

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-7849/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

27.06.2018 г. Москва

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

в присутствии представителей:

от АО «Мосводоканал» – <...> (по доверенности от 31.12.2017 № (30) 01.16-2/18),

от ООО «Газстестконсалтинг» – <...> (на основании решения от 30.06.2017 № 18), <...> (по доверенности от 20.06.2016 № б/н),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «Газстестконсалтинг» (далее также - Общество) от заключения договора с АО «Мосводоканал» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку осветительных приборов для аварийно-ремонтных служб АО «Мосводоканал» в 2018 году (реестровый № 31705780094) (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:

05.04.2018 в Московское УФАС России поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения Общества от заключения договора по результатам Аукциона.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в Обращении, возражениях на них и в выступлениях присутствовавших в 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), а также на электронной торговой площадке АО «ЕЭТП» (далее - ЭТП).

Согласно информации из ЕИС 23.11.2017 размещено извещение о проведении Аукциона. Дата подведения итогов - 11.01.2018.

В соответствии с протоколом от 08.02.2018 о заключении договора с участником, занявшим второе место № 31705780094 (далее - Протокол) в связи с отказом ООО «Торговый дом «Горная автоматика» от подписания договора Заказчик принял решение о заключении договора с Обществом.

Согласно пункту 7.1.2.1 Аукционной документации (далее - Документация) Заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания Протокола передает проект договора, который составляется путем включения цены договора, предложенной участником в проект договора, прилагаемый к Документации.

13.02.2018 Заказчик разместил проект договора на ЭТП.

Поскольку Заказчиком оспаривается направление проекта договора через функционал ЭТП, в связи с этим Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 7.1.2. Документации договор должен быть заключен не ранее десяти дней со дня размещения на Официальном сайте протокола оценки и сопоставления заявок на участие в аукционе и не позднее двадцати дней со дня подписания указанного протокола. Заключение договора по результатам аукциона осуществляется в электронной форме на ЭТП в порядке, определенном Регламентом ЭТП.

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, Заявителю необходимо было направить в срок до 28.02.2018 (включительно) направить в адрес Заказчика обоснование снижения цены, подписанный проект договора и обеспечение его исполнения.

При этом на заседании Комиссии установлено, что письмами от 13.02.2018 № 2699/02, от 20.02.2018 № 2729/02, Общество отказалось от заключения договора с Заказчиком на условиях проведения Аукциона в связи с повышением отпускных цен поставщиков и предложило новое коммерческое предложение.

Таким образом, Общество отказался заключить договор на условиях, предложенных в своей заявке.

В соответствии с пунктом 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями Документации, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

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 Аукционе, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками, которые относятся на лицо, изъявившее желание получить доступ к конкурентной процедуре.

Кроме того, реализуя свое право на участие в Аукционе, ООО «Газстестконсалтинг», согласившись на условия проведения процедуры, подало соответствующую заявку, по итогам Аукциона признан вторым. При этом в случае признания победителя уклонившемся от заключения договора Заказчик вправе заключить договор с участником, который сделал предпоследнее предложение о цене договора (с Обществом). При этом заключение договора для данного участника является обязательным.

Комиссия отмечает, что именно несогласие Общества подписать договор на условиях Документации является основанием для внесения сведения в реестр недобросовестных поставщиков. Иного на заседании Комиссии не установлено, а доказательств, опровергающих данную позицию - не представлено.

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.

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 ООО «Газстестконсалтинг» 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.

Более того, приведенные Обществом ссылки на свою добросовестность при заключении контракта не соответствуют действительности.

07.03.2018 Заказчиком составлен протокол 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 11.05.2012 № ВАС-5621/12 об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, включение общества в реестр недобросовестных поставщиков не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу общества, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности и в данном случае не препятствует осуществлению хозяйственной деятельности общества.

Комиссия считает, что Общество 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 Аукциона, 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 Общества 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 «Газстестконсалтинг» установлен факт уклонения от заключения договора с ОАО «Мосводоканал».

1.

2. Рекомендовать включить ООО «Газстестконсалтинг» (ИНН: 7728586009, адрес местонахождения: ул. Академика Арцимовича, д. 17, пом. 5, г. Москва, 117437) 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.