

## Заключение № 05-04.1/6-17 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,  
уклонившимся от заключения договора

06.06.2017

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, уполномоченная проверять сведения, предоставляемые в антимонопольный орган в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными постановлением Правительства РФ от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление № 1211) (далее – Комиссия), в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев обращение акционерного общества «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – АО «Омсктрансмаш», Заявитель, Заказчик) от 17.05.2017 № 140/306-з (вх. Омского УФАС России от 17.05.2017 № 3843) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Спецметалл» (ИНН <...>) (далее – ООО «Спецметалл», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителя Заявителя – 25.05.2017: <...> (доверенность от 17.03.2017 № 115/17, личность удостоверена паспортом); 06.06.2017: <...> (доверенность от 17.03.2017 № 114/17, личность удостоверена паспортом),

представителя Ответчика – <...> (доверенность от 22.05.2017, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность от 29.05.2017, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

**1. 17.05.2017 в Омское УФАС России поступило обращение АО «Омсктрансмаш» о включении сведений об ООО «Спецметалл» в реестр недобросовестных**

поставщиков с приложением документов, свидетельствующих об уклонении Ответчика – победителя запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку металлопроката для нужд АО «Омсктрансмаш» (извещение о проведении закупки № 31704856250 размещено в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) на сайте <http://www.zakupki.gov.ru> в сети «Интернет») (далее – Закупка, Запрос цен) от заключения договора.

Из обращения АО «Омсктрансмаш» следует, что 03.03.2017 в ЕИС размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно протоколу закупочной процедуры № ЗД-0070/2017/02 от 22.03.2017 закупочной комиссией Заказчика принято решение о признании ООО «Спецметалл» победителем Закупки с суммой договора 27 286 500,00 (двадцать семь миллионов двести восемьдесят шесть тысяч пятьсот) рублей, с учетом НДС.

Представитель Заказчика пояснила, что после направления Обществу подписанного со стороны Заявителя договора, данный договор был подписан Ответчиком и возвращен в адрес Заказчика с протоколами разногласий (к договору поставки и спецификации к договору поставки).

Письмом от 21.04.2017 № 113/306з Заявитель уведомил Ответчика о невозможности подписания договора с протоколом разногласий, поскольку заключение договора может производиться *только на условиях закупочной документации*, а также предложил Обществу в течение трех рабочих дней представить подписанный договор, соответствующий проекту договора, являющемуся частью закупочной документации. Также АО «Омсктрансмаш» предупредило Общество, что в случае отказа от заключения договора ООО «Спецметалл» будет считаться уклонившимся от заключения договора, и сведения о нем будут внесены в реестр недобросовестных поставщиков.

Письмом от 25.04.2017 № 1050 ООО «Спецметалл» снова предложило Заказчику подписать договор с протоколом разногласий, поскольку, по мнению Общества, изменения, предусмотренные протоколом разногласий, не изменяют существенных условий договора и не противоречат нормам Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Таким образом, Обществом не был подписан договор на условиях, установленных закупочной документацией, в связи с чем, АО «Омсктрансмаш» просит внести сведения об ООО «Спецметалл» в реестр недобросовестных поставщиков.

2. На заседании Комиссии, 25.05.2017, представитель Ответчика с доводами обращения Заявителя не согласился и пояснил, что направленный в адрес Заказчика подписанный договор поставки с приложением протокола разногласий не изменяет условия проекта договора, которые в соответствии с Законом о закупках не подлежат изменению.

Представитель ООО «Спецметалл» акцентировал внимание на том, что в извещении о проведении Запроса цен Заказчиком указано: *«данная процедура запроса цен не является торгами и ее проведение не регулируется статьями 447-449 части первой ГК РФ. Данная процедура не является публичными торгами и не регулируется статьями 1057-1061 части второй ГК РФ. Таким образом, данная процедура не накладывает на Заказчика обязательств по заключению договора с победителем запроса цен».*

Кроме того, представитель Ответчика просил Комиссию обратить внимание на то, что в соответствии с пунктом 13.1.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для ОАО «Омсктрансмаш», утвержденного решением совета директором ОАО «Омсктрансмаш» (протокол № 05-СД/14 от 07.07.2014) (далее – Положение о закупке), *порядок заключения и исполнения договора регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, локальными актами Заказчика с учетом требований настоящего Положения.*

Свои действия, выразившиеся в направлении протоколов разногласий к договору поставки и спецификации к нему, Общество мотивирует положениями статей 421, 422 ГК РФ, а именно тем, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

По мнению ООО «Спецметалл», подписанный им договор соответствует форме и содержанию проекта договора, предусмотренного закупочной процедурой. Направление в адрес Заказчика подписанного Обществом договора поставки с приложением протокола разногласий не может быть расценено как уклонение от заключения договора.

Также представитель Ответчика отметил, что из норм пункта 8.10.3 Положения о закупке следует, что победитель Закупки не может быть признан уклонившимся от заключения договора, поскольку по решению Заказчика он может только утратить статус победителя.

Таким образом, ООО «Спецметалл» не считает себя уклонившимся от заключения договора, поскольку пыталось реализовать свое право на свободу заключения договора, предусмотренного положениями ГК РФ, действия Общества, выразившиеся в направлении протоколов разногласий, не противоречат положениям Закона о закупках, поскольку не изменяют существенных условий договора.

На основании изложенного, представитель Ответчика просит не включать сведения об ООО «Спецметалл» в реестр недобросовестных поставщиков.

3. В процессе рассмотрения обращения Заказчика Комиссией установлено, что порядок заключения и исполнения договора установлен главой 13 Положения о закупке. Частью 13.1 Положения о закупке установлено: *«порядок заключения и исполнения договора регулируется ГК РФ, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, локальными актами Заказчика с учетом требований настоящего Положения.*

*В соответствии с настоящим Положением договор с Победителем либо иным лицом заключается не ранее чем через десять дней с момента опубликования итогового протокола в следующие сроки:*

- *20 дней по итогам конкурсов и аукционов;*
- *30 дней по итогам запросов предложений, запросов цен и конкурентных переговоров и прямой закупки, а в случае проведения таких закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства - в срок не более 20 рабочих дней.*

*При этом по итогам закупочной процедуры, Победитель или иное лицо, с которым заключается договор, подписывает и направляет проект договора в адрес Заказчика не позднее 10 дней с момента опубликования итогового протокола.*

*Заказчик, в сроки, установленные настоящим пунктом Положения, подписывает со своей стороны договор и направляет один экземпляр лицу, с которым заключается договор».*

В соответствии с пунктом 6.1 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью документации по запросу цен в электронной форме ЗД-0070/2017/03 на приобретение металлопроката для нужд АО «Омский завод транспортного машиностроения» (далее – Закупочная документация), размещенного в ЕИС, участник закупки, признанный в соответствии с протоколом о результатах закупки победителем, обязан представить подписанный договор в течение пяти рабочих дней со дня получения проекта договора и уведомления о рассмотрении и оценке предложений.

В соответствии с пунктом 13.1.4 Положения о закупке *в случае, если победитель либо иное лицо, с которым в соответствии с настоящим Положением заключается договор, не предоставил Заказчику в срок подписанный им договор либо не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора, такое лицо признается уклонившимся от заключения договора.*

Комиссией установлено, что после направления Заказчиком в адрес Общества подписанного со стороны Заявителя договора, данный договор был подписан Ответчиком и возвращен в адрес Заказчика с протоколом разногласий.

Письмом от 21.04.2017 № 113/306з АО «Омсктрансмаш» уведомило Ответчика о невозможности подписания договора с протоколом разногласий.

Письмом от 25.04.2017 № 1050 ООО «Спецметалл» снова предложило Заказчику подписать договор с протоколом разногласий.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что пунктами 13.2.1, 13.2.2 Положения о закупке предусмотрено, что при заключении и исполнении договора не допускается изменение его условий по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, кроме случаев, предусмотренных настоящим Положением.

При заключении договора Заказчик вправе провести преддоговорные переговоры, направленные на уточнение мелких и несущественных деталей договора, путем составления протоколов разногласий, с Участником закупки, с которым заключается договор.

Пунктом 13.2.3 Положения о закупке установлен перечень условий, которые Заказчик и участник закупки вправе изменить, в том числе:

- предусмотренный договором объем закупаемых товаров, работ или услуг;
- сроки исполнения обязательств по договору, в случае если необходимость изменения сроков вызвана обстоятельствами непреодолимой силы или угрозой просрочки выполнения одной из сторон своих обязательств по договору;
- цену договора;
- в иных случаях, предусмотренных локальными актами Заказчика.

Комиссией установлено, что Обществом с подписанным договором поставки в адрес Заказчика направлен протокол разногласий к указанному договору, а также протокол разногласий к спецификации к договору поставки. В протоколе разногласий к спецификации указано, что гарантия на поставляемый товар

составляет не менее 120 календарных дней с даты поставки товара.

Вместе с тем, Заказчиком установлен 6-ти месячный гарантийный срок изготовителя.

Протоколами разногласий, предлагаемыми Ответчиком, установленные Положением о закупке условия, которые Заказчик и участник закупки вправе изменить, не изменялись, исходя из чего, Заказчик и победитель Закупки должны заключить договор на условиях Закупочной документации.

Исходя из требований [части 5 статьи 4](#) Закона о закупках на официальном сайте размещается, в том числе проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке.

В соответствии с [частью 6 статьи 3](#) Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования, которые не указаны в документации о закупке.

В соответствии со [статьей 432](#) ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Договор, заключаемый по итогам Закупки, составляется путем включения в него, в том числе условий, которые были предложены победителем Закупки в его заявке.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Исходя из вышесказанного, заключение договора на условиях, не предусмотренных Закупочной документацией, будут противоречить нормам [пункта 2 части 1 статьи 3](#) Закона о закупках, [части 1 статьи 2](#), [части 6 статьи 3](#) Закона о закупках.

ООО «Спецметалл» в заявке, поданной на участие в Запросе цен, указывает, что: *«Общество согласно подписать договор в редакции и в сроки, установленные в закупочной процедуре, на участие в которой подается настоящее письмо о подаче оферты»*. Из указанной информации следует, что Общество, подавая заявку на участие в Закупке, согласилось с условиями проекта договора, установленными Заказчиком.

Письма Общества, направленные в адрес Заявителя, свидетельствуют о том, что Ответчик не согласился с условиями Закупки, а именно с условиями проекта договора.

Таким образом, ООО «Спецметалл», согласившись с установленными в Закупочной документации условиями Закупки и став победителем Закупки, не представило Заявителю подписанный договор поставки, предусмотренный процедурой Запроса цен.

Письма, направленные Обществом в адрес Заявителя с приложением протоколов разногласий, также свидетельствуют об уклонении Ответчика от заключения договора поставки на условиях, установленных Заказчиком.

По результатам рассмотрения обращения АО «Омсктрансмаш» 25.05.2017 Комиссия пришла к заключению о включении сведений об ООО «Спецметалл» в

реестр недобросовестных поставщиков.

Вместе с тем, 29.05.2017 в Омское УФАС России поступило обращение ООО «Спецметалл» (вх. Омского УФАС России от 29.05.2017 № 4178) о пересмотре принятого заключения в связи с открывшимися обстоятельствами, которые были неизвестны Комиссии на момент вынесения решения (заключения), имеющими существенное значение для настоящего дела, а именно: 25.05.2017 между Обществом и АО «Омсктрансмаш» подписан договор поставки, а также спецификация к договору на условиях проведенной Закупки.

Ответчиком также представлена копия договора поставки, подписанная ООО «Спецметалл» 24.05.2017, а также копия почтовой квитанции, свидетельствующая о направлении подписанного договора поставки и спецификации в адрес АО «Омсктрансмаш» от 25.05.2017.

АО «Омсктрансмаш» в адрес Омского УФАС России направило обращение (вх. от 31.05.2017 № 4275, от 06.06.2017 № 4460) с просьбой о невключении Общества в реестр недобросовестных поставщиков в связи с заключением договора поставки.

На заседании Комиссии, 06.06.2017, представителями ООО «Спецметалл» представлена копия уведомления о резервировании номера отдельного банковского счета в целях заключения государственного контракта, а также копия письма (исх. от 11.04.2017 № 1001/2), направленного в адрес ПАО «Надеждинский металлургический завод» с обращением принять заказ на производство металлопроката.

По результатам проверки представленных АО «Омсктрансмаш» сведений в отношении ООО «Спецметалл» (ИНН <...>), на основании пункта 2 Правил направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, пунктов 7, 8 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, во исполнение приказа ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Комиссия

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об ООО «Спецметалл» (ИНН <...>) – победителе запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку металлопроката для нужд АО «Омсктрансмаш» (извещение о проведении закупки № 31704856250 размещено по адресу: <http://www.zakupki.gov.ru>) в реестр недобросовестных поставщиков отсутствуют.