

ЗАКЛЮЧЕНИЕ по делу № 014/10/5-1180/2021

о рассмотрении сведений для включения в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)

г. Якутск 22 июня 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия), в составе:

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

<...> – заместителя начальника отдела естественных монополий и рекламы 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,

проведя рассмотрение дела посредством сервиса web-видеоконференцсвязи по технологии «TrueConf»,

при участии:

от заказчика, акционерного общества «Теплоэнергосервис» (далее – заказчик, АО «Теплоэнергосервис»): <...> <...> (представители по доверенностям);

от заинтересованного лица общества с ограниченной ответственностью «Проектэкспресс» (далее – общество, ООО «Проектэкспресс»): <...> генеральный директор,

рассмотрев сведения, представленные заказчиком АО «Теплоэнергосервис» в связи с уклонением участника закупки ООО «Проектэкспресс» от заключения договора по итогам проведенного конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на строительно-монтажные работы по монтажу емкостей в Алданском районе для нужд АО «Теплоэнергосервис» (Лот 279.1 ГКПЗ 2021) (извещение № **32110109941**), на основании статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пункта 8 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211,

установила:

10.06.2021 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) поступило обращение АО «Теплоэнергосервис» в связи с уклонением участника закупки ООО «Проектэкспресс» от заключения договора по итогам проведенного конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и

среднего предпринимательства на право заключения договора на строительно-монтажные работы по монтажу емкостей в Алданском районе для нужд АО «Теплоэнергосервис» (Лот 279.1 ГКПЗ 2021) (извещение № **32110109941**).

Данное обращение АО «Теплоэнергосервис» направлено 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 РФ от 22.11.2012 №1211.

Согласно доводам заказчика, ООО «Проектэкспресс» уклонилось от заключения договора по результатам проведенного конкурса.

Изучив представленные АО «Теплоэнергосервис» документы, содержащие сведения, предусмотренные пунктами 2-4 Правил, Комиссия Якутского УФАС России установила следующее.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) установлено следующее.

1. Извещение о проведении конкурса в электронной форме, документация о проводимой закупке (далее также – извещение, документация), размещены в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>) 23.03.2021.
 2. Начальная (максимальная) цена договора: 19 712 835,00 рублей.
 3. Дата начала подачи заявок: 23.03.2021.
 4. Дата окончания подачи заявок: 31.03.2021.
 5. Дата рассмотрения первых частей заявок: 13.04.2021.
 6. Дата рассмотрения вторых частей заявок: 28.04.2021.
 8. 30.04.2021 внесены изменения в извещение и документацию о закупке, перенесена «Дата подведения итогов» с 05.05.2021 на 14.05.2021.
 9. На участие в закупке подана единственная заявка № 608450 ООО «Проектэкспресс» (ИНН 1435175343, ОГРН 1061435050390) соответствующая требованиям документации, в связи с чем закупка была признана несостоявшейся.
- 12.05.2020 в ЕИС размещен итоговый протокол от 12.05.2021 № ТЭС-279/1-ПИ, согласно которому по результатам проведенной закупочной процедуры рассмотрения поданных заявок на участие в запросе котировок в электронной форме, участниками которого могут быть любые лица, победителем было признано являющееся единственным участником конкурентной закупки ООО «Проектэкспресс», с ценовым предложением в **19 121 449,95** рублей без НДС.
- АО «Теплоэнергосервис» является подконтрольным обществом группы компаний «РусГидро» и в своей закупочной деятельности руководствуется Единым

положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным протоколом Совета директоров ПАО «РусГидро» от 01.10.2020 №316 (далее – ЕПоЗ).

В соответствии с пунктом 9.6. ЕПоЗ и пунктом 5.1.1 документации о закупке, договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола/протокола выбора победителя по итогам конкурентной закупки. Таким образом, по данной закупке установлен срок заключения договора с 23.05.2021 по 01.06.2021.

Согласно п. 5.1.8 Документации о закупке, договор с субъектами МСП согласовывается и заключается с использованием функционала ЭТП, в том числе подписывается усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица Участника и Заказчика соответственно.

27.05.2021 АО «Теплоэнергосервис» направило посредством функционала электронной торговой площадки (ЭТП) в адрес ООО «Проектэкспресс» проект договора для подписания.

01.06.2021 истек срок, отведенный ООО «Проектэкспресс» на подписание указанного договора.

07.06.2021 в ЕИС размещен протокол № ТЭС-279/1 от 07.06.2021 о признании участника закупки ООО «Проектэкспресс» уклонившимся от заключения договора.

Согласно представленных оператором электронной площадки АО «ЕЭТП» сведений, победитель закупки ООО «Проектэкспресс» в отведенный для подписания договора период с 23.05.2021 по 01.06.2021 никаких действий на торговой площадке для подписания договора средствами ЭТП не производило.

10.06.2021 АО «Теплоэнергосервис» обратилось в Якутское УФАС России, направив сведения об участнике закупки ООО «Проектэкспресс», уклонившегося от заключения договора по результатам проведенной процедуры торгов.

Материалами дела установлено следующее.

30.03.2021 участником закупки ООО «Проектэкспресс» была подана заявка на участие в конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на строительно-монтажные работы по монтажу емкостей в Алданском районе для нужд АО «Теплоэнергосервис» (Лот 279.1 ГКПЗ 2021) (извещение № 32110109941).

31.03.2021 истек установленный срок подачи заявок.

09.04.2021 ООО «Проектэкспресс» письмом (исх.№8 от 09.04.2021) обратилось в адрес АО «Теплоэнергосервис» с просьбой об отзыве поданной заявки на участие в конкурсе в связи со значительным изменением цен на металлические изделия и строительные материалы.

Из представленных в дело документов следует, что поставщики ООО «Проектэкспресс» в период проведения закупки значительно повысили отпускные цены на предусмотренные проектно-сметной документацией позиции

металлоизделий, строительных и расходных материалов.

Так, в частности металлические изделия подорожали на 38-52%, лакокрасочные изделия на 27-31%, расходные материалы (растворители) свыше 100%.

Из представленных письменных пояснений и выступления представителя ООО «Проектэкспресс» следует, что сроки подведения итогов закупки были продлены заказчиком, что вместе с произошедшим в это же время повышением цен на металлические изделия, строительные и расходные материалы к моменту завершения закупочной процедуры оказало крайне негативное влияние на возможность выполнения предусмотренных проектно-сметной документацией работ.

По мнению представителя ООО «Проектэкспресс», заключение договора на первоначальных условиях привело бы к получению обществом убытков, оцениваемых примерно на уровне 30% от НМЦД.

При этом объем работ, предусмотренный локальным сметным расчетом не мог быть выполнен в связи с резким повышением цен на металлические изделия, строительные и расходные материалы.

Согласно пункту 5.1.1 Документации, Договор между Заказчиком и Победителем заключается не ранее чем через 10 (десять) календарных дней и не позднее чем через 20 (двадцать) календарных дней с даты официального размещения итогового протокола, составленного по результатам закупки.

В силу подпункта 5.2.1. пункта 5.2 Документации, в случае если Победитель закупки:

1. не подпишет Договор в установленные настоящей Документацией о закупке сроки (пункт 5.1.1);
2. откажется от подписания Договора на условиях, определяемых в соответствии с пунктом 2.2.3;
3. не раскроет информацию в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), по установленной форме (подраздел 7.12), с приложением подтверждающих документов;
4. не предоставит гарантийное письмо с заверениями об отсутствии обстоятельств, препятствующих заключению Договора, в случаях и по форме, установленных подразделом 7.13;
5. не предоставит копии документов, обязательных к предоставлению Победителем закупки в соответствии с требованиями Приложения № 1 к Документации о закупке «Технические требования» (в случае установления таковых);
6. не выполнит другие условия, прямо предусмотренные настоящей Документацией о закупке,

то он признается уклонившимся от заключения Договора и утрачивает статус Победителя, а Закупочная комиссия имеет право выбрать в качестве Победителя иного Участника, занявшего следующее место в ранжировке заявок после Победителя, из числа остальных действующих заявок.

В соответствии с 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» АО «Теплоэнергосервис» письмом от 10.06.2021 № 15/2042 направило в адрес антимонопольного органа сведения об уклонении ООО «Проектэкспресс» от заключения договора. При этом, согласование договора и проведение преддоговорной процедуры на электронной торговой площадке не проводилось.

В этой связи представитель заказчика пояснил, что после получения письма (исх. № 8 от 09.04.2021) об отзыве поданной ООО «Проектэкспресс» заявки велись телефонные переговоры, в ходе которых сторонами обсуждались различные варианты действий, в том числе повышения НМЦД, которые по тем или иным причинам не были приняты.

Представитель ООО «Проектэкспресс» пояснил, что направление в адрес заказчика письма об отзыве заявки общества вызвано тем, что поставщиками были повышены отпускные цены на металлические изделия и строительные материалы и исполнение обязательств по договору становилось нецелесообразным, в связи с чем, ООО «Проектэкспресс» предлагало АО «Теплоэнергосервис» рассмотреть возможность изменения цены в сторону увеличения.

Также представитель ООО «Проектэкспресс» указал, что данная ситуация является форс-мажорной и не могла быть предвидена.

При этом стороны пришли к выводу о невозможности приобретения участником закупки ООО «Проектэкспресс» всего объема необходимых материалов и выполнения строительно-монтажных работ по предмету закупки в пределах установленной проектно-сметной документацией суммы НМЦД по причине непрогнозируемого роста цен на металлические изделия, утеплитель и другие строительные материалы.

При этом вызванное повышением цен удорожание металлических изделий и других строительных материалов оценивались примерно на уровне 30% начальной максимальной цены договора.

В качестве подтверждения роста цены на металлоизделия и строительные материалы ООО «Проектэкспресс» предоставлены счета и предложения поставщиков с изменившимися ценами на предлагаемую к поставке металлопродукцию и строительные материалы.

Данное обстоятельство косвенно подтверждается фактом повторного проведения заказчиком закупки на право заключения договора на строительно-монтажные работы по монтажу емкостей в Алданском районе для нужд АО «Теплоэнергосервис» (Лот 279.1 ГКПЗ 2021) (извещение № 32110372819), где при неизменной НМЦД в сумме 19 712 835,00 рублей количество подлежащих строительству емкостей уменьшено с трех единиц до двух, что позволяет сделать вывод об ожидаемом со стороны заказчика удорожании предусмотренных проектно-сметной документацией строительных материалов и работ при сокращении приобретаемого количества этих материалов и объемов выполняемых работ на одну треть.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), заслушав лица, участвующие в деле, исследовав имеющиеся в деле

документы, приходит к следующему.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), 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.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров.

Таким образом, учитывая, что ООО «Проектэкспресс» не подписало проект договора в установленный документацией о закупке срок, ООО «Проектэкспресс» было правомерно признано уклонившимся от заключения договора.

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» (далее – Правила).

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 контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе.

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 размещения заказа, выражающееся в намеренном и умышленном нарушении положений Закона о закупках.

В соответствии с частью 3 статьи 401 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В соответствии с пунктом 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

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 хозяйствующего субъекта в течение двух лет участвовать в государственных (муниципальных) торгах.

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 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.

По мнению Комиссии Якутского УФАС России, приведенные обстоятельства дела указывают, на то, что у ООО «Проектэкспресс» сложились причины и следствия возникновения которых можно отнести к непредвиденным и не зависящим от воли общества, так как ООО «Проектэкспресс» не имело возможность подписать договор в связи с увеличением цен поставщиками на металлоизделия и строительные материалы и, следовательно, в действиях участника не установлена недобросовестность.

Таким образом, в связи с тем, что не подписание договора со стороны ООО «Проектэкспресс» произошло по независящим от общества причинам, Комиссия Якутского УФАС России считает, что сведения в отношении ООО «Проектэкспресс» не могут быть включены в реестр недобросовестных поставщиков.

Кроме того, поскольку включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение участника закупки, выражающееся в намеренном и умышленном нарушении положений Закона о закупках у Комиссии Якутского УФАС России отсутствовали доказательства совершения обществом недобросовестных действий в части уклонения от заключения договора, соответственно включение сведений об ООО «Проектэкспресс» в реестр не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности и является несоразмерным характеру допущенного нарушения.

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 об ООО «Проект экспресс» (ИНН 1435175343) от заключения договора по итогам конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на строительно-монтажные работы по монтажу емкостей в Алданском районе для нужд АО «Теплоэнергосервис» (Лот 279.1 ГКПЗ 2021) (извещение № **32110109941**) в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) **не включать**.

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

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...> <...>