

Заключение № 05-08/5-21 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,
уклонившимся от заключения договора

03.02.2022

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;

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

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

рассмотрев обращение Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Омский государственный технический университет» (далее – ФГБОУ ВО «ОМГТУ», Заказчик) (вх. Омского УФАС России от 26.01.2022 № 724) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Аргопрокси» (ИНН 3804113850) (далее – ООО «Аргопрокси», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителя Заказчика посредством системы видеоконференц-связи: <...> (доверенность <...>, личность удостоверена паспортом);

при участии представителей Общества посредством системы видеоконференц-связи: <...>. (доверенность <...>, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность № <...>, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. 26.01.2022 в Омское УФАС России поступило обращение ФГБОУ ВО «ОМГТУ» о включении сведений об ООО «Аргопрокси» (ИНН 3804113850) в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих, по мнению Заказчика, об уклонении Общества, победителя открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку многофункционального тестера соединений (извещение № 32110879985) (далее – аукцион, закупка) от заключения договора.

Как следует из представленных Заказчиком документов и информации, ФГБОУ ВО «ОМГТУ» проведен аукцион в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), положением о закупке ФГБОУ ВО «ОМГТУ», утвержденным заместителем Министра науки и высшего образования от 21.12.2018.

Согласно протоколу подведения итогов аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку многофункционального тестера соединений № 32110879985/ЗА-МСП от 13.12.2021 на участие в закупке поступило две заявки, по результатам сопоставления и оценки которых, заявка ООО «Аргопрокси» содержала лучшие условия исполнения договора по цене 5 812 500,00 руб.

Решением о признании победителя аукциона в электронной форме уклонившимся от заключения договора от 27.12.2021 ООО «Аргопрокси» в соответствии с пунктом 24.8 и пунктом 25.10 документации № ЭА 21223-022 от 30.11.2021 об аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку многофункционального тестера соединений, утвержденной начальником контрактной службы Заказчика от 30.11.2021 (далее – Документация), признано уклонившимся от заключения договора, в связи с непредставлением обеспечения исполнения договора в срок, определенный пунктом 25.3 Документации.

На основании изложенного, ФГБОУ ВО «ОМГТУ» просит внести сведения об ООО «Аргопрокси» в реестр недобросовестных поставщиков.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 01.02.2022 № 05-649 Ответчиком представлены письменные пояснения относительно фактов, изложенных в обращении ФГБОУ ВО «ОМГТУ».

ООО «Аргопрокси» указывает, что в действиях Общества отсутствует намеренное уклонение от заключения договора по результатам аукциона, поскольку им предпринимались действия по получению надлежащей банковской гарантии, а также Обществом подписан проект договора в срок, установленный Документацией.

На основании изложенного, Ответчик просит не включать сведения об недобросовестных поставщиках.

ООО «Аргопрокси» в реестр

3. С обращением ФГБОУ ВО «ОмГТУ» от 25.01. 2022 в Омское УФАС России 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 ОКПАД2	валюта договора	цена договора	срок исполнения договора (месяц, год)	дата расторжения договора, указание основания расторжения договора связи с существенным нарушением условий договора (документа, являющего основание расторжения договора (решение суда))
ООО «Аргопрокси»	Россия	665717, Иркутская обл., г. Братск	ул. Жуковского, д. 17, кв. 1	3804113850	13.12.2021	-	Протокол подведения итогов аукциона № 32110879985/ЗА-МСК от 13.12.2021	Поставка многофункционального тестера соединений	28.99.20.000	рубли	5 812 500,00	30.04.2022	-

В соответствии со статьей 5 Закона 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.

Согласно Правилам направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденным Постановлением № 1211, правила 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При проведении закупки Заказчик руководствовался положением о закупке ФГБОУ ВО «ОмГТУ», утвержденным заместителем Министра науки и высшего образования от 21.12.2018 (далее – Положение о закупке).

Частью 15 статьи 3.2 Закон 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.

Аналогичный пункт предусмотрен в пункте 1 главы VI Положения о закупке.

Согласно пункту 3 главы VI Положения о закупке договор с участником закупки, обязанным заключить договор, заключается после предоставления таким участником обеспечения исполнения договора, соответствующего требованиям документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок (если требование о предоставлении обеспечения исполнения договора было предусмотрено Заказчиком в документации о закупке, извещении о проведении запроса котировок).

В случае если участник закупки, обязанный заключить договор, не предоставил Заказчику в срок, установленный Заказчиком, подписанный им договор, либо не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора, такой участник признается уклонившимся от заключения договора (пункт 4 главы VI Положения о закупке).

Пунктом 24.4 Документации установлено, что в течение пяти дней со дня размещения в ЕИС итогового протокола закупки Заказчик размещает на электронной площадке без своей подписи проект договора, включающий указанные выше сведения.

В соответствии с пунктом 24.5 Документации победитель закупки (или иное лицо, с которым заключается договор) в течение пяти дней со дня размещения Заказчиком проекта договора подписывает его электронной подписью, размещает на электронной площадке подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора (если такое требование установлено в Документации).

Заказчик не ранее чем через 10 дней со дня размещения в ЕИС протокола закупки, на основании которого заключается договор, и предоставления участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора, соответствующего требованиям, установленным настоящей документацией (если требование о предоставлении обеспечения установлено настоящей документацией), подписывает договор усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика (пункт 24.6 Документации).

Согласно пункту 24.7 Документации, если участник закупки, с которым заключается договор, получив проект, обнаружит в его тексте неточности, технические ошибки, опечатки, несоответствие условиям, которые были предложены в заявке этого участника закупки, оформляется протокол разногласий в течение пяти дней со дня размещения Заказчиком проекта договора. Протокол разногласий составляется в письменной форме.

Заказчик рассматривает протокол разногласий в течение трех дней со дня его получения от участника закупки. Если замечания участника закупки учтены полностью или частично, Заказчик вносит изменения в проект договора и повторно направляет его участнику закупки. Вместе с тем Заказчик вправе направить участнику закупки договор в первоначальном варианте и отдельный документ с указанием причин, по которым в принятии замечаний участника закупки, содержащихся в протоколе разногласий, отказано.

Участник закупки, с которым заключается договор, в течение трех дней со дня его получения подписывает договор в окончательной редакции Заказчика электронной подписью, размещает на электронной площадке подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора (если такое требование установлено настоящей документацией).

В соответствии с пунктом 24.8 Документации победитель или единственный участник закупки признается уклонившимся от заключения договора, в том числе в случае, если он не предоставил обеспечение исполнения договора в срок, установленный Документацией, или предоставил с нарушением условий, указанных в Документации, если требование о предоставлении такого обеспечения было предусмотрено.

По условиям Документации, пунктом 25.1 установлен размер обеспечения исполнения договора – 50 % от цены договора (в размере аванса, выплата которого предусмотрена проектом договора).

В силу пункта 25.2 Документации обеспечение исполнения договора может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком или внесением денежных средств на счет Заказчика. Способ обеспечения исполнения договора определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно.

Обеспечение исполнения договора считается предоставленным с момента поступления денежных средств на счет Заказчика, указанный в извещении (пункт 25.5 Документации).

Пункт 25.6 Документации содержит условия банковской гарантии, в частности, банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

- 1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом Заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом;
- 2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией, в том числе:
 - возврат аванса в случаях, установленных договором, в размере аванса;
 - соблюдение сроков и объемов поставки товара, установленных договором, в размере, установленном договором;
 - соблюдение требований к качеству товара, установленных договором, в размере 100% обеспечения исполнения обязательств по договору;
 - исполнения обязательств по договору, в размере суммы неустойки/пени/штрафа, предусмотренных договором;
 - *исполнение обязательств по продлению срока банковской гарантии или по замене банковской гарантии, согласно условиям договора, в том числе исполнение предусмотренных договором сроков такого продления или замены, в размере 100% обеспечения исполнения обязательств по договору.*

Согласно пункту 25.8 Документации Заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения договора банковскую гарантию в срок, не превышающий пяти рабочих дней со дня ее поступления.

Основанием для отказа в принятии банковской гарантии, согласно пункту 25.9 Документации, является, в числе прочего, несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в Документации, в том числе в проекте договора.

В соответствии с пунктом 25.10 Документации в случае отказа в принятии банковской гарантии Заказчик информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа. В данном случае обеспечение исполнения договора считается не предоставленным, а участник закупки признается уклонившимся от заключения договора.

Комиссия, проанализировав представленные ФГБОУ ВО «ОмГТУ», ООО «Аргопрокси» документы и сведения, в частности действия Заказчика и Общества на стадии подписания договора по результатам закупки, а также направленные Заказчику ООО «Аргопрокси» банковские гарантии, установила следующее.

13.12.2021 в ЕИС опубликован протокол подведения итогов аукциона.

17.12.2021 – Заказчик разместил на ЭТП для подписания ООО «Аргопрокси» проект договора.

22.12.2021 – ООО «Аргопрокси» на ЭТП размещена банковская гарантия № 42693-21КЭБГ/0004 от 22.12.2021, не подписанная электронной цифровой подписью (далее – ЭЦП).

22.12.2021 – ООО «Аргопрокси» на ЭТП размещен протокол разногласий в части изменения банковских реквизитов.

22.12.2021 – Заказчиком на ЭТП размещен доработанный проект договора.

23.12.2021 – ООО «Аргопрокси» подписан измененный проект договора.

24.12.2021 – ООО «Аргопрокси» на ЭТП размещена банковская гарантия № 42693-21КЭБГ/0004 от 22.12.2021, подписанная ЭЦП, а также проект указанной гарантии.

25.12.2021 – регламентированная дата подписания проекта договора и предоставления обеспечения исполнения договора.

27.12.2021 – решение Заказчика о признании общества уклонившимся от заключения договора (не представлено обеспечение исполнения договора в течение трех дней с даты направления Заказчиком с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки проекта договора).

27.12.2021 – ООО «Аргопрокси» на ЭТП размещена банковская гарантия № 10309559 от 27.12.2021, подписанная ЭЦП.

Проанализировав банковскую гарантию № 42693-21КЭБГ/0004 от 22.12.2021, Комиссия приходит к выводу, что указанная гарантия не соответствует требованиям Документации в части её содержания.

Обязательное условие, установленное подпунктом 2 пункта 25.6 Документации, а именно: «исполнение обязательств по продлению срока банковской гарантии или по замене банковской гарантии, согласно условиям договора, в том числе исполнение предусмотренных договором сроков такого продления или замены, в размере 100% обеспечения исполнения обязательств по договору», *банковская гарантия № 42693-21КЭБГ/0004 от 22.12.2021 не содержит*, что в силу пункта 25.9 Документации является основанием для отказа в её принятии, а равно признания участника уклонившимся от заключения договора (пункт 25.10 Документации).

Дополнительно Комиссия отмечает, что банковская гарантия № 10309559 от 27.12.2021, представленная ООО «Аргопрокси» с нарушением регламентированного срока (позже 25.12.2021), также не соответствует условиям Документации по аналогичным основаниям.

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

При этом, 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 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, должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Закон о закупках не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае. Антимонопольный орган при принятии решения о включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязан устанавливать обстоятельства недобросовестного поведения хозяйствующего субъекта.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает его недобросовестное поведение, в том числе приведшее к невозможности заключения контракта с этим лицом, признанным победителем закупки, и нарушающее права заказчика относительно условий (выявленных им как лучшие).

Ввиду этой меры в каждом конкретном случае антимонопольный орган должен решить вопрос о законности, справедливости и целесообразности соответствующей меры гражданско-правовой ответственности в отношении определенного нарушителя исходя из значимого комплекса обстоятельств.

Вместе с тем, по настоящему делу действия Общества, направленные на умышленное уклонение от заключения договора, не установлены.

Комиссия отмечает, что Обществом в срок, установленный Документацией, был подписан проект договора, а также совершены действия, направленные на получение надлежащей банковской гарантии от различных банковских организаций – АО «КИВИ Банк», ПАО «АКБ «Абсолют Банк».

Таким образом, Комиссией при анализе совокупности представленных сведений и документов, не установлено обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестном поведении ООО «Аргопрокси», его умышленных действиях (бездействии), которые привели к не заключению договора, в связи с чем, у Комиссии не имеется достаточных оснований для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам проверки ФГБОУ ВО «ОмГТУ» сведений в отношении ООО «Аргопрокси» (ИНН 3804113850), 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 ФГБОУ ВО «ОмГТУ»,

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Аргопрокси» (ИНН 3804113850, ОГРН 1203800010347, юридический адрес: 665717, Иркутская обл., г. Братск, ул. Жуковского, д. 17, кв. 1) – победителе открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку многофункционального тестера соединений (извещение № 32110879985) – 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

<...>

<...>

<...>