

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-6789/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

18.06.2018 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия),

в присутствии представителей:

от ОАО «ТД РЖД» – <...> (по доверенности от 26.12.2018 № 565-Д), <...> (по доверенности от 21.12.2017 № 544-Д)

от ООО «Экотех» – <...> (по доверенности от 01.06.2018 № 8), <...> (по доверенности от 08.06.2018 № 10), <...> (по доверенности от 08.06.2018 № 11),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «ЭкоТех» (далее также - Общество) от заключения договора с АО «ТД РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки колесных пар СОНК для нужд дочерних обществ Заказчика (реестровый № 31806143019) (далее — Аукцион), поданное в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Обращение),

УСТАНОВИЛА:

02.04.2018 в Московское УФАС России поступило обращение Заказчика, о проведении проверки факта уклонения Общества от заключения договора по результатам Аукциона.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в Обращении, возражениях на них и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Из материалов дела следует, что Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупки (далее — Положение), размещено на Официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет www.zakupki.gov.ru Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС).

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений установлено, что Заказчиком проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения договора поставки колесных пар СОНК для нужд дочерних обществ Заказчика.

Согласно представленным материалам и информации 15.02.2018 размещено извещение о проведении Аукциона. Дата подведения итогов — 15.03.2018; начальная (максимальная) цена договора составляет 4 908 200 000, 00 рублей.

В соответствии с протоколом проведения открытого аукциона в электронной форме от 15.03.2018 № ТД-108 (далее — итоговый Протокол) победителем процедуры признан участник, предложивший лучшие условия исполнения договора и которому присвоено первое место — ООО «Экотех», с ценовым предложением 4 859 118 000,00 рублей.

Согласно пункту 6.9.13 Аукционной документации победителем аукциона признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора (цену лота), или, если при проведении аукциона цена договора (цена лота) снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора (цену лота).

В соответствии с пунктом 8.3.2 Аукционной документации, заказчик направляет участнику закупки, с которым заключается договор проект договора в течение 7 (семи) календарных дней с даты опубликования итогов на сайтах.

Итоговый Протокол, определяющий победителя Аукциона, размещен в ЕИС 15.03.2018.

Согласно статье 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

С учетом изложенного, Заказчику необходимо в срок до 22.03.2017 (включительно) направить в адрес победителя Аукциона проект договора для его подписания.

Комиссией установлено, что 16.03.2018 Заказчик сопроводительным письмом от 16.03.2018 № ИСХ-1481 направил посредством электронной почты и на почтовый адрес Общества, указанный в заявке, проект договора.

Согласно пункту 5 технического задания, являющегося приложением № 3 к аукционной документации, расчеты за поставленный товар производятся в безналичной форме платёжными поручениями путем перечисления полной стоимости товара на расчетный счет победителя запроса котировок в течение 45 (сорока пяти) календарных дней с даты предоставления полного комплекта первичных бухгалтерских документов. Авансирование не предусмотрено.

В случае, если победитель запроса котировок (лицо, с которым по итогам запроса котировок принято решение о заключении договора в установленном настоящей документацией порядке) является субъектом малого и среднего предпринимательства в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление № 1352) срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Победитель Аукциона является микропредприятием и включено в реестр субъектов малого и среднего предпринимательства с 10.10.2016.

При этом в отправленном Победителю Аукциона проекте договора не были учтены нормы пункта 14(3) Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного Постановлением № 1352, и пункта 5 Технического задания в соответствии с которыми при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом «а» пункта 4 Положения срок оплаты поставленных товаров (выполненных работ, оказанных услуг) по договору (отдельному этапу договора), заключенному по результатам закупки с субъектом малого и среднего предпринимательства, должен составлять не более 30 календарных дней со дня подписания заказчиком документа о приемке товара (выполнении работы, оказании услуги) по договору (отдельному этапу договора).

Письмом от 21.03.2018 № 21/18 Общество обратилось в адрес Заказчика с указанием на данный изъян договора, а также с просьбой рассмотреть вопрос о внесении изменений в пункт 3.2 договора по оплате поставленной продукции с 30 дней на 10 дней.

При этом на заседании Комиссии установлено, что Заказчик не отказался от заключения договора на условиях оплаты не более 30 календарных дней со дня подписания Заказчиком документа о приемке товара по договору и отправил ответ о внесении изменений в договор письмом от 22.03.2018 № ИСХ-1595, где сообщил также о невозможности внесения предложенных изменений по срокам оплаты (в части изменения с 30 дней на 10), так как в соответствии с пунктом 8.3.7 Аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, обязан заключить договор на условиях аукционной документации, аукционной заявки.

Также письмом от 23.03.2018 № ИСХ-1621 Заказчик в адрес Победителя закупки направил спецификации к проекту договора, в соответствии с пунктами 5 которых порядок расчетов за товар определяются периодом в течение 30 календарных дней с даты поставки (п. 3.2 Договора), на основании счета поставщика.

В ответ на это Победитель направил в адрес Заказчика письмо от 23.03.2018 № 23/18, в котором сообщил, что получил письмо о невозможности перенесения сроков оплаты (с 30 дней до 10). В соответствии со ставками российских банков на сегодняшний день (средний процент 11,2%), наша компания таким образом недополучит выгоду около 20 млн. рублей, что негативно скажется на финансовом состоянии организации. ООО «ЭкоТех» с сожалением констатировало, что исполнение договора без изменения его условий в части срок оплаты настолько бы нарушило соответствующее договору соотношение имущественных интересов общества и повлекло бы такой ущерб, что ООО «ЭкоТех» в значительной степени

лишилось бы того, на что было бы вправе рассчитывать при заключении договора. Исходя из вышеизложенного, заключение договора не представляется возможным.

Таким образом, победитель отказался заключить договор на условиях, предложенных в своей заявке.

В соответствии с пунктом 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

Между тем, исходя из представленных при рассмотрении Обращения сведений и материалов установлено, что 23.03.2018 Заказчиком от Общества получено письмо об отказе от заключения договора в связи с невозможностью исполнения договора без изменения условий в части срока оплаты.

Вместе с тем, гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из действий граждан и юридических лиц (часть 1 статьи 8 ГК РФ).

В этой связи, хозяйствующий субъект, самостоятельно принявший решение участвовать в конкурентной процедуре, по итогам которой будет решен вопрос о заключении договора, принимает на себя все обязанности, связанные с соответствующим участием.

При этом Комиссия учитывает, что все организационно-правовые мероприятия, связанные с участием в торгах, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками, которые относятся на лицо, изъявившее желание получить доступ к конкурентной процедуре.

Кроме того, реализуя свое право на участие в торгах, ООО «Экотех», согласившись на условия проведения процедуры, подало соответствующую заявку, по итогам Аукциона признано победителем.

В такой конкурентной процедуре заключение договора является уже не правом лица, от которого оно может отказаться, а обязанностью, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

Согласно пункту 8.3.4 Аукционной документации, договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями аукционной документации согласно приложению № 7 к аукционной документации в срок, предусмотренный Постановлением № 1352, не более 20 (двадцати) рабочих дней со дня принятия заказчиком решения о заключении такого договора, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, а также в случаях, когда действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупки обжалуется в антимонопольном органе либо в судебном порядке. В указанных случаях договор должен быть заключен в течение 20 (двадцати) рабочих дней со дня одобрения заключения договора органом управления заказчика, вступления в силу решения антимонопольного органа или

судебного акта, предусматривающего заключение договора. При этом договор не может быть заключен ранее 10 (десяти) календарных дней с даты опубликования информации об итогах аукциона на сайтах.

Таким образом, рассматриваемый договор подлежал заключению в срок до 23.03.2018.

В силу части 1 статьи 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», 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. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

В действиях ООО «Экотех» на этапе заключения договора наличествовало явное отклонение от правил и обычаев делового оборота, а также, по сути, от требований публичного правопорядка, учитывая статус заказчика и проведенную процедуру.

ООО «Экотех» было осведомлено о наличии подобного порядка.

30.03.2018 Заказчиком составлен протокол о признании Общества уклонившимся от заключения договора и заключении договора поставки колесных пар СОНК для нужд дочерних обществ ОАО «РЖД» с участником аукциона, заявке которого присвоен второй номер (участник № 2 - ООО «ТрансРесурс»).

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках 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.

Комиссия считает, что Общество не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что, в итоге, привело к незаключению договора, а, следовательно, к нарушению нормального (обычного) режима функционирования Заказчика.

Подобные действия участника нарушают нормальный ход закупки, поскольку завершение процедуры каким-либо иным образом, кроме как заключением договора, является неприемлемым, что влечет за собой необходимость обращения Заказчика к административному органу.

Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу, что факт уклонения Общества от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. В действиях ООО «ЭкоТех» установлен факт уклонения от заключения договора с ОАО «ТД РЖД».

1.

2. Рекомендовать включить ООО «Экотех» (ИНН: 7604312580, адрес местонахождения: ул. Багрицкого, д. 63, г. Ярославль, обл. Ярославская, 150035) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: в соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о закупках включение сведений (но не заключение территориального органа о наличии оснований для включения в реестр) об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора, о поставщике (исполнителе, подрядчике), с которым договор расторгнут в связи с существенным нарушением им договора, в реестр недобросовестных поставщиков или содержание таких сведений в реестре недобросовестных поставщиков может быть обжаловано заинтересованным лицом в судебном порядке.