

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-15298/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков

11.12.2018 г. Москва

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

при участии:

от ОАО «РЖД» - <...> (по доверенности от 03.09.2018 № 696-ДП),

в отсутствие представителей ООО «СТК-Волга» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 06.12.2018 № ИГ/59813/18),

рассмотрев обращение ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) о проведении проверки факта уклонения ООО «СТК-Волга» (далее также - Общество) от заключения договора по результатам открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по уборке внутренних помещений и прилегающих территорий железнодорожных вокзалов (реестровый № 31806439786, лоты № 1-3, далее - Закупка), поданное в соответствии со ст. 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 Заказчика о проведении проверки факта уклонения Общества от заключения договора по результатам Закупки.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в обращении и в выступлении присутствовавшего в заседании представителя Заказчика, 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 Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС).

Согласно представленным материалам и информации 28.04.2018 размещено извещение о проведении Закупки. Дата окончания подачи заявок - 25.05.2018.

В соответствии с протоколом № 333/ОКЭ-ДЖВ/18/2 от 29.06.2018 (далее - Протокол) по всем трем лотам победителем признано ООО «СТК-Волга».

В соответствии с пунктом 9.3.2 Документации Заказчик направляет участнику Закупки, с которым заключается договор, проект этого договора в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты опубликования итогов Закупки на сайтах.

Итоговый Протокол, определяющий в настоящем случае победителя Закупки, размещен в ЕИС 03.07.2018.

Согласно статье 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

С учетом изложенного, Заказчику необходимо в срок до 10.07.2018 (включительно) передать победителю Закупки проекты договоров для подписания.

В ответ Общество направило в адрес Заказчика письмо от 26.07.2018 № 132, согласно которому Общество отказывается от заключения договора в связи с существенным изменением обстоятельств: увеличением расходов при исполнении договора из-за повышения НДС и размера МРОТ.

В соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Согласно пункту 2 указанной статьи по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

При этом сторона, которой настоящим кодексом, другими законами или договором предоставлено право на одностороннее изменение договора, должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором (п. 4 ст. 450 ГК РФ).

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

При этом, исходя из п. 4 ст. 451 ГК РФ, изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

В силу п. 1 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении

договора. Согласно п. 4 указанной статьи условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Как следует из установленных Комиссией обстоятельств, Обществу по итогам Закупки необходимо было заключить договоры на условиях, указанных в своей заявке на участие в Закупке.

Указанные договоры заключаются в порядке, определенном Законом о закупках.

Информация о проведении Закупки и её условия указаны в извещении о проведении Закупки, осуществляемой на электронной торговой площадке.

При проведении Закупок Заказчиком обеспечены открытость, гласность и прозрачность условий совершения закупки.

Отказывая в удовлетворении доводов Общества, Комиссия, руководствуясь указанными выше правовыми нормами, исходит из отсутствия существенно изменившихся обстоятельств.

Доводы ООО «СТК-Волга» о невозможности исполнения обязательств по договорам поставки ввиду увеличения своих расходов при исполнении договора из-за повышения НДС и размера МРОТ, что явилось основанием отказа Общества от заключения договоров, подлежат отклонению по следующим основаниям.

Согласно правовому подходу, сформулированному в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №1074/10, Определениях Верховного Суда РФ №57-КГ16-7 от 16.08.2016, №301-ЭС16-18586 от 23.05.2017, стороны, вступая в договорные отношения, должны прогнозировать экономическую ситуацию, в связи с чем не могут исключать вероятность роста цен и своих расходов в период исполнения договора.

Принимая во внимание, что Общество могло и должно было учитывать риски, связанные с последующим обязательным заключением спорных договоров.

Таким образом, увеличение своих расходов при исполнении договора из-за повышения НДС и размера МРОТ не является тем изменившимся обстоятельством, с которым закон связывает возникновение права на изменение договора поставки.

Комиссия также учитывает, что при проведении Закупки Общество, подав заявку с предложенной ценой, самостоятельно заложило в неё все свои возможные расходы то есть Обществу следовало прогнозировать возможное повышение своих расходов.

При этом оценивая указанные Обществом в письме обстоятельства, Комиссия признает, что гипотетические расходы Общества не изменились настолько существенно, как указано в их письменном отказе.

Таким образом, фактически Общество отказалось заключить договор на условиях, предложенных в своих заявках.

Вместе с тем гражданские права и обязанности возникают, в том числе,

из действий граждан и юридических лиц (ч. 1 ст. 8 ГК РФ).

В этой связи, хозяйствующий субъект, самостоятельно принявший решение участвовать в конкурентной процедуре, по итогам которых будет решен вопрос о заключении договоров, принимает на себя все обязанности, связанные с соответствующим участием, а также все риски, связанные с неисполнением таких обязательств.

При этом Комиссия учитывает, что все организационно-правовые мероприятия, связанные с участием в Закупке, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками, которые относятся на лицо, изъявившее желание получить доступ к конкурентным процедурам.

Кроме того, реализуя свое право на участие в Закупках, Общество, согласившись на условия проведения процедуры, подало соответствующую заявку, по итогам Закупки признано победителем.

В таких конкурентных процедурах заключение договоров является уже не правом лица, от которого оно может отказаться, а обязанностью, исходя из положений ст. 5 Закона о закупках.

В силу ч. 1 ст. 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.

В действиях ООО «СТК-Волга» на этапе заключения договоров наличествовало явное отклонение от правил и обычаев делового оборота, а также, по сути, от требований публичного правопорядка, учитывая статус заказчика и проведенную процедуру.

ООО «СТК-Волга» было осведомлено о наличии подобного порядка.

Заказчиком составлен протокол № 333/ОКЭ-ДЖВ/18/5 от 30.07.2018 о признании Общества уклонившимся от заключения договора.

При этом истечение максимального срока, отведенного в п. 9.3.4 Документации на заключение договоров (20 дней с даты размещения в ЕИС Протокола) не свидетельствует об освобождении участника от исполнения своих обязательств по подписанию договоров. Указанные сроки носят организационно-процедурный характер, а не пресекающий, а потому их истечение не обуславливает возможность участника отказаться от заключения договоров по результатам

закупочных процедур.

Истечение максимального срока, отведенного в Документации на заключение договора - 20 дней с даты размещения в ЕИС.

В соответствии с ч. 2 ст. 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, исходя из конкретных обстоятельств проведения Закупки, оценивает доказательства, представленные в материалы дела, из которых следует, что действия Общества имеют недобросовестный характер.

Комиссия считает, что Общество не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что, в итоге, привело к незаключению договоров, а, следовательно, к нарушению нормального (обычного) режима функционирования Заказчика.

Подобные действия участника нарушают нормальный ход закупок, поскольку завершение процедур 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 Общества от заключения договоров, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 5 Закона о закупках и приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13, Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать включить сведения об ООО «СТК-Волга» (ИНН:6311167483, адрес: ул. Льва Толстого, д. 135, оф. 316, г. Самара, 443030) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: Заключение Московского УФАС России может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.