

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной
службы**

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

16.05.2022 № 005782-22

На №

от

**Филиал АО «НПО «Микроген» в г. Пермь
«Пермское НПО «Биомед»**

614089, г. Пермь, ул. Братская, 177

info.perm@microgen.ru

ООО «Аурум»

634009, г. Томск, ул. Большая Подгорная,
87, оф. 5

300268@mail.ru

Дело № 059/10/5-365/2022

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об отсутствии оснований для включения сведений о недобросовестном поставщике в реестр, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

«11» мая 2022 г.

г.Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также по рассмотрению сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках), направляемых в ФАС России в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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» (далее – Комиссия Пермского УФАС России), в составе: **Заместитель Председателя Комиссии:**

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, начальник отдела контроля органов власти и процедур торгов,

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

посредством видеоконференцсвязи, в присутствии представителя Филиала АО «НПО «Микроген» в г. Пермь «Пермское НПО «Биомед» <...> (по доверенности), представителя ООО «Аурум» <...> (директор),

рассмотрев обращение **Филиала АО «НПО «Микроген» в г. Пермь «Пермское НПО «Биомед»** (ИНН: 7722422237) (далее – Заказчик) (вх. № 006810) о включении сведений об **ООО «Аурум»** (ИНН: 7017127230) (далее – Поставщик, победитель торгов) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках),

УСТАНОВИЛА:

27.04.2022 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее также – Пермское УФАС России) поступило обращение Заказчика, в котором указано на уклонение Участника закупки от заключения договора.

1. Частью 2 статьи 5 Закона о закупках установлено, что 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.

Частью 3 статьи 5 Закона о закупках закреплено, что 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.

Так, 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» утверждены Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков (далее – Правила).

Пунктом 1 Правил предусмотрено, что данные 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 пункту 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба ведет в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, реестры недобросовестных поставщиков и единственных поставщиков российских вооружения и военной техники, предусмотренные Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в пределах своей компетенции.

В соответствии с пунктом 7.10 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган имеет право в пределах своей компетенции принимать решения о включении информации о недобросовестных поставщиках в реестр недобросовестных поставщиков (исключении из реестра недобросовестных поставщиков);

В соответствии с пунктом 1 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» (далее – Приказ) на комиссию ФАС России и соответствующие комиссии территориальных органов ФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение

процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) возложены полномочия по проверке сведений, предоставляемых в ФАС России в соответствии с Правилами.

В силу пункта 2.1 Приказа, Комиссия территориального органа ФАС России (далее - Комиссия) проводит проверку сведений, направленных заказчиками, о включении в Реестр информации об участнике закупки (далее - Сведения) в течение 10 дней с даты их поступления. По результатам проверки Сведений Комиссия дает соответствующее заключение.

2. 25.02.2022 г. на сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru, а также на сайте электронной торговой площадки www.roseltorg.ru было размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку термостата суховоздушного, выполнение пуско-наладочных работ, квалификации оборудования на стадиях IQ/OQ, предоставление протоколов IQ/OQ, проведение инструктажа персонала (номер извещения – № 32211169971) (далее – Извещение).

При проведении указанной закупки, Заказчик также руководствовался Единым Положением о закупке Государственной корпорации «Ростех» (далее – Положение), Документацией о закупке открытого запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее – Документация), а также приложенными документами: Приложения № 1-3 (далее – Приложения).

В соответствии с Извещением, Документацией, Протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

Место проведения закупки – электронная торговая площадка АО «Единая электронная торговая площадка» (www.roseltorg.ru);

Начальная (максимальная) цена договора, заключаемого по итогам закупки – 24 104,70 €.

Дата начала срока подачи заявок – 25.02.2022 г.;

Дата окончания срока подачи заявок – 09.03.2022 г.;

Дата подведения итогов закупки – 15.03.2022 г.;

На участие в закупке было подано 2 заявки.

В соответствии с Протоколом № 4зк/П-01 от 15.03.2022 г. закупка была признана несостоявшейся, принято решение о заключении договора с ООО «Аурум» на сумму, соответствующую предложению о цене – 17 964,00 €.

В соответствии с частью 29 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

В соответствии с пунктом 4.17.1 Документации договор по итогам закупки заключается в срок, указанный в п. 31 информационной карты.

Согласно п. 31 Информационной карты срок заключения договора 20 дней, но не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки.

Принимая во внимание, что Протокол № 4зк/П-01 от 15.03.2022 г. был опубликован на сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru 17.03.2022 г., договор с Победителем закупки должен был быть заключен не позднее, чем через двадцать дней с указанной даты, то есть не позднее 06.04.2022 г.

Пунктом 4.17.7 Документации предусмотрено, что проект договора, заключаемого по итогам закупки, направляется заказчиком лицу, с которым заключается договор, в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты:

(1) официального размещения протокола, которым были подведены итоги конкурентного способа закупки и определено лицо, с которым заключается договор;

(2) поступления участнику закупки, заявке которого присвоено второе место в итоговой ранжировке конкурентного способа закупки, уведомления об официальном размещении протокола об отстранении победителя закупки или о его уклонении от заключения договора;

(3) поступления участнику закупки, заявке которого присвоено третье место в итоговой ранжировке конкурентного способа закупки, уведомления об официальном размещении протокола об отстранении участника, заявке которого присвоено второе место в итоговой ранжировке или о его уклонении от заключения договора, и при условии отстранения победителя закупки или его уклонения от заключения договора.

Согласно пункту 4.17.19 Документации лицо, с которым заключается договор, в течение 5 (пяти) рабочих дней после получения проекта договора направляет заказчику следующие документы:

(1) подписанный со своей стороны проект договора;

(2) обеспечение исполнения договора (если такое требование было установлено в соответствии с п. 33 информационной карты) в размере, порядке и форме, предусмотренными подразделом 4.18 с учетом, при необходимости, требований к выполнению антидемпинговых мероприятий;

(3) протокол разногласий в случае, предусмотренном п. 4.17.11.

В силу пункта 4.17.11 Документации в случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком согласно п. 4.17.7, лицо, с которым заключается договор, в течение 2 (двух) рабочих дней составляет и направляет заказчику протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов; проект договора при этом не подписывается. Заказчик в течение 2 (двух) рабочих дней

рассматривает протокол разногласий и направляет лицу, с которым заключается договор, доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания. Направление протокола разногласий осуществляется однократно.

В соответствии с пунктом 4.18.1 Документации в случае, если это указано в п. 33 информационной карты, участник закупки, с которым заключается договор, должен предоставить обеспечение исполнения договора.

Пунктом 33 информационной карты установлено обеспечение исполнения договора в размере 30 % от стоимости договора, предложенной победителем закупки путем перечисления денежных средств по следующим реквизитам Юр. лицо: АО «НПО «Микроген» либо в виде безотзывной независимой (банковской) гарантии, выданной банком, соответствующим требованиям, установленным Приложением 10 к Положению о закупке.

Согласно пункту 4.18.4 Документации выбор способа предоставления обеспечения исполнения договора осуществляется участником закупки самостоятельно.

Согласно пункту 4.17.10 Документации в случае, если в п. 33 информационной карты установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения договора, и такое обеспечение не было предоставлено согласно п. 4.17.9(2), лицо, с которым заключается договор обязуется предоставить обеспечение не позднее, чем за 2 (два) рабочих дня до истечения предельного срока, предусмотренного п. 31 информационной карты. 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.

В соответствии с пунктом 4.18.3 Документации документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, должен быть предъявлен заказчику с использованием программно-аппаратных средств ЭТП до момента заключения договора в сроки, предусмотренные п. 4.17.10.

В силу пункта 4.17.15 Документации участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае:

(1) непредставления подписанного им проекта договора в предусмотренные извещением сроки;

(2) непредставления им обеспечения исполнения договора в течение срока, указанного в п. 4.17.10, в том числе предоставление обеспечения исполнения договора в меньшем размере (с учетом, при необходимости, антидемпинговых мер), предоставление обеспечения исполнения договора с нарушением требований извещения или предоставление обеспечения исполнения договора в ненадлежащей форме;

(3) поступления заказчику в письменной форме заявления об отказе от подписания договора;

(4) предъявления встречных требований по условиям договора, за исключением протокола разногласий, составленного с соблюдением требований

извещения.

Из представленных на обозрение Комиссии материалов, было установлено следующие обстоятельства.

15.03.2022 г. закупочной комиссией был принят Протоколом № 4зк/П-01, которым были утверждены результаты рассмотрения заявок на участие в закупке и принято решение о заключении договора с ООО «Аурум».

17.03.2022 г. данный протокол был размещен на официальном сайте.

23.03.2022 г. Заказчиком на сайт ЭТП был размещен проект договора.

28.03.2022 г. победителем закупки на сайте ЭТП был размещен Протокол разногласий № 1, которым предлагалось внести изменения в пункт 3.7 Проекта договора поставки в части порядка оплаты общей стоимости Договора.

29.03.2022 г. Заказчиком на сайт ЭТП был повторно размещен проект договора, принятый по результатам рассмотрения опубликованного победителем закупки Протокола разногласий.

В материалы дела была представлена переписка между Заказчиком и победителем торгов с 21.03.2022 г. по 06.04.2022 г. по вопросу согласования выбранного ООО «Аурум» способа обеспечения исполнения договора, а именно, банковской гарантии.

Так, 23.03.2022 г. Поставщиком в адрес представителя Заказчика был направлен проект банковской гарантии № 10355783 от 22.03.2022 г., выданной ПАО «Абсолют Банк» на сумму 622 991,52 руб. В ответном электронном сообщении от 29.03.2022 г. представитель Заказчика указал, что проект банковской гарантии не был согласован Заказчиком по причине несоответствия ПАО «Абсолют Банк» требованиям, установленным Приложением 10 к Положению о закупке.

Конкретные требования, которым не соответствует указанный банк представителям Заказчика указаны не были. Комиссии Пермского УФАС России пояснения относительно указанных обстоятельств Заказчиком также представлены не были. Таким образом, антимонопольный орган не может достоверно установить обоснованность отклонения Заказчиком предложенной победителем торгов банковской гарантии.

После несогласования Заказчиком банковской гарантии, выданной ПАО «Абсолют Банк», 29.03.2022 г. Поставщиком было направлено письмо о намерении получения банковской гарантии иного банка, а именно, АО АКБ «НОВИКОМБАНК».

06.04.2022 г. Поставщиком на сайте ЭТП был размещен подписанный проект договора, однако, в отсутствие согласованной банковской гарантии, Заказчиком в адрес ООО «Аурум» были направлены электронные сообщения о необходимости направления на электронную площадку письма об отзыве подписанного договора и возврата договора на этап подписания со стороны Поставщика.

08.04.2022 г. Протоколом № 4зк/П-02 ООО «Аурум» было признано уклонившимся от заключения договора по результатам закупки, что послужило основанием для направления Заказчиком рассматриваемого обращения о включении сведений о

Победители закупки в реестр недобросовестных поставщиков в связи уклонением от заключения договора.

Согласно части 2 статьи 5 Закона о закупках, уклонение лица от заключения договора является самостоятельным основанием для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

Исходя из положений Закона о закупках и Правил включение лица в реестр недобросовестных поставщиков, с одной стороны, является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения этим лицом принятых на себя обязательств в рамках процедуры закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц. При этом одним из последствий включения в реестр недобросовестных поставщиков (в качестве санкции за допущенное нарушение) может являться ограничение прав такого лица на участие в течение установленного срока в торгах. С другой стороны, реестр недобросовестных поставщиков служит инструментом, обеспечивающим реализацию целей регулирования отношений, определенных в части 1 статьи 1 Закона о закупках, и, следовательно, выступает механизмом защиты заказчиков от недобросовестных действий поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

В соответствии правовой позицией, изложенной в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2011 № 13-П, 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, 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.

По смыслу статьи 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.

Согласно Определению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.10.2012 № ВАС-13566/12 необходимо принимать во внимание, что основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных, а в ряде случаев неосторожных действий (бездействия) в противоречие требованиям закона.

При этом, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015

№ 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

С учетом изложенного, при рассмотрении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дать оценку дав оценку обстоятельствам, свидетельствующим о намерении участника отказаться от заключения контракта, направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения, а также существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному заказчику.

Все эти обстоятельства в каждом конкретном случае подлежат выяснению антимонопольным органом при решении вопроса о наличии оснований для включения определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков в рамках установленной процедуры (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2021 № 17АП-7696/2021-АК по делу № А60-8361/2021).

В рассматриваемом случае Победитель закупки, имея намерение заключить договор, совершал действия направленные на достижение указанной цели, в частности им была получена банковская гарантия одного банка, после отклонения проекта которой предпринимались меры по получению гарантии иного банка. Более того, ООО «Аурум» в отсутствие согласования Заказчиком Протокола разногласий № 1, был подписан и размещен на сайте ЭТП проект договора.

Из анализа совокупности изложенных обстоятельств Комиссия Пермского УФАС России не может прийти к выводу, что действия Победителя закупки являются недобросовестными или же направленными на уклонение от исполнения обязанности по заключению договора, поскольку представленные в материалы дела сведения свидетельствуют об обратном.

Комиссия сообщает, что ни Законом о закупках, ни Правилами не предусмотрено безусловной обязанности антимонопольного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки его действий в каждом конкретном случае. Следует также отметить, что включение сведений о поставщике в реестр недобросовестных поставщиков не приводит, и не может привести к реальному восстановлению прав заказчика. При включении в реестр недобросовестных поставщиков бремя негативных последствий включения в данный реестр участник закупки несет не перед заказчиком, а фактически перед государством.

Таким образом, Комиссия Пермского УФАС России, всесторонне исследовав все обстоятельства дела, принимая во внимание обстоятельства, в силу которых Участник закупки не заключил договор в установленный срок, пришла к выводу, что включение сведений об Участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков является излишней санкцией, не отвечающей принципу соразмерности наказания.

На основании изложенного, руководствуясь требованиями 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», Постановления Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 г. № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

По результатам рассмотрения обращения **Филиала АО «НПО «Микроген» в г. Пермь «Пермское НПО «Биомед»** (ИНН: 7722422237) (далее – Заказчик) (вх. № 006810) о включении сведений об **ООО «Аурум»** (ИНН: 7017127230) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», **не включать**.

Заместитель Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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

<...>, + 7 (342) 235-10-36.