

Решение № 05-04.1/13-15 РНП

по результатам рассмотрения сведений о недобросовестном поставщике

7 декабря 2015 г.

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 (далее – Комиссия) в составе:

«<...>»,

рассмотрев сведения (вх. № 10899 от 26.11.2015) об обществе с ограниченной ответственностью «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» (далее – Общество, ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ»), представленные Муниципальным унитарным предприятием «Специализированный Комбинат бытовых услуг» (далее – заказчик, МУП «СКБУ») для включения в Реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей подрядчиков) (далее – реестр) в связи с уклонением от заключения контракта по результатам осуществления закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ликвидации несанкционированных мест размещения бытовых отходов и мусора (извещение № 0552300001215000001) (далее – электронный аукцион, контракт),

в присутствии представителя заказчика – «<...>» (доверенность № 23 от 02.12.2015);

в присутствии представителя Общества – «<...>» (доверенность № 3-02/15 от 12.02.2015),

УСТАНОВИЛА:

1. В соответствии с частями 2 и 4 статьи 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе) в Омское УФАС России были представлены материалы и информация (вх. № 10899 от 26.11.2015), свидетельствующие, по мнению заказчика, об уклонении Общества от заключения контракта.

Из представленных материалов и информации следует, что 04.10.2015 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) было размещено извещение № 0552300001215000001 о проведении электронного аукциона и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 3 999 788,10 руб.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 22.10.2015 на участие в электронном аукционе было подано семь заявок, все участники закупки допущены к участию в электронном аукционе.

Как следует из протокола от 26.10.2015 в связи с тем, что в течение десяти минут после начала проведения электронного аукциона ни один из участников не подал предложение о цене контракта, на основании части 20 статьи 68 Закона о контрактной системе, электронный аукцион признан несостоявшимся.

Согласно протоколу подведения итогов от 29.10.2015 заявки всех участников электронного аукциона были признаны соответствующими требованиям документации об электронном аукционе. Победителем признано ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ».

Хронология заключения договора (в соответствии с информацией, представленной оператором электронной площадки ООО «РТС-тендер»):

03.11.2015 – проект контракта направлен заказчиком победителю на подпись.

11.11.2015 – Обществом направлен протокол разногласий.

16.11.2015 – проект контракта вновь направлен заказчиком победителю на подпись.

18.11.2015 – истек двадцатидневный срок для подписания контракта.

19.11.2015 – Обществом направлен заказчику подписанный проект контракта и документ в обеспечение исполнения контракта.

Протоколом от 19.11.2015 ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» было признано уклонившимся от заключения контракта, в тот же день данный протокол размещен на официальном сайте.

2. Рассмотрев представленные материалы и пояснения представителей сторон, в результате проверки факта уклонения ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» от заключения контракта на основании части 7 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе и осуществления в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки, Комиссия считает, что **сведения об ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» подлежат включению в реестр**, исходя из следующего.

Согласно части 8 статьи 69 Федерального закона о контрактной системе результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе фиксируются в протоколе подведения итогов такого аукциона, который подписывается всеми участвовавшими в рассмотрении этих заявок членами аукционной комиссии, и не позднее рабочего дня, следующего за датой подписания указанного протокола, размещаются заказчиком на электронной площадке и в единой информационной системе.

Комиссия установила, что в соответствии с требованиями указанной нормы Федерального закона о контрактной системе протокол подведения итогов электронного аукциона был размещен на официальном сайте **29.10.2015**.

Частью 2 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе установлено, что в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

В соответствии с частью 3 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.

На основании части 13 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе победитель электронного аукциона **признается 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 победителя такого аукциона, **или направил протокол разногласий**, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, **по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола**, указанного в части 8 статьи 69 настоящего Федерального закона, **или не исполнил требования, предусмотренные статьей 37** настоящего Федерального закона (в случае снижения при проведении такого аукциона цены контракта на двадцать пять процентов и более от начальной (максимальной) цены контракта).

Согласно части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

Частью 8 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе установлено, что **банковская гарантия**, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с настоящим Федеральным законом, **или в качестве обеспечения исполнения контракта**, информация о ней и документы, предусмотренные частью 9 настоящей статьи, должны быть **включены в реестр банковских гарантий**, размещенный в единой информационной системе, за исключением банковских гарантий, указанных в части 8.1 настоящей статьи.

Согласно части 5 статьи 45 Федерального закона о контрактной системе заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее

поступления.

При этом согласно части 6 статьи 45 указанного Федерального закона основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является, в том числе, отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий.

В соответствии с частью 4 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с настоящим Федеральным законом.

В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается **уклонившимся** от заключения контракта (часть 5 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе).

В извещении № 0552300001215000001 и документации об электронном аукционе установлено требование обеспечения исполнения контракта в размере 30% от начальной (максимальной) цены контракта, что составляет 1 199 936,43 руб.

Пунктом 12 «Обеспечение исполнения контракта (размер, порядок, требования)» извещения и пунктом 12 «Обеспечение исполнения контракта (размер, порядок, требования)» раздела I документации об электронном аукционе установлено: *«Исполнение контракта может обеспечиваться внесением денежных средств на указанный счет или предоставлением банковской гарантии выданной банком, оформленной в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка, на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона с учетом требований, определенных Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».*

Согласно части 2 статьи 104 Федерального закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, **уклонившихся** от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

По смыслу указанной нормы Федерального закона о контрактной системе основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает **недобросовестное поведение**.

Между тем, Общество самостоятельно приняло решение о предоставлении банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта, и как следствие, взяло на себя обязательство предоставить банковскую гарантию в полном соответствии с требованиями, установленными статьей 45 Федерального закона о контрактной системе.

В целях проверки факта уклонения Общества от заключения контракта Омское УФАС России направило в адрес Общества запрос (исх. № 05-11049 от 01.12.2015) о предоставлении письменных пояснений с указанием причин уклонения от подписания контракта с приложением подтверждающих документов. В запросе от 01.12.2015 № 05-11049 также содержалось уведомление о рассмотрении настоящего обращения заказчика.

04.12.2015 в адрес Омского УФАС России поступили письменные пояснения по факту уклонения Общества от заключения контракта (вх. № 11228/1), из которых следует, что «протокол № 0552300001215000001-3 о признании участника уклонившимся от заключения муниципального контракта, опубликованный 19.11.2015 МУП «СКБУ» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru, является недействительным по следующим основаниям:

Во-первых, в самом протоколе указаны следующие основания признания ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» уклонившимся от заключения контракта:

– непредоставление участником закупки обеспечения контракта в срок, установленный для заключения контракта (данное основание является неверным, обеспечение исполнения контракта было предоставлено ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» в установленный срок, однако такое обеспечение контракта нельзя признать надлежащим, вследствие технической ошибки сотрудника ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ»);

– проект контракта не был подписан в срок, предусмотренный статьей 70 Закона о контрактной системе (данное основание является недействительным, поскольку согласно скриншоту из личного кабинета ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» на электронной площадке РТС-тендер контракт был подписан 19.11.2015 в 13 часов 24 минуты 50 секунд (т.е. через 2 дня после его предоставления Заказчиком) в полном соответствии с требованиями Закона о контрактной системе).

Во-вторых, включение сведений о Победителе в реестр недобросовестных может быть осуществлено лишь в случае, если антимонопольный орган в результате проведенной проверки установит факт уклонения участника размещения заказа от заключения контракта, выявит обстоятельства, свидетельствующие о намерении участника размещения заказа отказаться от заключения контракта, о направленности его действий на несоблюдение условий контракта или уклонение от его исполнения.

Данная позиция подтверждается Постановлением Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.05.2015 по делу № А11-7858/2014, Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 18.06.2015 № Ф03-2056/2015.

В данном случае, директор ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» «<...>» отбыл в служебную командировку 09.11.2015 года, оставив за себя исполняющим обязанности «<...>».

В то же время в отсутствие директора и исполняющего обязанности директора Общества, работником ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» «<...>» были совершены действия, выходящие за рамки её должностных полномочий, а именно: была ошибочно прикреплена банковская гарантия ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» с

документами другого Заказчика.

«<...>» не имела права действовать от имени ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ», поскольку согласно скриншоту из личного кабинета Общества, на электронной площадке РТС-тендер единственным уполномоченным лицом, имеющим право действовать от имени ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» являлся «<...>».

Таким образом, Общество полагает, что ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» не подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку, не предоставление надлежащего обеспечения исполнения контракта вызвано неправомерными действиями сотрудника Общества, который вышел за пределы своих полномочий, а потому, его действия не являются совершенными от имени ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ».

К вышеуказанным письменным пояснениям на заседании Комиссии представителем ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» были представлены:

- копии скриншотов с сайта оператора электронной площадки ООО «РТС-тендер», а также с сайта www.zakupki.gov.ru;
- копия приказа от 02.11.2015 № 22;
- копия объяснительной записки от 19.11.2015;
- копия приказа от 19.11.2015 № 27;
- копия заявления от 20.11.2015;
- копия приказа от 21.11.2015 № 10-11/15;
- копия субагентского договора № 45/2014 от 01.12.2014;
- письмо ООО «Креатив Сибирь» от 07.12.2015 № 27.

Как следует из вышеуказанного письма ООО «Креатив-Сибирь» подтверждает, что ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» банком ООО БК «Центрально-Европейский Банк» была одобрена банковская гарантия по результатам электронного аукциона № 0552300001215000001 в качестве обеспечения контракта. Однако в связи с незаключением контракта ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» 23.11.2015 банковская гарантия была аннулирована в связи с форс-мажорными обстоятельствами. Бланк гарантии и все сопроводительные документы возвращены в банк.

Следует отметить, что на заседание Комиссии ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» не была представлена ни банковская гарантия, ни ее копия. Кроме того, банковская гарантия в качестве обеспечения исполнения контракта по результатам электронного аукциона № 0552300001215000001 не была включена в реестр банковских гарантий.

Таким образом, Обществом не были исполнены требования законодательства о контрактной системе в части надлежащего представления обеспечения контракта по результатам проведения электронного аукциона, соответственно Общество было правомерно признано заказчиком уклонившимся от заключения контракта, что и было отражено в протоколе от 19.11.2015 признания победителя электронного

аукциона уклонившимся от заключения контракта (извещение № 0552300001215000001).

В силу части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) **основывается на положениях Конституции Российской Федерации, 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.

В соответствии со статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

Согласно пункту 1 статьи 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.

Согласно пункту 3 статьи 401 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Сложившаяся правоприменительная практика относит к непреодолимой силе такие чрезвычайные события, как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки, техногенные аварии и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития экономических и правовых отношений невозможен.

Они характеризуются внезапностью (непредсказуемостью или неопределённостью во времени наступления) и неоднозначностью последствий, могут вызвать человеческие жертвы и нанести материальный ущерб.

Доказательств возникновения у Общества каких-либо **обстоятельств**, возникших вследствие **непреодолимой силы** и не позволивших ему исполнить надлежащим образом требования законодательства, в установленном порядке подписать проект контракта и приложить документы в обеспечение исполнения контракта, не представлено.

Уклонение от заключения муниципального контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения контракта, то есть создает условия, влекущие невозможность подписания контракта.

Совершая действия (бездействие) в рамках заключения контракта, участник закупки должен осознавать то обстоятельство, что он вступает в правоотношения по расходованию публичных финансов (в данном случае расходованию бюджета Омского муниципального района Омской области), что требует от него большей заботливости и осмотрительности при исполнении своих обязанностей.

Соответственно, принимая решение об участии в процедуре осуществления закупки и подавая заявку, участник закупки должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения контракта в дальнейшем.

Хронология заключения контракта наглядно свидетельствует о том, что в установленные частями 3-6 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе процессуальные сроки Обществом в адрес заказчика с направлением подписанного проекта контракта заказчику не было направлено подписанных документов, подтверждающих ни предоставление обеспечения исполнения контракта, ни надлежаще оформленного протокола разногласий.

Указанные обстоятельства, по мнению Комиссии, свидетельствуют о виновном уклонении Общества от заключения контракта, следовательно, сведения об ООО «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» подлежат включению в Реестр.

На основании изложенного, руководствуясь, частью 7 статьи 104, пунктом 2 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Сведения об обществе с ограниченной ответственностью «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» (ИНН «<...>», «<...>», «<...>», г. «<...>», ул. «<...>», «<...>») включить в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сроком на два года в связи с уклонением от заключения контракта с Муниципальным унитарным предприятием «Специализированный Комбинат бытовых услуг» по результатам осуществления закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ликвидации несанкционированных мест размещения бытовых отходов и мусора (извещение № 0552300001215000001).

2. Сведения об учредителе и директоре общества с ограниченной

ответственностью «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» «<...>» (ИНН «<...>») включить в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сроком на два года в связи с уклонением общества с ограниченной ответственностью «СТРОЙКОММУНИКАЦИИ» от заключения контракта с Муниципальным унитарным предприятием «Специализированный Комбинат бытовых услуг» по результатам осуществления закупки в форме электронного аукциона на выполнение работ по ликвидации несанкционированных мест размещения бытовых отходов и мусора (извещение № 0552300001215000001).

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

Председатель Комиссии

«<...>»

Заместитель председателя Комиссии

«<...>»

Члены Комиссии:

«<...>»