

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-6763/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

04.06.2018 г. Москва

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

в присутствии:

представителя ФГБУ «НИИ «Восход» - <...> (по доверенности от 12.01.2018 № 4/18),

представителя ООО «ВЕГА» - <...> (по доверенности от 11.05.2018 № 6/н),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «ВЕГА» от заключения договора с ФГБУ «НИИ «Восход» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту грузоподъемных кранов и крановых путей (реестровый № 31705250813 лот № 2), 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:

23.03.2018 в Московское УФАС России поступило обращение ФГБУ «НИИ «Восход» (далее - Заказчик), о проведении проверки факта уклонения ООО «ВЕГА» (далее - Общество) от заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту автомобилей (реестровый № 31806099391) (далее — Аукцион).

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](http://www.zakupki.gov.ru) Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС).

Согласно представленным материалам и информации 05.02.2018 размещено извещение о проведении Аукциона. Дата подведения итогов — 20.02.2018.

В соответствии с протоколом № 03/2-2018 20.02.2018 (далее - Протокол) победителем процедуры признан участник, предложивший лучшие условия исполнения договора и которому присвоено первое место — ООО «ВЕГА».

В соответствии с пунктом 19.9.2. Положения ФГБУ НИИ «Восход» в течение пяти дней со дня размещения на электронной площадке Протокола, а именно 22.02.2018 Заказчик направил оператору электронной площадки без подписи заполненный проект договора.

В соответствии с разделом 19.9.4 Положения, в течение пяти дней со дня получения проекта договора участник Закупки направляет оператору электронной площадки проект договора, подписанный усиленной электронной цифровой подписью лица, имеющего право действовать от имени участника, а также подписанный усиленной электронной подписью участника Закупки документ об обеспечении исполнения договора или протокол разногласий. Пунктом 19.9.11. Положения установлено, что в течение одного часа с момента получения проекта договора, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника Аукциона, а также документа об обеспечении исполнения договора, подписанного усиленной электронной подписью указанного лица, но не ранее чем через десять дней со дня размещения на электронной площадке протокола, указанного в пункте оператор электронной площадки направляет заказчику подписанный проект договора и документ об обеспечении исполнения договора.

ООО «ВЕГА» было осведомлено о наличии подобного порядка заключения договора.

Между тем по состоянию на 05.03.2018 Заказчиком от оператора электронной площадки не получен ни проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника, ни документ об обеспечении исполнения договора, ни протокол разногласий.

Вместе с тем, материалами дела подтверждается и Заявителем не оспаривается то обстоятельство, что им в установленный срок проект контракта подписан не был, обеспечение исполнения контракта также не было представлено.

Таким образом, в соответствии с пунктом 19.9.17 Положения победитель Аукциона ООО «ВЕГА» признан Заказчиком уклонившимся от заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту автомобилей в связи с нарушением п. 19.9.4 Положения.

При этом, ссылки заявителя на отсутствие в его действиях признаков недобросовестности в настоящем случае не имеют правового значения, поскольку в контексте закупочной документации неподписание проекта договора и непредставление обеспечения его исполнения является самостоятельным основанием для признания общества уклонившимся от заключения контракта.

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 закупках, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками, которые относятся на лицо, изъявившее желание получить доступ к конкурентной процедуре.

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

Приведенные Заявителем доводы об отсутствии умысла при ненадлежащем исполнении положений Закона не могут быть приняты во внимание, так как уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник Аукциона по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил.

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.

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.

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.08.2015 № 305-КГ15-9489 и вопреки утверждению Заявителя об обратном, уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник Закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил.

Кроме того, исходя из позиции Арбитражного суда Московского округа, изложенной в постановлении от 13.05.2016 по делу № 204155/2015, включение участника закупки в реестр недобросовестных поставщиков возможно только при наличии в действиях такого поставщика (подрядчика, исполнителя)

недобросовестного поведения. При этом недобросовестность юридического лица должна определяться не его виной, то есть субъективным отношением к содеянному, а исключительно той степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота.

Таким образом, 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 действующего законодательства Российской Федерации о закупках, в том числе приведших к невозможности заключения контракта с этим лицом как с признанным победителем закупки и нарушающих права организатора этой закупки относительно условий и срока исполнения контракта, которые связаны, прежде всего, с эффективным использованием денежных средств, что приводит к нарушению обеспечения публичных интересов в указанных правоотношениях.

Кроме того, учитывая также и то обстоятельство, что проект контракта был получен Обществом 22.02.2018, а документооборот в рамках настоящей закупочной процедуры являлся электронным (то есть у общества отсутствовала необходимость дожидаться получения этих документов посредством почтовой связи), у Общества имелось достаточное количество времени на подписание поступившего проекта контракта, особенно с учетом отсутствия у него каких-либо замечаний по этому контракту. Вместе с тем, заблаговременному подписанию контракта и его отправке в адрес Заказчика Общество предпочло затягивание этой процедуры до последнего отведенного ему дня на подписание поступившего контракта без каких-либо объективных причин для этого. Доказательств обратного Обществом не представлено, а Комиссией не установлено.

Необходимо отметить, что ни действующим законодательством Российской Федерации о закупках, ни закупочной документацией в рамках в проведенной процедуры не запрещено подписание проект контракта в последний отведенный для этого день.

В то же время, необходимо принимать во внимание, что в контексте части 1 статьи 8 ГК РФ победитель закупки, откладывая подписание контракта на последний отведенный для этого день, принимает на себя и все риски, связанные с совершением таких действий и последующей оценкой его действий контролирующим органом в ходе разрешения вопроса о необходимости включения сведений о таком лице в реестр недобросовестных поставщиков.

В свою очередь, применительно к упомянутой ранее судебной практике затягивание процедуры подписания контракта до последнего отведенного на это дня само по себе свидетельствует о неосмотрительности и ненадлежащей степени заботливости хозяйствующего субъекта, которая от него требовалась при вступлении в рассматриваемые правоотношения.

Также, в обоснование собственной добросовестности и наличия истинной заинтересованности в заключении контракта Общество ссылается на факт перечисления им Заказчику денежных средств в качестве обеспечения его исполнения.

Необходимо отметить, что подписание проекта контракта и представление обеспечения его исполнения являются взаимосвязанными действиями, но могут не являться одновременными ввиду отсутствия в закупочной документации указания обратного. Таким образом, обеспечение исполнения контракта могло быть представлено Заказчику до момента заключения контракта, чего, однако, Обществом сделано не было. При этом необходимо также отметить, что Обществом в качестве обеспечения исполнения контракта избрано перечисление денежных средств на счет Заказчика, что с учетом весьма незначительной для правоотношений в сфере торгово-закупочной деятельности суммы могло быть совершено путем непосредственного обращения в кредитную организацию, минуя электронные платежи.

В то же самое время, как следует из материалов дела, обеспечение исполнения контракта было оплачено заявителем лишь 05.03.2018 — в дату составления Заказчиком протокола об уклонении. Оценивая действия Общества в указанной части, следует признать, что названные действия направлены не на подтверждение собственной добросовестности и заинтересованности в заключении контракта, а исключительно на изыскание всевозможных способов избежания мер публично-правовой ответственности с приданием своим действиям видимости законности.

Кроме того, как следует из материалов дела, контракт по итогам проведенной процедуры обществом так и не был подписан. Каких-либо действий, направленных на урегулирование названного вопроса с Заказчиком (направление письменных объяснений по вопросу неподписания контракта, обращение с предложением заключения этого контракта) Обществом не предпринималось.

При таких данных один лишь факт перечисления заявителем на счет Заказчика денежных средств в качестве обеспечения исполнения контракта (и то с нарушением отведенного для этого срока) не может свидетельствовать о проявленной Обществом добросовестности в ходе заключения контракта.

Приведенные Обществом ссылки на ошибочное понимание части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в ходе заключения контракта подлежат отклонению, как непровергающие правильности сделанных Комиссией выводов.

Доказательств невозможности соблюдения заявителем положений действующего законодательства по причинам, не зависящим от него, не представлено, а Комиссией не установлено.

В действиях ООО «ВЕГА» 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.

Более того, приведенные заявителем ссылки на свою добросовестность при заключении контракта не соответствуют действительности.

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.

В настоящем случае недобросовестность Общества выразилась в халатном, непредусмотрительном, ненадлежащем исполнении своих обязанностей, возникающих из требований закона к процедуре заключения контракта по результатам проведенной процедуры.

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 общества 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 в данном случае не препятствует осуществлению хозяйственной деятельности общества.

Комиссия считает, что ООО «ВЕГА» 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 Аукциона, 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 ООО «ВЕГА» 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 «ВЕГА» установлен факт уклонения от заключения договора с ФГБУ «НИИ «Восход».
2. Рекомендовать включить ООО «ВЕГА» (ИНН: 7726377578, адрес местонахождения: Россия, 117545, г. Москва, Днепропетровский проезд, д. 5, стр. 1) 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.