

1. ОАО «РЖД»

ул. Каланчевская, д. 16, стр. 1, Москва, 129090

2. ООО «АИР»

ул. Кольцовская, д. 36, оф. 1, г. Воронеж, 394000

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-13692/77-17 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

09.11.2017 г. Москва

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

при участии в заседании представителей:

от ОАО «РЖД»

от ООО «АИР»

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «АИР» от заключения договора с ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию кондиционеров (реестровый № 31705450924), 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:

27.10.2017 в Московское УФАС России поступило обращение ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) (вх. № 52449-ЭП/17) о проведении проверки факта уклонения ООО «АИР» (далее — Общество) от заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию кондиционеров (реестровый № 31705450924) (далее — Аукцион).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в Обращении, возражениях на них и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, 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).

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений установлено, что Заказчиком проведен открытый аукцион в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию кондиционеров среди субъектов малого и среднего предпринимательства..

Согласно представленным материалам и информации 23.08.2017 размещено извещение о проведении Аукциона. Дата проведения Аукциона — 26.09.2017; начальная (максимальная) цена договора составляет 1 220 120,00 рублей.

В соответствии с протоколом проведения открытого аукциона в электронной форме от 26.09.2017 № 8450/ОАЭ-ЦД/17/2 (далее — Протокол от 26.09.2017) последнее предложение заявлено от ООО «АИР» в размере 320 540,00 рублей.

Согласно пункту 6.6.13 Аукционной документации, победителем аукциона признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора (цену лота), или, если при проведении аукциона цена договора (цена лота) снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора (цену лота).

В соответствии с пунктом 8.3.2 Аукционной документации заказчик направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты опубликования итогов аукциона на сайтах.

Протокол от 26.09.2017, определяющий победителя Аукциона, опубликован в ЕИС 27.09.2017.

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 надлежало в срок до 04.10.2017 направить в адрес победителя процедуры проект договора для его подписания.

На заседании Комиссией установлено, что 27.09.2017 Заказчиком посредством

электронной почты в адрес Общества направлен проект договора. Обществом данный факт не оспаривается.

Согласно пункту 8.3.3 Аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, должен предоставить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны договор не позднее 5 (пяти) рабочих дней с даты получения проекта договора от заказчика. Участник аукциона, с которым заключается договор, должен при заключении договора по требованию заказчика представить документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор.

В соответствии с пунктом 8.1.1 Аукционной документации, исполнение договора может обеспечиваться как предоставлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 Аукционной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

В случае применения антидемпинговой меры, предусмотренной пунктом 6.9.2.1 Аукционной документации, размер обеспечения исполнения договора устанавливается в соответствии с пунктом 6.9.2.1 Аукционной документации (пункт 8.1.2 Аукционной документации).

Пунктом 1.7 Аукционной документации установлено, что способ обеспечения исполнения договора, указан в пункте 8.1.1 Аукционной документации (банковская гарантия или внесение денежных средств), размер 50000,00 рублей.

Согласно пункту 1.5 Аукционной документации, при проведении аукциона применяются антидемпинговые меры, перечисленные в пункте 6.9.2.1 Аукционной документации, в порядке, установленном в указанных пунктах.

Демпинговой ценой при проведении аукциона считается цена, сниженная по отношению к начальной (максимальной) на 25% (двадцать пять процентов) и более.

Исходя из пояснений Заказчика, ценовое предложение Общества снижено по сравнению с начальной (максимальной) ценой договора на 63,4%.

В соответствии с подпунктом 6.9.2.1 пункта 6.9.2 Аукционной документации, заказчик может применить следующее антидемпинговую меру: требование о предоставлении участником аукциона обеспечения исполнения договора в размере, превышающем размер, установленный в пункте 1.7 Аукционной документации в 1,5 раза, но не менее чем размер аванса (если проектом договора предусмотрена выплата аванса). В случае если при проведении аукциона применяется данная мера, участник обязан предоставить обеспечение в указанном в данном пункте размере. В случае непредоставления обеспечения в установленном настоящим пунктом размере участник считается уклонившимся от заключения договора. Обеспечение должно быть предоставлено в форме и порядке, установленном пунктами 1.7, 8.1 Аукционной документации.

Таким образом, Аукционной документацией предусмотрено применение антидемпинговых мер вопреки доводам Общества.

В соответствии с пунктом 8.1.3 Аукционной документации, договор может быть заключен только после представления победителем или участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственным участником, допущенным к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), обеспечения исполнения договора.

Согласно пункту 8.2.1 Аукционной документации, до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

С учетом изложенного, в рассматриваемом случае Обществу необходимо было представить в срок до 04.10.2017 в адрес Заказчика подписанный со своей стороны проект договора, обеспечение исполнения договора (платежное поручение/банковская гарантия) на сумму 75 000,00 рублей (с учетом применения антидемпинговых мер), а также сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов.

Между тем, на заседании Комиссией установлено, что 02.10.2017 Обществом в адрес Заказчика представлен подписанный со своей стороны договор. Обеспечение исполнения договора на установленную Аукционной документацией сумму, а также сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, Обществом не были представлены Заказчику (доказательства последнего в материалах дела отсутствуют).

Вместе с тем, гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из действий граждан и юридических лиц (часть 1 статьи 8 ГК РФ).

В этой связи, хозяйствующий субъект, самостоятельно принявший решение участвовать в конкурентной процедуре, по итогам которой будет решен вопрос о заключении договора, принимает на себя все обязанности, связанные с соответствующим участием.

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

Кроме того, реализуя свое право на участие в торгах, ООО «АИР», согласившись на условия проведения процедуры, подало соответствующую заявку, по итогам Аукциона признано победителем.

В такой конкурентной процедуре заключение договора является уже не правом лица, от которого оно может отказаться, а обязанностью, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

Согласно пункту 8.3.4 Аукционной документации, договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями

аукционной документации согласно приложению № 7 к аукционной документации в срок, предусмотренный постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не более 20 (двадцати) рабочих дней со дня принятия заказчиком решения о заключении такого договора, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, а также в случаях, когда действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупки обжалуется в антимонопольном органе либо в судебном порядке. В указанных случаях договор должен быть заключен в течение 20 (двадцати) рабочих дней со дня одобрения заключения договора органом управления заказчика, вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора. При этом договор не может быть заключен ранее 10 (десяти) календарных дней с даты опубликования информации об итогах аукциона на сайтах.

Таким образом, рассматриваемый договор подлежал заключению в срок до 25.10.2017.

19.10.2017 Заказчиком в адрес Общества направлено письмо, содержащее сведения о том, что ООО «АИР» не в полном объеме были выполнены требования, предусмотренные Аукционной документацией (в адрес Заказчика не поступило обеспечение исполнения договора в порядке пункта 6.9.2.1 названной документации, а также не поступили сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров).

Между тем, ни в сроки, установленные пунктом 8.3.3 Аукционной документации, ни в общие сроки заключения договора, участником не было представлено Заказчику обеспечение исполнения договора в соответствующем размере, а также сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров.

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.

В действиях ООО «АИР» на этапе заключения договора наличествовало 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 пунктом 8.1.4 Аукционной документации, если в установленные

сроки не предоставлено обеспечение исполнения договора, победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственным участником, допущенным к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), такой победитель или участник признаются уклонившимися от заключения договора.

ООО «АИР» было осведомлено о наличии подобного порядка.

Исходя из информации, размещенной в ЕИС следует, что 10.10.2017 Заказчиком составлен протокол № 8450/ОАЭ-ЦД/17/3 о признании Общества уклонившимся от заключения договора.

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 считает, что ООО «АИР» 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.

Подобные действия участника нарушают нормальный ход закупки, поскольку завершение процедуры 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 ООО «АИР» от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. В действиях ООО «АИР» установлен факт уклонения от заключения договора с ОАО «РЖД».

2. Рекомендовать включить ООО «АИР» (ИНН: 3666197595, адрес местонахождения: ул. Кольцовская, д. 36, оф. 1, г. Воронеж, 394000) 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.