

АО «Вагонная ремонтная компания-2»

Угрешская ул., д. 2, стр. 149,

Москва, 115088

ООО «Герус-Эм»

Прямой пер., д. 14,

Бийск, 659314

ФАС России

Садовая Кудринская ул., д. 11,

Москва, Д-242, ГСП-3, 125993

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**по делу № 077/07/5-11840/2019 о проверке сведений необходимости
включения в реестр недобросовестных поставщиков**

22.10.2019

г. Москва

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

рассмотрев **обращение о проведении проверки** факта уклонения ООО «Герус-Эм» (далее также — Общество) от заключения договора с АО «ВРК-2» (далее также — Заказчик), **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 АО «ВРК-2» о проведении проверки факта уклонения ООО «Герус-ЭМ» от заключения договора на выполнение работ по техническому перевооружению котельной (реестровый № 31908051031) (далее - Аукцион).

Изучив материалы дела, проверив обоснованность доводов, приведенных в заявлении, возражениях на них, изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

28.06.2019 Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора в размере 17 522 940,00 руб.

В соответствии с протоколом подведения итогов Аукциона от 19.07.2019 № 31908051031-04 победителем было признано ООО «Герус-Эм» с ценовым предложением в размере 18 924 775,20 руб. с НДС.

В соответствии с пунктом 3.20.3 Аукционной документации Заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с даты размещения итогового протокола на сайтах направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП.

Участник аукциона, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если аукционной документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны на ЭТЗП договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика (пункт 3.20.4 Аукционной документации).

Пунктом 6 Извещения также установлено требование внесении обеспечения исполнения договора в размере 850 000,00 руб.

24.07.2019 Заказчик направил в адрес Общества посредством электронной почты проект договора.

29.07.2019 посредством функционала ЭТП Обществом направлен протокол разногласий с предложением внести изменения в проект договора.

31.07.2019 Заказчиком был отклонен протокол разногласий в связи с тем, что победителем предложено изменить существенные условия договора.

08.08.2019 Обществом был повторно направлен протокол разногласий с аналогичным содержанием.

13.08.2019 ООО «Герус-Эм» было признано уклонившимся от заключения договора в связи с непредставлением банковской гарантии, подписанного договора.

По существу проводимой проверки ООО «Герус-Эм» представлены письменные пояснения, согласно которым направление протокола разногласий было обусловлено тем, что Общество было не согласно с положением пунктов 4.3.3, 8.2, 9.3 Проекта договора, и в свою очередь предлагало видоизменить данные пункты следующим образом:

п. 4.3.3: «Отказаться от принятия результатов Работ и требовать возмещения убытков в случае, если в результате просрочки сроков выполнения работ Подрядчиком более чем на 60 календарных дней выполнение работ утратило интерес для Заказчика».

п. 8.2: «Гарантийный срок нормальной эксплуатации результата работ устанавливается равным 36 месяцам с даты подписания акта по форме ОС-3 при условии надлежащего его использования и технического обслуживания».

п. 9.3: «В случае нарушения сроков выполнения работ, предусмотренных календарным планом-графиком производства работ (Приложение № 4 к Договору), сроков выполнения иных требований Заказчика, установленных договором, Подрядчик уплачивает Заказчику пеню в размере 0,1% от цены Договора за каждый день просрочки в течении 10 календарных дней с даты предъявления Заказчиком требования. При нарушении Подрядчиком сроков выполнения работ (включая начальный срок и/или конечный срок) в части объема или всего объема работ по объекту более, чем на 30 календарных дней Заказчик вправе взыскать с Подрядчика штраф в размере стоимости неисполненного в срок обязательства, а также отказаться от исполнения настоящего договора».

А также Общество в протоколе разногласий предлагало видоизменить Приложение 3 к Договору, а именно срок выполнения работ установить до 30.12.2019.

Кроме того, в письменных пояснениях Общество указало на то, что в качестве обеспечения исполнения договора была получена банковская гарантия от 07.08.2019 № 44/8644/0022/341.

Между тем Обществом не представлено доказательств направления в адрес Заказчика вышепоименованного документа.

В свою очередь Заказчиком на заседании Комиссии данный факт не подтвержден.

Комиссия оценивает заявленные Обществом доводы критически на основании следующего.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, ООО «Герус-Эм», согласившись на условия проведения Аукциона, подало соответствующую заявку.

При таких обстоятельствах заключение договора является обязанностью, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

Аукционная документация, является, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор.

ООО «Герус-Эм» не оспаривало соответствующие положения Аукционной документации в установленные сроки, то есть на этапе подачи заявок Обществу были ясны и понятны условия договора, заключаемого по результатам процедуры.

В силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации подавая заявку на участие в Закупке ООО «Герус-Эм» конклюдентно согласилось с условиями Аукционной документации. При этом действия со стороны Общества по неоднократному направлению идентичных протоколов разногласий на этапе заключения договора обладают признаками злоупотребления правом со стороны победителя

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 РФ 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.

Действия ООО «Герус-Эм» по уклонению от заключения договора на

основании несогласия с положениями Аукционной документации расцениваются Комиссией как недобросовестное поведение со стороны победителя Аукциона в связи с неисполнением обязательств, взятых на себя Обществом при подаче соответствующей заявки на участие в процедуре.

Пунктом 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 Правительства России от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотрено, что, в случае уклонения победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор, при уклонении победителя закупки от заключения договора, заказчик направляет сведения о таких лицах в ФАС России в срок не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с вышеуказанным участником закупки или со дня истечения срока подписания договора.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договора.

Комиссия пришла к выводу, что ООО «Герус-Эм» 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.

Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, в том числе, учитывая ненаправление договора Заказчику, приходит к выводу, что факт уклонения ООО «Герус-Эм» от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать включить сведения об ООО «Герус-Эм» (ИНН: 2204082541;

ОГРН: 117225005336; адрес местонахождения: 659314, Алтайский край, город Бийск, Прямой пер., дом 14) 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.