

ФГУП «Почта России»

Варшавское шоссе, дом 37, г. Москва, 131000

ООО «Альянс Групп»

Улица Героев Стратосферы, дом 2, офис 2, город Воронеж, 394029

ФАС России

125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-8560/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков

12.07.2018

г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании обращение ФГУП «Почта России» о проведении проверки факта уклонения ООО «Альянс» (далее - общество) от заключения договора с ФГУП «Почта России» при проведении аукциона на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту отделения почтовой связи, расположенного по адресу: 306230, Курская область, г. Обоянь, ул. Ленина, д. 60, реестровый номер закупки 31705443192, 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:

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 и в выступлении присутствовавших в заседании лиц, изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В контексте ч. 2 ст. 5 Закона о закупках уклонение лица от заключения договора является основанием для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

Частями 1 и 2 ст. 2 названного закона предусмотрено, что документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика (в данном случае ФГУП «Почта России» и содержащим требования к проведению процедур закупки (включая способы закупки) и порядок заключения и исполнения договоров, является Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика.

Соответственно, рассматриваемая закупка регламентируется Законом о закупках, Положением о закупках, а также документацией в совокупности.

В соответствии с условиями указанного Положения заказчиком был проведен аукцион на право заключения договора

Положение о закупке товаров, работ, услуг ФГУП «Почта России» (далее — Положение о закупках, Положение) размещено в Единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru.

Как следует из материалов дела, заказчиком 21.08.2018 опубликовано извещение о проведении аукциона, в котором общество «Альянс Групп» признано победителем.

Согласно п. 19.9.2 Положения о закупках заказчик в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме направляет оператору электронной площадки без подписи Заказчика проект договора, который составляется путем включения цены договора, предложенной участником аукциона, с которым заключается договор, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме такого участника, в проект договора, прилагаемого к документации об открытом аукционе в электронной форме.

02.10.2017 Заказчиком посредством электронной торговой площадки ustr.sberbank-ast.ru направлен договор ООО «Альянс Групп» для его подписания.

Документацией предусмотрено, что в течение 5 (пяти) дней со дня получения проекта договора участник аукциона направляет оператору электронной

площадки проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника аукциона, а также подписанный усиленной электронной подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения договора в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, или протокол разногласий.

09.10.2017 общество, воспользовавшись правом подачи запроса о даче разъяснений, направило заказчику запрос, который был обработан последним 12.10.2017.

В этот же день, 12.10.2017 обществом был подписан договор. Также к договору общество представило банковскую гарантию № 609334 от 16.10.2017, выданную ПАО «Совкомбанк» со сроком ее действия до 05.03.2018.

В соответствии с Информационной картой документации, срок действия обеспечения исполнения договора должен превышать максимальный срок исполнения обязательств подрядчика по договору на 90 календарных дней.

В соответствии с графиком работ, предусмотренным проектом договора, работы подлежали выполнению не позднее 60 дней. Из п. 3.1.1-3.1.2 проекта контракта следует, что работы подлежали выполнению со дня заключения договора.

Документацией предусмотрено, что обеспечение исполнения договора может быть представлено в виде безотзывной банковской гарантии или внесения денежных средств на указанный заказчиком счет. Способ обеспечения исполнения договора определяется участником закупки, с которым заключается договор, самостоятельно. Договор заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора.

Согласно п. 9.1.12 Заказчик в течение 3 (трех) дней со дня получения от оператора электронной площадки проекта договора и, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, документа об обеспечении исполнения договора, подписанных усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника аукциона, обязан направить оператору электронной площадки договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика.

При этом, Оператор электронной площадки в течение 1 (одного) часа с момента получения договора, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика, обязан направить подписанный договор участнику аукциона, с которым заключается договор.

В силу п. 9.1.14 договор считается заключенным с момента направления оператором электронной площадки участнику аукциона договора в соответствии с п. 9.1.13.

На основании названных положений, договор считается заключенным не позднее 15.10.2017. Соответственно, учитывая сроки исполнения обязательств по договору, а именно 60 дней, предусмотренные п. 3.1.1-3.1.2 проекта контракта, работы должны были быть выполнены заявителем до 15.12.2017, что, в свою очередь, свидетельствует, что банковская гарантия должна была быть представлена со сроком действия не ранее 15.03.2018.

Однако как усматривается из материалов дела представленная банковская гарантия не покрывала надлежащий срок на 10 дней. При этом заявитель с запросами о даче разъяснений относительно надлежащего срока действия банковской гарантии к заказчику на этапе подписания проекта договора посредством направления соответствующего протокола разногласий не обращался, несмотря на то, что такое право им было реализовано на этапе подписания договора, однако направленный запрос не касался сроков действия обеспечительного документа, что указывает, что общество располагало всей достаточной информацией для предоставления обеспечения исполнения договора.

Таким образом, в момент получения банковской гарантии срок ее действия не соответствовал требованиям документации.

Из п. 9.1.17 документации следует, что участник аукциона, с которым заключается договор, признается уклонившимся от заключения договора в случае, если такой участник аукциона в срок не направил оператору электронной площадки документ об обеспечении исполнения договора по истечении тринадцати дней со дня размещения итогового протокола.

Факт непредоставления банковской гарантии, несоответствующей требованиям документации, в том числе в части срока ее действия, свидетельствует о непредоставлении обеспечительного документа, поскольку заказчик не вправе заключать договор с заявителем без предоставленного надлежащего обеспечения.

О несоответствии банковской гарантии требованиям документации заказчиком было сообщено обществу посредством телеграммы и заказного письма.

Телеграмма, заказное письмо, содержащие уведомление о несоответствии Банковской гарантии требованиям, указанным в документации, направлены обществу по адресу: 394029, гор. Воронеж, ул. Героев Стратосферы, 2, оф. 2.

Данный адрес указан, в том числе, в выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, заявке на участие в аукционе, договоре, подписанном ООО «Альянс Групп». 03.11.2017 телеграмма возвращена в адрес ФГУП «Почта России» с отметкой доставлена. Такого учреждения нет».

08.11.2017 заказное письмо прибыло по адресу 394029, гор. Воронеж, ул. Героев Стратосферы, 2, оф. 2 и 13.11.2017 было получено обществом.

04.11.2017 заказчиком сформирован протокол о признании общества уклонившимся от заключения договора.

Комиссия Управления отмечает, что общество, реализуя свое право на участие в закупке, согласившись с условиями закупки, подало соответствующую заявку и по ее итогам признано победителем. В связи с чем, заключение договора по результатам конкурентной процедуры является уже не правом лица, от которого оно может отказаться, а обязанностью, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

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).

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

Основанием для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения контракта, которое предполагает его недобросовестное поведение, совершение им действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о закупках, в том числе приведших к невозможности заключения договора с этим лицом как с признанным победителем закупки.

Доказательств невозможности соблюдения заявителем положений документации по причинам, не зависящим от него, не представлено. При этом заявитель, принимая на себя публично-правовые обязательства по предоставлению, в том числе, надлежащего обеспечения исполнения договора, участник одновременно принимает на себя и ответственность за действия (бездействие) своих контрагентов, выбор которых также является самостоятельным риском такого участника, поскольку ответственность за итоговый результат (заключение договора) относится на победителя закупки.

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 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, исходя из конкретных обстоятельств проведения закупки, оценивает доказательства, представленные в материалы дела, из которых следует, что действия Общества имеют недобросовестный характер.

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.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков является с одной стороны, публично-правовой санкцией, с другой — призвано оградить неопределенный круг заказчиков от недобросовестных подрядчиков.

При оценке соотношения степени недобросовестности участника и последствий, которые наступили вследствие ненадлежащего поведения заявителя при заключении договора, следует признать, что ограничение права заявителя на участие в закупках не превышает степень негативных последствий, наступивших для заказчика, в связи с чем применяемая мера является соразмерной и справедливой.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 11.05.2012 № ВАС-5621/12 об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, включение сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу общества, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности и не препятствует осуществлению хозяйственной деятельности общества.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать включить сведения об ООО «Альянс Групп» (ИНН: 3663084674) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.