

1. Акционерное общество «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА»

(АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА»)

Ботаническая ул., д. 25, г. Москва, 127106

2. Закрытое акционерное общество ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО»

(ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО»)

Гайвороновская ул., д. 4, стр. 1, эт. 3, пом. IV, ком. 312, г. Москва, 109518

3. ФАС России

(для сведения)

Садовая-Кудринская ул., д. 11, г. Москва, 125993

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**по делу № 2-19-10650/77-18 о проверке сведений необходимости включения
в реестр недобросовестных поставщиков**

27.08.2018 г. Москва

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

председателя Комиссии:

«...» — заместителя руководителя;

членов Комиссии:

«...» — **главного специалиста-эксперта отдела административных производств;**

«...» — **специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;**

в присутствии представителей:

от АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА»: «...»;

от ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО»: «...»;

рассмотрев **обращение о проведении проверки** факта уклонения ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» от заключения договора с АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» по результатам проведения открытого одноэтапного аукциона в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на оказание услуг по техническому перевооружению сети газопотребления предприятия, замене теплообменного оборудования контура отопления в котельной АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» (реестровый № 31806355996) (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:

В Московское УФАС России 09.07.2018 поступило обращение АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» (далее — Заказчик) (вх. № 34533/18) **о проведении проверки факта** уклонения ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» от заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ по реализации проекта УВИР-1706003300 «Техническое перевооружение сети газопотребления предприятия. Замена теплообменного оборудования контура отопления» в котельной АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» в строении № 9 по адресу: г. Москва, ул. Ботаническая, д. 25 (далее - Договор).

Положение о закупке товаров, работ, услуг ПАО «ФСК ЕЭС» (далее — Положение о закупках, Положение) размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) — 06.04.2018 (в редакции, действующей на момент размещения Извещения).

11.04.2018 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора — 33 092 666, 66 руб.

Согласно извещению о проведении Закупки дата окончания подачи заявок - 03.05.2018. Дата рассмотрения заявок — 07.05.2018. Дата подведения итогов — 10.05.2018.

По результатам проведения закупочной процедуры на основании протокола № 31806355996 ЗК от 07.05.2018 победителем Аукциона было признано ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» с ценовым предложением 32 927 203,33 руб.

Согласно подпункту 4.21.1 пункта 4.21 Аукционной документации договор с победителем закупки заключается в срок, указанный в пункте 36 Информационной

карты.

В соответствии с пунктом 36 Информационной карты срок заключения договора 20 дней, но не ранее 10 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки.

Протокол № 31806355996 ЗК от 07.05.2018 размещен в ЕИС 08.05.2018. Таким образом, договор подлежал заключению не позднее 28.05.2018.

Согласно подпункту 4.21.10 пункта 4.21 Аукционной документации проект договора, заключаемого по итогам закупки, а также обеспечение исполнения договора (если такое требование было установлено в соответствии с пунктом 38 Информационной карты) направляется лицом, с которым заключается договор, в адрес заказчика, организатора закупки в течение 5 (пяти) дней с даты:

- официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки и определен ее победитель;

- проведения преддоговорных переговоров в случае, если они проводились в соответствии с подразделом 4.20 Аукционной документации;

- поступления лицу, с которым заключается договор в случае уклонения победителя закупки, по адресу электронной почты уведомления об официальном размещении протокола об отстранении победителя закупки в случаях, предусмотренных подразделом 4.19 Аукционной документации;

- поступления лицу, с которым заключается договор в случае уклонения победителя закупки, по адресу электронной почты уведомления об официальном размещении протокола об уклонении победителя закупки от заключения договора.

В случае, если в пункте 38 Информационной карты установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения договора, договор по итогам закупки заключается только после предоставления лицом, с которым заключается договор, такого обеспечения в размере, порядке и форме, предусмотренными подразделом 4.22 Аукционной документации.

В пункте 38 Информационной карты установлено требования о предоставлении обеспечения исполнения договора. Размер обеспечения: 30% от НМЦ, НДС не облагается Обеспечение исполнения договора может быть предоставлено:

- в виде безотзывной независимой (банковской) гарантии, выданной банком, требования к которому установлены Положением и указаны в документации о закупке;

- требования к содержанию независимой (банковской) гарантии устанавливаются в документации о закупке; путем перечисления денежных средств заказчику в соответствии с требованиями документации о закупке.

Преддоговорные переговоры между ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» и АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» были проведены 10.05.2018, что подтверждается журналом проведения преддоговорных переговоров.

Таким образом, ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» необходимо было не позднее **15.05.2018** в адрес АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» направить проект договора, а также обеспечение исполнения договора.

На заседании Комиссией было установлено следующее.

В силу подпункта 4.22.7 пункта 4.22 Аукционной документации, в случае предоставления обеспечения исполнения договора в форме независимой (банковской) гарантии такая гарантия должна отвечать, как минимум, следующим требованиям:

- должна быть безотзывной;
- бенефициаром в гарантии должен быть указан заказчик, принципалом – победитель закупки или участник закупки, с которым заключается договор, гарантом – банк, выдавший гарантию;
- гарантия должна быть составлена с учетом требований законодательства Российской Федерации;
- **гарантия должна быть выдана банком, соответствующим требованиям, установленным Приложением 10 к Положению о закупке;**
- сумма гарантии должна быть не менее суммы обеспечения исполнения договора, установленной в п. 38 информационной карты;
- срок действия гарантии должен оканчиваться не ранее 1 (одного) месяца с момента исполнения поставщиком своих обязательств по договору;
- гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается гарантией, в соответствии с проектом договора (разд. 8), включая ссылку на конкретную процедуру закупки, по итогам которой заключается такой договор;
- гарантия должна содержать указание на согласие гаранта с тем, что изменения и дополнения, внесенные в договор, не освобождают его от обязательств по соответствующей гарантии;
- в гарантии прямо должно быть предусмотрено безусловное право бенефициара на истребование суммы гарантии полностью или частично в случае неисполнения принципалом своих обязательств по договору в предусмотренные сроки.

10.05.2018 АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» в адрес ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» посредством электронной почты с электронного адреса `uzd_«...»@bk.ru` на электронный адрес `sest2003@mail.ru` (указанный в заявке на участие в аукционе ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» в качестве контактного адреса) был направлен проект договора, что подтверждается скриншотом от 10.05.2018. Также, в этом письме АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» просит предоставить необходимые документы в течение 5 дней.

При таких обстоятельствах, в силу положений **подпункту 4.21.10 пункта 4.21 Аукционной документации**, ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» должно было

предоставить обеспечение исполнения договора не позднее 15.05.2018.

18.05.2018 ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» направило в адрес АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» для согласования скан-копию проекта банковской гарантии № 084569 от 16.05.2018, гарантом которой выступает Акционерный коммерческим банк «Абсолют Банк» (ПАО).

21.05.2018 АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» направило в адрес ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» письмо, в соответствии с которым представленная банковская гарантия не подлежит согласованию, в связи с несоответствием банка требованиям, установленным в Приложении № 10 к Положению о закупке, а именно указанный в качестве гаранта банк имеет отрицательный финансовый результат на протяжении 3-х последних лет.

На заседании Комиссии представитель ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» пояснил, что Положения о закупке АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» не размещено, в связи с чем, ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» не имело возможности ознакомиться с требованиями, установленными к банкам, гарантии которых принимаются АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА».

Между тем, данный довод ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» Комиссией во внимание не принимается, ввиду следующего.

В силу части 2.5 статьи 2 закона о закупках типовое положение о закупке размещается в **единой информационной системе** утвердившими его соответствующими федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления либо организацией, указанными в части 2.1 настоящей статьи, в течение пятнадцати дней с даты утверждения типового положения о закупке.

Установлено, что АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» в ЕИС размещена информация о присоединении к Единому положению о закупке Государственной корпорации «Ростех»

№ 1120000100. Единое положение о закупке Государственной корпорации «Ростех» № 1120000100 также официально размещено и доступно для ознакомления в форме электронного документа.

Согласно подпункту 4.10.1 пункта 4.10 Аукционной документации подача заявки означает, что участник процедуры закупки **изучил Положение о закупке**, настоящую документацию о закупке (включая все приложения), а также изменения и разъяснения к ней, и безоговорочно согласен с условиями участия в закупке, содержащимися в извещении и в документации о закупке.

Стоит также отметить, что в подпункте 4.22.7 пункта 4.22 Аукционной документации АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» установлены исчерпывающие требования к предоставлению обеспечения исполнения договора, а также имеется отсылка, что **гарантия должна быть выдана банком, соответствующим требованиям, установленным Приложением 10 к Положению о закупке.**

Таким образом, ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» не проявило должной степени осмотрительности при изучении Аукционной документации, что, в последующем привело к получению банковской гарантии у банка, который, в свою

очередь, не соответствует требованиям Положения о закупке.

Таким образом, на АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» не лежит ответственность за неознакомление ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» Положения о закупке, поскольку ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» должно проводить мониторинг всей информации, связанной с интересующей его закупкой.

Комиссия также отмечает, что АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» в Аукционной документации предусмотрен альтернативный способ предоставления обеспечения исполнения договора, в том числе путем перечисления денежных средств на расчетный счет АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА».

Между тем, по состоянию на 28.05.2018 в адрес АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» от ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» подписанного проекта договора, а также обеспечения исполнения договора ни в форме банковской гарантии, ни путем перечисления денежных средств представлено не было.

На основании протокола № 31806355996-23К от 07.06.2018 АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» было принято решение о признании ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» уклонившимся от заключения договора, в связи с непредоставлением ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» в установленный срок подписанного договора, а также обеспечения исполнения договора.

Согласно подпункту 4.21.20 пункта 4.22 Аукционной документации участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае:

- непредставления подписанного им договора в предусмотренные документацией о закупке сроки;
- непредставления им обеспечения исполнения договора, в том числе предоставление обеспечения исполнения договора в меньшем размере (с учетом, при необходимости, антидемпинговых мер), предоставление обеспечения исполнения договора с нарушением требований документации о закупке или предоставление обеспечения исполнения договора в ненадлежащей форме;
- поступления заказчику в письменной форме заявления об отказе от подписания договора;
- предъявления встречных требований по условиям договора, за исключением случаев, предусмотренных документацией о закупке;
- непредоставления документов, предусмотренных в п.4.21.5.

Таким образом, у АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА» имелись правовые основания для признания ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» уклонившимся от заключения договора.

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.

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 Заказчика 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.

В действиях ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» на этапе заключения договора присутствовало явное отклонение от правил и обычаев делового оборота, а также, по сути, от требований публичного правопорядка, учитывая статус Заказчика и проведенную процедуру.

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, оценив фактические обстоятельства дела в их совокупности и взаимосвязи приходит к выводу об уклонении ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» от заключения договора, что свидетельствует о наличии в действиях последнего признаков недобросовестности и является основанием для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 5 Закона о закупках, Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. В действиях ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» установлен факт уклонения от заключения договора с АО «КОНЦЕРН «АВТОМАТИКА».

2. Рекомендовать включить сведения об ЗАО ФИРМА «ЦВЕТМЕТЭНЕРГО» (место нахождения: г. Москва, ул. Гайвороновская, д. 4, стр. 1, эт. 3, пом. IV, ком. 312; **дата регистрации — 08.02.2003; ОГРН 1037739514933; ИНН 7736052120; КПП 772201001**) в **реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.**

Примечание: в соответствии с частью 6 статьи 5 Закон о закупках включение сведений 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.

Председатель Комиссии «...»

члены Комиссии «...»

«...»