

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 077/07/5-7350/2020 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

30.04.2020 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «Автодор-Платные Дороги»: <...>

от ООО «АСТРА»: <...>

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «АСТРА» (далее также — Общество) от заключения договора с ООО «Автодор-Платные Дороги» (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 ООО «Автодор-Платные Дороги» о проведении проверки факта уклонения ООО «АСТРА» от заключения договора на поставку расходных материалов для копировально-множительной техники по результатам запроса котировок (реестровый № 32008954239) (далее - Закупка).

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

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС - 29.12.2018.

04.03.2020 Заказчиком на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 5 948 040,00 руб.

В соответствии с итоговым протоколом Закупки от 18.03.2020 победителем признано ООО «Астра» с ценовым предложением в размере 5 500 000,00 руб.

Согласно пункту 3 раздела VII Извещения В течение 2 (двух) рабочих дней со дня размещения в ЕИС (если применимо), на интернет-сайте Заказчика (при наличии) и ЭТП соответствующего протокола, в котором определен участник закупки, с которым заключается договор, или протокола, предусмотренного частью 12 настоящего раздела, соответствующий участник закупки должен предоставить Компании сведения и документы, указанные в Извещении, в форме электронного документа, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени такого участника закупки:

- 1) Документы, указанные в приложении № 4 к Извещению;
- 2) Документы, указанные в приложении № 9 к Извещению (если в данном приложении указано, что оно применяется);
- 3) Приложения к проекту договора, обязанность подготовки которых возложена на Исполнителя в соответствии с требованиями приложения № 7 к Извещению, в формате Word и/или Excel.

1.

4. Обоснование цены договора, включая технико-экономический расчет снижения начальной (максимальной) цены договора и/или гарантийные письма от производителя с указанием количества и цены поставляемого товара и/или документы, подтверждающие наличие товара у участника закупки и/или иные документы и расчеты, подтверждающие возможность выполнения работ, оказания услуг или поставки товара по предложенной цене, предоставляемое в случаях и составе, установленных приложением 11 к Извещению.

В течение 3 (трех) рабочих дней с даты получения от участника закупки, с которым заключается договор, документов, указанных в части 3 настоящего раздела, Заказчик размещает на ЭТП без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, являющийся приложением к извещению, цены договора, предложенной таким участником закупки, иных условий исполнения договора, указанных в заявке участника закупки, с которым заключается договор (пункт 4 раздела VII Извещения).

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что 22.03.2020 года ООО «АСТРА» обратилось с письмом к организатору закупки, в котором уведомило о возникновении обстоятельств неопределимой силы и необходимости применения абзаца 2 пункта 12 главы VII Извещения, согласно которому Заказчик вправе отказаться от заключения договора.

При этом Заказчик ответным письмом от 24.03.2020 сообщил победителю о необходимости представления документов, указанных в пункте 3 раздела VII Извещения.

24.03.2020 принял протокол № 1 о признании ООО «АСТРА» уклонившимся от заключения договора, поскольку победитель закупки не предоставил пакет документов, указанный в части 3 раздела VII Извещения, а также расценил письмо от 22.03.2020 как отказ от заключения договора.

При изучении документации Комиссией установлено, что согласно Приложению № 7 к Извещению обязанность по формированию Технического задания возложена на участника, являющегося победителем Закупки.

Частью 29 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Комиссия отмечает, что участник процедуры не должен претерпевать негативные для себя последствия обусловленные исключительно действиями Заказчика, а равно заключать договор не содержащий условий, предложенных в составе заявки.

В соответствии с пунктом 25 Закупочной документации по результатам проведения запроса котировок заключается договор, формируемый путем включения условий, предложенных в заявке участника запроса котировок, с которым заключается договор, в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о запросе котировок.

По своей сути, документация о проведении закупки является офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор. При этом проект договора является составной частью такой документации.

Пунктом 1 статьи 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

В силу специфики проведения закупочных процедур в соответствии с положениями Закона о закупках такие существенные условия формируются Заказчиком в Закупочной документации.

При этом согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке.

Пунктом 2 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Согласно пункту 1 статьи 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим

договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

Таким образом, из вышеприведенных положений гражданского законодательства можно сделать вывод о том, что конечной целью оферты является заключение договора.

Пунктом 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Следовательно, при проведении закупочной процедуры Заказчик выступает в качестве оферента, а участники такой процедуры являются акцептантами, в связи с чем именно Заказчик должен направить в адрес победителя проект договора, а последний его подписать (то есть акцептировать оферту).

В настоящем случае Заказчик, формируя Закупочную документацию на основании собственной потребности и размещая извещение о проведении конкурентной процедуры, направляет оферту, а участники, принимая участие в такой процедуре, акцептируют оферту, возлагая на себя обязанность по заключению договора с Заказчиком на предложенных условиях.

В связи с тем, что в силу действующего законодательства в сфере закупок обязанность по формированию закупочной документации возложена именно на Заказчика, перекладывание ответственности по формированию проекта договора на участника не соответствует положениям закона.

В соответствии с пунктом 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).

Заказчик, воспользовавшись тем, что Закон о закупках не содержит прямого указания на то, кем именно формируются отдельные части договора, возлагая на участника обязанность по формированию Технического задания, являющегося неотъемлемой частью проекта договора, злоупотребил правом в части формирования спорного порядка заключения договора, что не соответствует пункту 1 части 10 ГК РФ.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что порядок заключения договора, обязывающий участника процедуры самостоятельно формировать проект договора (в том числе отдельные его части) является неправомерным, так как подобный порядок способствует затягиванию завершения закупочной процедуры, а равно препятствует своевременному удовлетворению потребностей Заказчика, а также может быть использован Заказчиком как инструмент отказа от заключения договора с неудобными Заказчику лицами.

Более того, Комиссия оценивает критически признание ООО «Астра» уклонившимся от заключения договора 24.03.2020, то есть на шестой день после публикации итогового протокола.

Так, согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе

итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

При этом необходимо также учитывать необходимость соблюдения Заказчиком десятидневного «моратория» в связи с возможным обжалованием его действий в рамках Закупки на основании части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

С учетом вышеуказанных нормоположений и даты публикации итогового протокола, договор между сторонами мог быть заключен не ранее 31.03.2020.

Комиссия обращает внимание Заказчика на недопустимость признания участника уклонившимся от заключения договора до наступления даты, когда такой договор мог быть в принципе заключен сторонами.

При таком поведении Заказчика Комиссия приходит к выводу о недостаточности оснований для применения к ООО «Астра» такой серьезной меры ответственности как включение в реестр недобросовестных поставщиков.

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.

С учетом совокупности фактических обстоятельств и представленных в материалы дела доказательств, Комиссия не усматривает оснований для включения сведений об ООО «Астра» в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 5 Закона о закупках, приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

Не рекомендовать включение сведений об ООО «Астра» (ИНН: 2801195570; ОГРН: 1142801003927; адрес место нахождения: 680021, Хабаровский край, город Хабаровск, улица Синельникова, дом 20 литер а, офис 213) 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.

