Решение №РНП-48-63м/19

«29» апреля 2019 года г. Липецк

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), Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1062, Комиссией Липецкого УФАС России по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Липецкой области (далее –Комиссия Липецкого УФАС России)

проведена проверка документов и сведений, поступивших от заказчика - МКУ «Управление строительства г.Липецка» об уклонении ООО «Стройотдел» от заключения контракта по итогам проведения электронного аукциона на выполнение работ по организации строительства, строительно-монтажных и пусконаладочных работ на объекте «Строительство корпуса для ДОУ №30 в 29 микрорайоне г.Липецка» (реестровый номер <...> ) (далее- электронный аукцион), на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность ООО «Стройотдел».

Проверка начата 16.04.2019, окончена 29.04.2019.

Место проведения проверки: г.Липецк, пл.Плеханова, д.1.

Заказчик, уведомленный надлежащим образом о месте и времени проведения проверки, своих представителей не направил.

Комиссией Липецкого УФАС России при рассмотрении материалов, в рамках проведения проверки, установлено следующее.

В Липецкое УФАС России 15.04.2019, в порядке, установленном статьёй 104 Закона о контактной системе, от заказчика- МКУ «Управление строительства г.Липецка» (далее по тексту– заказчик) поступили сведения, предусмотренные частью 3 указанной статьи. Согласно представленной информации, единственный участник электронного аукциона - ООО «Стройотдел» (далее по тексту также – общество) в срок, предусмотренный статьей 83.2 Закона о контрактной системе, не подписал проект контракта, что свидетельствует о его уклонении от заключения контракта.

Присутствующие на проведении проверки представители ООО «Стройотдел» пояснили, что причиной не подписания проекта контракта в срок послужили ряд обстоятельств, в числе которых: возникшие технические неисправности на электронной площадке, о чем был уведомлен заказчик письмом, датированным 08.04.2019. Вместе с тем, обществом были предприняты следующие действия, направленные на заключение контракта и свидетельствующие о его добросовестности: предоставлена банковская гарантия, выданная банком ПАО «Промсвязьбанк», которая была размещена в реестре банковских гарантий; закуплен строительный материал для выполнения работ по контракту и готовность подписать контракт на бумажном носителе. Таким образом, намерений уклоняться от заключения контракта у общества не имелось.

Руководствуясь пунктом 11 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», в результате рассмотрения представленных документов и сведений на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность ООО «Стройотдел»,

Комиссией Липецкого УФАС России установлено следующее.

Документация об электронном аукционе на выполнение работ по организации строительства, строительно-монтажных и пусконаладочных работ на объекте «Строительство корпуса для ДОУ №30 в 29 микрорайоне г.Липецка» (реестровый номер <...> ) и извещение размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru.

Начальная (максимальная) цена контракта – 23 060 304,00 рублей.

Согласно протокола подведения итогов электронного аукциона от 28.03.2019 №0346300111319000009-3, единственным участником электронного аукциона признано ООО «Стройотдел», заявка на участие в электронном аукционе которого соответствовала требованиям документации об электронном аукционе.

Указанный протокол размещен 28.03.2019 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок http://zakupki.gov.ru (далее также –ЕИС).

Порядок заключения контракта по итогам электронного аукциона установлен статьей 83.2 Закона о контрактной системе.

Согласно ч.9 ст.83.2 Закона о контрактной системе, контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона, части 13 настоящей статьи протоколов, а в случае определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения запроса котировок в электронной форме или запроса предложений в электронной форме не ранее чем через семь дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1 настоящего Федерального закона протоколов.

При этом, регламентированный срок для подписания проекта контракта обществом – 08.04.2019 в 23:59 час.

Частью 2 статьи 83.2 Закона о контрактной системе установлено, что в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в части 12 статьи 54.7, части 8 статьи 69, части 8 статьи 82.4, части 23 статьи 83.1 настоящего Федерального закона протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном частью 23 статьи 68 настоящего Федерального закона, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной пунктом 2 части 4 статьи 54.4, пунктом 7 части 9 статьи 83.1 настоящего Федерального закона, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

Исходя из представленных заказчиком сведений, полученных с электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» установлено, что заказчик направил проект контракта обществу - 02.04.2019, т.е. в срок, предусмотренный вышеуказанной нормой Закона о контрактной системе.

В соответствии с ч.3 ст.83.2 Закона о контрактной системе, в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает

протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи. В случае, если при проведении открытого конкурса в электронной форме, конкурса с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапного конкурса в электронной форме или электронного аукциона цена контракта снижена на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта, победитель соответствующей электронной процедуры одновременно предоставляет обеспечение исполнения контракта в соответствии с частью 1 статьи 37 настоящего Федерального закона, обеспечение исполнения контракта или информацию, предусмотренные частью 2 статьи 37 настоящего Федерального закона, а также обоснование цены контракта в соответствии с частью 9 статьи 37 настоящего Федерального закона при заключении контракта на поставку товара, необходимого для нормального жизнеобеспечения (продовольствия, средств для скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме, лекарственных средств, топлива).

А согласно ч.4 ст.83.2 Закона о контрактной системе, в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному в соответствии с частью 2 настоящей статьи, размещает на электронной площадке протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры. Указанный протокол может быть размещен на электронной площадке в отношении соответствующего контракта не более чем один раз. При этом победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в электронной процедуре, с указанием соответствующих положений данных документов.

Из содержания указанной нормы следует, что право победителя аукциона по направлению заказчику протокола разногласий по условиям проекта контракта ограничено предельным сроком- в пять дней с даты размещения последним в ЕИС проекта контракта.

Также следует отметить, что положения частей 3 и 4 статьи 83.2 Закона о контрактной системе предусматривают возможность победителя электронного аукциона в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в ЕИС проекта контракта совершить одно из следующих действий:

- разместить в ЕИС подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта;

- разместить в ЕИС протокол разногласий при наличии разногласий по проекту контракта.

Однако, как установлено, после указанной даты (т.е. 02.04.2019) обществом в регламентированный оператором электронной площадки и Законом о контрактной системе срок для подписания проекта контракта никаких действий предпринято не было, в частности: не был направлен оператору электронной площадки подписанный проект контракта, либо протокол разногласий по условиям проекта контракта. Также не было осуществлено действий по обеспечению исполнения контракта: не перечислены денежные средства на счет, указанный заказчиком в аукционной документации.

В соответствии с ч.13 ст.83.2 Закона о контрактной системе, победитель электронной процедуры (за исключением победителя, предусмотренного частью 14 настоящей статьи) признается заказчиком уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьей, он не направил заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени такого победителя, или не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37 настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении электронного аукциона или конкурса цены контракта на

двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта). При этом заказчик не позднее одного рабочего дня, следующего за днем признания победителя электронной процедуры уклонившимся от заключения контракта, составляет и размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы протокол о признании такого победителя уклонившимся от заключения контракта, содержащий информацию о месте и времени его составления, о победителе, признанном уклонившимся от заключения контракта, о факте, являющемся основанием для такого признания, а также реквизиты документов, подтверждающих этот факт.

09.04.2019 от оператора электронной площадки поступило уведомление об истечении регламентированного срока для подписания обществом контракта.

В связи с чем, 10.04.2019 заказчиком в ЕИС и на электронной площадке размещен протокол признания общества уклонившимся от заключения контракта.

В тоже время установлено, что обществом получена банковская гарантия, выданная банком ПАО «Промсвязьбанк» №52836-10 от 09.04.2019 в качестве обеспечения исполнения контракта в размере, установленном документацией об электронном аукционе. Указанная банковская гарантия размещена в реестре банковских гарантий. Кроме того, обществом был закуплен строительный материал для выполнения работ по контракту.

Соответствующие доказательства представлены на заседание Комиссии Липецкого УФАС России.

В тоже время, как пояснили представители общества, 08.04.2019 (последний день для подписания проекта контракта) по адресу местонахождения общества возникли технические неполадки сети Интернет, что сделало невозможным подписание проекта контракта. В подтверждение данного факта, было представлено письмо от ООО «Зеленая точка», датированное 08.04.2019, в соответствии с которым, данная компания сообщает, что по адресу: г.Липецк, ул.Нестерова, д.17, 08.04.2019 в период с 00.00 до 24.00 возможны технические ограничения на сети, связанные с проведением регламентно-профилактических работ на оборудовании организации.

При этом, о факте технических неисправностей в подписании проекта контракта на электронной площадке, что, по мнению представителей общества, является обстоятельством непреодолимой силы (и в связи с чем, должны применяться требования ч.16 ст.83.2 Закона о контрактной системе), общество письменно уведомило 08.04.2019 заказчика. Однако, заказчик, получив данное письмо, неправомерно не приостановил течение сроков заключения контракта на срок действия возникших у данного общества обстоятельств.

С указанным мнением представителей общества Комиссия Липецкого УФАС России не может согласиться, ввиду следующего.

В соответствии с ч.16 ст.83.2 Закона о контрактной системе, в случае наличия принятых судом или арбитражным судом судебных актов либо возникновения обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих подписанию контракта одной из сторон в установленные настоящей статьей сроки, эта сторона обязана уведомить другую сторону о наличии данных судебных актов или данных обстоятельств в течение одного дня. При этом течение установленных настоящей статьей сроков приостанавливается на срок исполнения данных судебных актов или срок действия данных обстоятельств, но не более чем на тридцать дней. В случае отмены, изменения или исполнения данных судебных актов или прекращения действия данных обстоятельств соответствующая сторона обязана уведомить другую сторону об этом не позднее дня, следующего за днем отмены, изменения или исполнения данных судебных актов либо прекращения действия данных обстоятельств.

В тоже время, согласно п.3 ст.401 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее

также- 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.

Следовательно, обстоятельства непреодолимой силы- это обстоятельства, которые одновременно являются чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях, при этом (п.3 ст.401 ГК РФ, п.8 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N7, Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 N3352/12):

- - это исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого в конкретных условиях является необычным. Это выход за пределы нормального, обыденного, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах;
- означает, что любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий. Непредотвратимость должна быть объективной, а не субъективной.

При этом, к непреодолимой силе (форс-мажору) можно отнести следующие обстоятельства: природная чрезвычайная ситуация, явление общественной жизни. Так, суды признают форс-мажором:

- погоду (Определение Верховного Суда РФ от 01.09.2015 N303-ЭС15-5226);
- потребовавший введения режима чрезвычайной ситуации (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.11.2014 N Ф03-5191/2014);
- атмосферные осадки (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.12.2015 N Ф05-16473/2015).

Вместе с тем, форс-мажорными (т.е. обстоятельства непреодолимой силы) не признаются обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, в частности (п.8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7, п. 3 ст. 401 ГК РФ):

- у должника необходимых денежных средств;
- на рынке нужных товаров;
- нарушение обязательства контрагентом;
- действия представителя должника.

Рассмотрев в совокупности представленные представителями общества документы, в частности, письмо от ООО «Зеленая точка», датированное 08.04.2019 (в котором исполнитель услуг уведомляет о проведении плановых работ), а также письменное уведомление обществом заказчика от 08.04.2019 о возникновении технических неисправностей в подписании контракта на электронной площадке, Комиссия Липецкого УФАС России пришла к выводу, что возникновения возможных технических ограничений на сети, связанных с проведением ООО «Зеленая точка» **регламентно-профилактических** (а следовательно, плановых) работ на оборудовании данной организации, не являются чрезвычайными и непредотвратимыми обстоятельствами (и следовательно, обстоятельствами непреодолимой силы), а являются исключением, предусмотренным в п.3 ст.401 Гражданского кодекса Российской Федерации и свидетельствующим о нарушении обязательств, принятых на себя ООО «Зеленая точка» по отношению к ООО «Стройотдел».

Следовательно, в рассматриваемой ситуации, требования ч.16 ст.83.2 Закона о контрактной системе не могут быть применимы.

Кроме того, исходя из содержания письма, которое было направлено обществом заказчику не следует, что возникли обстоятельства непреодолимой силы, препятствующие подписанию контракта (поскольку, наличие технических неполадок не свидетельствует об отсутствии вообще возможности подписать контракт). Более того, действия оператора электронной площадки не были обжалованы обществом в соответствующем порядке (в ФАС России).

Согласно пункту 11 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1062, уполномоченный орган осуществляет проверку информации и документов, указанных в пунктах 6 - 8 этих Правил, на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика (подрядчика, исполнителя), в течение 10 рабочих дней с даты их поступления.

Пунктом 12 данных Правил установлено, что по результатам рассмотрения представленных информации и документов и проведения проверки, фактов, указанных в пункте 11 Правил, выносится решение. В случае подтверждения достоверности указанных фактов уполномоченный орган выносит решение о включении информации о недобросовестном поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр. В ином случае уполномоченный орган выносит решение об отказе во включении информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр.

Комиссия Липецкого УФАС России, в результате проверки факта уклонения ООО «Стройотдел» от заключения контракта, приходит к выводу, что основания для включения сведений об указанном выше обществе в реестр недобросовестных поставщиков, отсутствуют.

Так, в рамках проведения проверки Комиссией Липецкого УФАС России установлено, и подтверждается материалами дела, что ООО «Стройотдел», осознавая всю меру ответственности, получило банковскую гарантию, выданную банком ПАО «Промсвязьбанк» от 09.04.2019 №52836-10 в качестве обеспечения исполнения контракта, которая была размещена в реестре банковских гарантий. Данное обстоятельство, по мнению Комиссии Липецкого УФАС России, свидетельствует об отсутствии факта намеренного уклонения ООО «Стройотдел» от заключения контракта.

Более того, бесспорных доказательств, подтверждающих умышленное уклонение данного общества от заключения контракта, в материалах дела не имеется.

Законодательство Российской Федерации о контрактной системе основывается на положениях Конституции РФ, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Согласно п.1, п.2 ст.401 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Мера ответственности, как включение в реестр недобросовестных поставщиков, вменяемая антимонопольным органом, влечет для участника торгов значительные неблагоприятные последствия, в том числе экономического характера, поскольку в будущем может ограничить права такого участника на участие в торгах по размещению государственных и муниципальных заказов.

Такая санкция, в рассматриваемом случае, не отвечает целям реализации ведения реестра, поскольку представленная информация и документы не свидетельствуют о том, что общество намеренно уклонилось от заключения контракта.

Таким образом, факт намеренного уклонения общества от заключения контракта не является очевидным. Обратные обстоятельства при рассмотрении настоящего дела установлены не были.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.104 Закона о контрактной системе, Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 №1062 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)" (вместе с "Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), Комиссия Липецкого УФАС России

РЕШИЛА:

1. Не включать в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведения об обществе с ограниченной ответственностью «Стройотдел» <…>.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 3 месяцев со дня его вынесения.