

Заключение № 05-04.1/23-17 РНП

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

01.02.2018

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;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, заместителя 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 10.11.2017 № 287/306з (вх. Омского УФАС России от 14.11.2017 № 9102) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью <...> (далее – ООО <...>, Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителей Заявителя – 23.11.2017: <...> (доверенность от 10.03.2017 № 109/17, личность удостоверена паспортом), 01.02.2018: <...> (доверенность от 30.01.2018 № 46/18, личность удостоверена паспортом);

представителей Ответчика – 23.11.2017: <...> (доверенность от 01.09.2017 б/н, личность удостоверена паспортом), 23.11.2017 и 01.02.2018: <...> (доверенность от 01.09.2017 б/н, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. 14.11.2017 в Омское УФАС России поступило обращение АО «Омсктрансмаш» о включении сведений об ООО <...> в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих об уклонении Ответчика – победителя запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку спецодежды и спецобуви в ассортименте для нужд АО «Омсктрансмаш» № 015/886176 (извещение о проведении закупки № 31705500904 размещено в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС) на сайте www.zakupki.gov.ru в сети «Интернет») (далее – Закупка, Запрос цен) от заключения договора.

Из обращения АО «Омсктрансмаш» следует, что 07.09.2017 в ЕИС размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно протоколу заседания комиссии по оценке и выбору победителя Запроса цен № 886176 от 29.09.2017 закупочной комиссией Заказчика принято решение о признании ООО <...> победителем Закупки с суммой договора 1 112 250,00 (один миллион сто двенадцать тысяч двести пятьдесят) рублей, с учетом НДС.

Ответчиком в составе заявки предоставлено письмо-оферта № 001 от 14.09.2017, согласно которому ООО <...> принимает установленные в документации по запросу цен № ЗЦ-015/09/17 от 07.09.2017 на: поставку спецодежды и спецобуви для нужд АО «Омсктрансмаш» (далее – Документация) требования (включая проект договора) и предлагает заключить договор поставки. Также ООО <...> к заявке приложило техническое предложение № 005 от 14.09.2017, соответствующее требованиям Документации.

Из пункта 1.11.1 Документации следует, что при наличии разногласий к проекту Договора имеется возможность в составе заявки предоставить протокол разногласий. В поданной ООО <...> заявке протокол разногласий отсутствовал.

Письмом от 09.10.2017 б/н Ответчик уведомил Заявителя о невозможности заключения договора на условиях проведенной процедуры Закупки. Также к письму прилагались два экземпляра протокола разногласий (оригиналы).

В свою очередь АО «Омсктрансмаш» в адрес ООО <...> направило письмо исх. № ГД-1483 от 26.10.2017 с требованиями предоставить подписанный договор в соответствии с требованиями пункта 7.10.2 положения о закупке товаров, работ, услуг для ОАО «Омсктрансмаш», утвержденного решением Совета директоров от 07.07.2014 (далее – Положение о закупке), на условиях проведенной процедуры Запроса цен.

В адрес Заявителя поступило письмо от Ответчика о направленном ранее протоколе разногласий, а позже ООО <...> обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском о признании недействительным протокола разногласий к проекту договора.

Таким образом, Обществом не подписан договор на условиях, установленных Документацией, в связи с чем, АО

«Омсктрансмаш» просит внести сведения об ООО <...> в реестр недобросовестных поставщиков.

2. На заседаниях Комиссий 23.11.2017, 01.02.2018 представитель Ответчика с доводами обращения Заявителя не согласился и пояснил следующее.

Представитель ООО <...> отметил, что из норм пункта 1.17.1 Документации следует, что 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 Положения о закупках АО «Омсктрансмаш».

Согласно пункту 1.17.9 Документации при наличии у победителя разногласий к проекту договора он обязан подписать в установленные Документацией сроки договор и оформить указанные разногласия как протокол разногласий к договору. После оформления протокола разногласий к договору победитель обязан выслать подписанный со своей стороны договор со всеми приложениями в адрес Заказчика.

Согласно части 2 статьи 445 ГК РФ при направлении в течение тридцати дней протокола разногласий к проекту договора, получившая их сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

В письме от 26.10.2017 № ГД-1483, направленном в адрес ООО <...>, Заявитель указал на непринятие протокола разногласий и настаивал на заключении Договора без внесения изменений.

По мнению представителя Ответчика, довод заявителя о том, что Договор должен быть заключен на условиях Документации несостоятелен.

Таким образом, при заключении Договора между Обществом и АО «Омсктрансмаш» возник спор по содержанию отдельных пунктов договора, в связи с чем, АО <...> обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском о согласовании условий заключаемого Договора.

Определением Арбитражного суда Омской области от 07.11.2017 по иску ООО <...> к АО «Омский завод транспортного машиностроения» возбуждено гражданское дело № А46-20988/2017.

Таким образом, ООО <...> 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 протокола разногласий к договору, не противоречат положениям Закона о закупках, поскольку не изменяют существенных условий договора.

На основании изложенного, представитель Ответчика просит не включать сведения об ООО <...> в реестр недобросовестных поставщиков.

3. 14.11.2017 в Омское УФАС России от АО «Омсктрансмаш» поступили сведения, предусмотренные пунктами 3-7 Перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного Постановлением № 1211.

Информация о недобросовестном участнике закупки, поставщике и его месте нахождения					Сведения о проведенной закупке			Сведения о договоре			
наименование юридического лица или фамилия, имя и отчество физического лица	страна	почтовый индекс, наименование единиц административного деления страны, муниципального образования, населенного пункта	улица, номер дома (владения), корпуса (строения), офиса, квартиры	ИНН	дата подведения итогов закупки	дата заключения неисполненного договора*	реквизиты подтверждающего документа	наименование товаров, работ, услуг	код ОКВЭД	валюта договора	цена договора
АО «Факел Сибири»	Россия	644030 Г. Омск	Ул. 10-я Чередовая, д. 26/1, кв. 96	5505213264	29.09.2017	-	Протокол заседания закупочной комиссии № 015/886176 от 29.09.2017	Поставка спецодежды и спецобуви в ассортименте для нужд АО «Омсктрансмаш»	1816000 Одежда рабочая. 14.12 Спецодежда	рубли	1 112 250,00

Комиссией определением от 23.11.2017 рассмотрение дела № 05-04.1/23-17 РНП приостановлено до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Омской области по делу № А46-20988/2017, имеющего значение для рассмотрения дела № 05-04.1/23-17 РНП.

Определением от 23.01.2018 рассмотрение дела № 05-04.1/23-17 РНП возобновлено и назначено на 01.02.2018.

В процессе рассмотрения обращения Заявителя Комиссией установлено, что порядок заключения и исполнения договора регламентирован главой 13 Положения о закупке.

Согласно части 13.1.1 Положения о закупке 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 частью 13.1.2 Положения о закупке 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.

Согласно пункту 6.1 проекта договора, являющегося неотъемлемой частью Документации, 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.

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.

Из содержания пункта 1.11.1 Документации следует, что ценовое предложение участника Запроса цен должно содержать, в том числе заполненный со своей стороны проект договора (в том числе приложения). Проект договора должен быть заполнен в электронной форме (не сканированный документ). *Протокол разногласий (если таковые имеются) к проекту Договора, по форме (Приложение 4), приведенной в настоящей Документации (при наличии разногласий по несущественным условиям). При этом в случае несогласования со стороны Заказчика указанных разногласий, участник выражает свое согласие на заключение Договора в первоначальном виде (на первоначальных условиях)*.

Согласно пункту 1.17.9 Документации при наличии у победителя разногласий к проекту договора он обязан подписать в установленные Документацией сроки договор и оформить указанные разногласия как протокол разногласий к договору. После оформления протокола разногласий к договору победитель обязан выслать подписанный со своей стороны договор со всеми приложениями в адрес Заказчика.

Таким образом, из условий Закупки, установленных пунктами 1.11.1 и 1.17.9 Документации, следует, что у участника Закупки имелась возможность направить в составе заявки протокол разногласий к договору, при этом, такие разногласия должны касаться лишь несущественных условий договора.

Комиссией установлено, что 06.10.2017 посредством электронной почты Заявителем в адрес Общества, как победителю Закупки, направлен проект договора.

Письмом от 09.10.2017 б/н ООО <...> уведомило АО «Омсктрансаш» о невозможности подписания договора на условиях Документации, приложив к указанному письму два экземпляра протокола разногласий к договору от 09.10.2017.

В свою очередь, АО «Омсктрансаш» письмом от 26.10.2017 № ГД-1483з уведомило Ответчика о невозможности подписания договора с протоколом разногласий.

В протоколе разногласий к проекту договору Общество просит изложить пункты договора в следующей редакции:

- пункт 2.1: «Поставщик обязуется обеспечить поставку товара в срок: в течение 25 (двадцати пяти) рабочих дней с момента поступления 100% предоплаты на расчетный счет поставщика»;
- пункт 4.1: «Стоимость товара, предложенная поставщиком в ходе проведения закупочных процедур и утвержденная сторонами, составляет 1 112 250 (один миллион сто двенадцать тысяч двести пятьдесят) рублей, в том числе НДС 18% 169 665, 25 рублей»;

- пункт 4.3: «Условия оплаты по договору: Оплата за товар производится в течение 30 (тридцати) календарных дней с момента подписания настоящего договора в размере 100% предоплаты»;
- пункт 4.5: «Датой исполнения Заказчиком обязательств по оплате товаров считается дата зачисления денежных средств на расчетный счет поставщика»;
- пункт 5.4: «Поставщик обязуется произвести замену товара ненадлежащего качества в течение 7 (семи) календарных дней»;
- положение Спецификации №1 к Договору об условиях оплаты: «Оплата за товар производится в течение 30 (тридцати) календарных дней с момента подписания настоящего договора в размере 100% предоплаты»;
- положение Спецификации №1 к Договору о сроке поставки товара: «Поставщик обязуется обеспечить поставку товара в срок: в течение 25 (двадцати пяти) рабочих дней с момента поступления 100% предоплаты на расчетный счет Поставщика»;
- пункты 4.4, 4.6, 5.3, 5.5, 5.6, 5.8, 5.15 Договора – исключить.

Таким образом, при заключении договора по результатам проведенной Закупки между Обществом и АО «Омсктрансмаш» возник спор по содержанию отдельных пунктов договора. ООО <...> обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском о согласовании условий заключаемого договора (дело № А46-20988/2017).

20.12.2017 Арбитражным судом Омской области принято решение с учетом частичного согласия АО «Омсктрансмаш» с требованиями Ответчика пункты 4.1, 4.4, 4.5, 4.6, 5.4, 5.5, 5.6, 5.8, 5.25 договора изложить в редакции ООО <...>, пункты 5.2 и 5.3 договора в соответствии с уточненной редакцией АО «Омсктрансмаш».

В части пунктов 2.1, 4.3 суд счел необходимым оставить договор в редакции АО «Омсктрансмаш». Судом отмечено, что условия договора установлены Документацией, в силу чего не подлежат изменению по требованию Общества. В противном случае указанные действия могут быть расценены как предпочтение участнику Закупки, что противоречит Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Несмотря на частичное принятие Заказчиком требований Общества, до настоящего времени (01.02.2018) Общество не предоставило в адрес АО «Омсктрансмаш» подписанный со своей стороны договор, содержащий как изначальные условия, так и урегулированные судом.

Согласно пункту 1 статьи 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством.

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.

Вместе с тем, процедура Запроса цен проходила в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

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

- из вышесказанного, заключение договора на условиях, не предусмотренных Документацией, будут противоречить нормам пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

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.

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

Установлено, что ООО <...> 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.

Условия договора поставки были изложены и доведены до сведения Общества посредством опубликования извещения о проведении процедуры Запроса цен, Документации на официальном сайте и приняты ООО <...>. Кроме того, как отмечалось выше, Общество имело право в период проведения Закупки направить в адрес Заказчика запрос о разъяснении условий договора или направить протокол разногласий, приложив его к заявке, то есть до признания его победителем Закупки. Вместе с тем, указанные действия Обществом не совершены, что не дает Комиссии оснований сомневаться в том, что ООО <...> не были известны условия о сроках поставки товара, о порядке оплаты товара.

Ответчик, согласившись с установленными в Документации условиями Закупки и став победителем Закупки, не представил Заявителю подписанный договор, предусмотренный процедурой Запроса цен.

На основании вышеизложенного по результатам рассмотрения обращения АО «Омсктрансмаш» Комиссия пришла к заключению о включении сведений об ООО <...> в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам проверки представленных АО «Омсктрансмаш» сведений в отношении ООО <...>, 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:

Включить сведения об ООО <...> – победителе запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку спецодежды и спецобуви в ассортименте для нужд АО «Омсктрансмаш» № 015/886176 (извещение № 31705500904 размещено в единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru в сети «Интернет») – в реестр недобросовестных поставщиков.