заказчика ГУП «ЖКХ РС(Я)» был направлен протокол разногласий.

06.12.2022 заказчиком ГУП «ЖКХ РС(Я)» в адрес ООО «Ленагазсервис» был направлен на подписание проект договора с изменениями.

09.12.2022 ООО «Ленагазсервис» в адрес заказчика ГУП «ЖКХ РС(Я)» направило подписанный договор. При этом ООО «Ленагазсервис» подписало проект договора, но не направило с договором документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора.

12.12.2022 в ЕИС опубликован протокол №32211802632-04 от 12.12.2022 о признании победителя уклонившимся от заключения договора и принятии Заказчиком решения о заключении договора со вторым участником закупки – ООО СК «Траст».

Согласно протоколу №32211802632-04 от 12.12.2022, Заказчиком 06.12.2022 направлен победителю открытого конкурса в электронной форме проект договора. В регламентированный срок до 09.12.2023 победителем ООО «Ленагазстрой» не направлены необходимые документы об обеспечении исполнения договора. В связи с непредставлением участником обеспечения исполнения договора в установленный срок Заказчиком принято решение отказаться от заключения договора с победителем закупки ООО «Ленагазстрой» и заключить договор со вторым победителем ООО СК «Траст».

Частью 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), установлено, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее – формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. Аналогичные сроки предусмотрены, помимо раздела 23 Положения о закупках, разделом 14 Положения о закупках, которым установлен общий порядок осуществления конкурентной закупки.

Порядок заключения договора предусмотрен разделом 23 Положения о закупках.

Договор по результатам конкурентной закупки заключается на электронной торговой площадке (ЭТП) и должен быть подписан электронной подписью.

В соответствии с пунктом 23.2 Положения о закупках, договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В течение 5 (календарных) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола заказчик размещает на ЭТП без своей подписи проект договора (пункт 23.6 Положения о закупках).

В течение 5 дней с даты размещения заказчиком на ЭТП проекта договора победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект договора, размещает на электронной площадке подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в документации о закупке (п. 23.8 Положения о закупках).

В случае наличия разногласий по проекту договора, победитель составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора и направляет заказчику в течение 5 дней с даты размещения заказчиком на ЭТП проекта договора (пункт 23.9 Положения о закупках).

В течение 3 рабочих дней с даты размещения победителем протокола разногласий заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает на ЭТП доработанный проект договора либо повторно размещает проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания победителя электронной процедуры (пункт 23.10 Положения о закупках).

В течение 3 рабочих дней с даты размещения заказчиком на ЭТП проекта договора (после протокола разногласий) победитель электронной процедуры размещает на ЭТП проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в документации о закупке (пункт 23.11 Положения о закупках).

В течение 3 рабочих дней с даты размещения на ЭТП проекта договора, подписанного со стороны победителя, заказчик обязан разместить на ЭТП договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (пункт 23.12 Положения о закупках).

В случае, если победитель электронной процедуры признан уклонившимся от заключения договора, заказчик вправе заключить договор с участником такой процедуры, заявке которого присвоен второй номер (пункт 23.17 Положения о закупках).

Пунктом 26 Извещения установлен размер обеспечения исполнения договора 30.00% от НМЦД, что составляет 17 487 763,62 рубля.

При этом обеспечение гарантийных обязательств не установлено.

На момент подписания договора со стороны ООО «Ленагазсервис» денежные средства на указанный Заказчиком счет внесены не были, банковская гарантия не представлена.

Соответственно, обеспечение исполнения договора, установленное пунктом 26 Извещения о проведении закупки, ООО «Ленагазсервис» представлено не было.

В соответствии с пунктом 23.11 Положения о закупках, в течение трех рабочих дней с даты размещения заказчиком на ЭТП документов, предусмотренных пунктом 23.10 настоящего раздела, победитель электронной процедуры размещает на ЭП проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого победителя, а также документ и (или) информацию в соответствии с пунктом 23.8 настоящего раздела, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения договора и подписанные усиленной электронной подписью указанного лица.

Согласно пункту 23.15 Положения о закупках, договор заключается только после внесения на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику, участником закупки, с которым заключается договор, денежных средств в размере предложенной этим участником цены за право заключения договора, а также предоставления обеспечения исполнения договора.

В случае неисполнения участником указанных требований комиссия по осуществлению закупок составляет протокол о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора.

В силу пункта 23.16 Положения о закупках, заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения договора, составляет и размещает на ЭТП протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения договора, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения договора, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

Протокол размещается заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания протокола.

Таким образом, Заказчик признал ООО «Ленагазсервис» уклонившимся от заключения договора, так как со стороны данного участника денежные средства на указанный Заказчиком счет внесены не были, банковская гарантия не представлена.

Согласно представленным по запросу Якутского УФАС России оператором торговой площадки ООО «РТС-тендер» сведениям, ООО «Ленагазсервис» 09.12.2022 подписало проект договора, но не предоставило обеспечение исполнения договора в регламентированный срок, установленный пунктом 23.11 Положения о закупках.

В этой связи представителями Заинтересованного лица было пояснено, что при направлении в адрес Заказчика подписанного проекта договора было

направлено письмо б/н от 09.12.2023, уведомляющее о невозможности предоставить обеспечение исполнения договора в виду отсутствия на счетах ООО «Ленагазсервис» денежных средств и отказа банков в предоставлении банковской гарантии на сумму 17 487 763,62 рубля.

Как следует из представленных ООО «Ленагазсервис» письмом от 07.01.2023 №003 сведений и документов, в период с 25.11.2022 по 09.12.2022 Общество обращалось с заявками на получение банковской гарантии в банки «Банк ВТБ», «АкБарс Банк», «Банк МСП», «Кубань Кредит банк», «Альфа-Банк», «Банк Солидарность», «Алеф-Банк», «Банк МКБ», «Азиатско-Тихоокеанский Банк», «ЛОКО-Банк», «Москомерцбанк», «Кредит Европа Банк», «Банк Зенит», «МТС Банк», «SBI Банк», «МинБанк», «Абсолют банк», «Сбербанк», «Почта Банк», «Уралсиб банк», «СГБ Банк», «Реалист Банк», «МеталлИнвестбанк», «АлмазЭргиенбанк».

По каждому такому обращению получен отказ, что подтверждается представленными Заинтересованным лицом деловой переписки с банками и скриншотами клиентского рабочего кабинета.

12.12.2022 в ЕИС был опубликован протокол №32211802632-04 от 12.12.2022 о признании победителя уклонившимся от заключения договора.

Комиссия, заслушав участвующих в деле лиц и исследовав имеющиеся в деле документы, приходит к следующему.

В соответствии со статьей 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке). 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 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.

Согласно части 3 статьи 5 Закона о закупках 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, Правила ведения реестра недобросовестных поставщиков, Требованиями к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков утверждены 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».

Ни Закон о закупках, ни вышеперечисленные правила не содержат безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Из разъяснений Конституционного Суда Российской Федерации, изложенных в Постановлениях от 30.07.2001 №13-П и от 21.11.2002 №15-П, следует, что меры государственного понуждения 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, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о закупках.

При рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о закупках и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному государственному заказчику.

Включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение участника закупок, выражающееся в намеренном и умышленном нарушении положений Закона о закупках.

Из представленных оператором торговой площадки ООО «РТС-тендер» сведений и других материалов дела Комиссия установила, что ООО «Ленагазстрой» своевременно направило подписанный проект договора в адрес Заказчика, но не смогло обеспечить получение банковской гарантии исполнения договора.

Комиссия Якутского УФАС России пришла к выводу, что ООО «Ленагазстрой» не имело умысла уклониться от подписания договора и предпринимало все доступные действия для его заключения, что подтверждается представленной

деловой перепиской, согласно которой ООО «Ленагазстрой» для обеспечения исполнения договора путем предоставления банковской гарантии многократно направляло обращения в различные банки, которые в предоставлении гарантии по таким обращениям отказывали.

По мнению Комиссии, приведенные обстоятельства дела указывают на то, что у ООО «Ленагазстрой» сложились причины и следствия возникновения которых можно отнести к непредвиденным и не зависящим от воли ООО «Ленагазстрой» обстоятельствам, таким образом, в указанных действиях (бездействии) не установлена недобросовестность или умысел.

Следовательно, в действиях (бездействии) ООО «Ленагазстрой» отсутствует недобросовестное поведение, достаточное для включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссия отмечает, что согласно размещенным на сайте ФНС России «<https://rmsp.nalog.ru/>» сведениям, ООО «Ленагазстрой» с 01.08.2016 зарегистрировано в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Принимая указанное решение, Комиссия Якутского УФАС России руководствовалась тем, что ООО «Ленагазстрой» предпринимались все доступные действия, направленные на заключение договора по итогам закупочной процедуры.

Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные экономические последствия в виде лишения возможности хозяйствующего субъекта в течение двух лет участвовать в закупках.

В качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает вина, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности, если иное прямо и недвусмысленно не установлено непосредственно самим законодателем.

Согласно пункту 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В соответствии с пунктом 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

На основании пункта 7 Правил уполномоченный орган проверяет наличие в представленных заказчиком документах сведений, предусмотренных пунктами 2 - 4 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 Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 №1211.

Уполномоченный орган осуществляет проверку представленных заказчиком документов, содержащих сведения, предусмотренные пунктами 2-4 Правил, в установленном им порядке (пункт 8 Правил).

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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», приказом 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»,

заклЮчила:

сведения в отношении ООО «Ленагазстрой» (ИНН 1435251058, ОГРН 1121435002336; юридический адрес: 677001, Республика Саха (Якутия), г.Якутск, ул. Бестужева-Марлинского, д. 22, кв. 69) в связи с уклонением от заключения договора по итогам открытого конкурса в электронной форме на строительство котельной «Чакыр-1» с переводом на газовое топливо в с. Толон Чурапчинского улуса (извещение №32211802632) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не включать.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...> <...>