

1. ОАО «РЖД»

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

2. ООО «Координационно-Информационное агентство» (ООО «КИА»)

107066, Москва, ул. Доброслободская, д. 10, корп. 5

109029, г. Москва, Сибирский проезд, д. 2, стр. 10

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-8324/77-17 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

27.07.2017 г. Москва

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

при участии в заседании:

от ОАО «РЖД»

от ООО «КИА»

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «КИА» от заключения договора с ОАО «РЖД» при проведении конкурентного отбора на право заключения договора оказания услуг по поверке приборов (реестровый № 557/КОТЭ-ЦСС/17), 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»,

УСТАНОВИЛА:

открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее — Заказчик) 11.07.2017 обратилось в Московское УФАС России с заявлением за вх. № 32756/17 о проведении проверки факта уклонения общества с ограниченной ответственностью «Координационно-Информационное агентство» (ООО «КИА») от заключения договора на оказание услуг по поверке приборов (реестровый номер <...> /КОТЭ-ЦСС/17).

В заседании представитель Заказчика доводы и требования заявления поддержал.

Представители ООО «КИА» возражали по заявлению.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в заявлении, 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).

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений установлено, что Заказчиком проведен конкурентный отбор на право заключения договора оказания услуг по поверке приборов.

Согласно представленным материалам и информации на электронной торговой площадке ООО «Фабрикант.ру» (далее — ЭТП), 16.05.2017 размещено извещение и приглашение о проведении конкурентного отбора в электронной форме. Дата проведения отбора — 19.05.2017; начальная (максимальная) цена договора составляет 423 727,92 рублей (без НДС).

В соответствии с протоколом проведения конкурентного отбора в электронной форме от 19.05.2017 № 557/КОТЭ-ЦСС/17/1 победителем признано ООО «КИА» с ценовым предложением 399 990,00 рублей (без НДС).

Согласно пункту 5.4.13 приглашения победителем конкурентного отбора признается участник, предложивший наиболее низкую цену договора (цену лота), или, если при проведении конкурентного отбора цена договора (цена лота) снижена до нуля и конкурентный отбор проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора (цену лота).

В соответствии с пунктом 6.1.2 приглашения победитель должен представить заказчику подписанный им договор в течение 2 (двух) рабочих дней со дня размещения протокола конкурентного отбора на сайтах. Одновременно с договором должны быть представлены сведения в отношении всей цепочки своих собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе

исполнительных органов, с приложением подтверждающих документов, а также иные документы, если приглашением к участию в конкурентном отборе предусмотрено их представление на этапе заключения договора.

Согласно пункту 6.1.6 приглашения договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями названного приглашения, в срок, не превышающий тридцати дней с даты размещения протокола конкурентного отбора на сайтах. Исключение составляют случаи, 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, срок заключения договора начинает исчисляться со дня одобрения заключения договора органом управления заказчика, вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора.

Как указано выше, протокол проведения конкурентного отбора в электронной форме № 557/КОТЭ-ЦСС/17/1 об определении победителя размещен на ЭТП 19.05.2017.

Таким образом, победителю необходимо было в срок до 23.05.2017 (включительно) представить в адрес Заказчика подписанный со своей стороны договор, а также требуемые пунктом 6.1.2 приглашения документы.

Между тем, на заседании Комиссией установлено, что в нарушение сроков, предусмотренных пунктом 6.1.2 приглашения, 24.05.2017 на электронную почту Заказчика, а также 25.05.2017 посредством курьерской службы «SPSR Express» (исх. № 803412082), совместно с подписанным договором участником был направлен протокол разногласий с изменением условий договора.

Так, в частности, ООО «КИА» предлагало внести изменения в пункт 3.1 проекта договора, согласно которому срок подписания обеими сторонами акта сдачи приемки за январь-ноябрь отчетного года — не позднее 5 числа месяца, следующего за месяцем оказания услуг, указав при этом в новой редакции, что срок подписания обеими сторонами акта сдачи приемки за май-ноябрь отчетного года — не позднее 5 числа месяца, следующего за месяцем оказания услуг.

Между тем, данный пункт устанавливает максимальные сроки подписания актов сдачи приемки применительно к месяцам, а не сроки оказания услуг.

Кроме того, по договору оказания услуг сроки не относятся к существенным условиям договора (статья 432 Гражданского кодекса Российской Федерации), что свидетельствует о том, что участник не был лишен возможности заключить договор с упомянутыми условиями и он не считался бы незаключенным.

Кроме того, в соответствии с представленным протоколом, ООО «КИА» требовало исключить:

1.

1. пункт 4.1.4 проекта договора относительно обязанности исполнителя не нарушать права третьих лиц, принять участие в урегулировании

требований, предъявленных к Заказчику в связи с исполнением договора и возместить Заказчику связанные с такими требованиями расходы и убытки;

2. пункт 7.8 проекта договора, предусматривающего обязанность исполнителя по возмещению ущерба в случае, если оказание услуг повлекло за собой нарушение графика движения поездов.

Помимо этого, участником существенным образом были изменены положения пунктов 7.5, 12.2 проекта договора, а также основания оказания услуг.

Между тем, согласно пункту 4.1.4 приглашения, участники, представляя предложения по цене, выражают свое согласие с условиями проведения конкурентного отбора, условиями договора, являющегося приложением к приглашению, а также выражают свое согласие поставить товары, оказать услуги, выполнить работы в соответствии с требованиями, указанными в приглашении к участию в конкурентном отборе.

В соответствии с пунктом 6.1.1 приглашения, положения договора (условия и цена) не могут быть изменены по сравнению с приглашением к участию в конкурентном отборе и предложением о цене победителя конкурентного отбора, за исключением случаев, предусмотренных приглашением к участию в конкурентном отборе. При невыполнении победителем конкурентного отбора требований данного пункта он признается уклонившимся от заключения договора. Договор в таком случае может быть заключен с участником, сделавшим предпоследнее предложение по цене, с учетом требований данного пункта по цене, предложенной участником, с которым заключается договор.

Согласно пункту 6.1.7. приглашения победитель конкурентного отбора, участник конкурентного отбора, с которым заключается договор, обязан заключить договор на условиях приглашения к участию в конкурентном отборе. Договор заключается по цене, предложенной победителем конкурентного отбора (либо по цене, предложенной участником конкурентного отбора с которым заключается договор) при проведении конкурентного отбора без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

Таким образом, внесение изменений в условия проекта договора, в том числе путем составления протокола разногласий, не предусмотрено положениями приглашения.

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.

Заказчик, объявляя публичную процедуру, имеет право получить то, на что он рассчитывал.

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 «КИА», согласившись на условия проведения процедуры, подало соответствующую заявку, по итогам отбора 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.

Основываясь на положениях и условиях приглашения, 25.05.2017 Заказчик направлено письмо в адрес ООО «КИА» о недопустимости внесения изменений в договор по протоколу разногласий.

31.05.2017 Заказчик направил письмо о признании ООО «КИА» уклонившимся от заключения договора.

В отсутствие ответа на указанное письмо, 02.06.2017 Заказчиком было направлено письмо с разъяснением о наличии либо отсутствии у участника намерений заключить рассматриваемый договор без протокола разногласий.

В ответ на указанные письма (исх. от 31.05.2017 и 05.06.2017) ООО «КИА» 05.06.2017 был повторно направлен подписанный договор с протоколом разногласий (исх. № 5/06-17).

Вместе с тем, из положений приглашения следует, что процедура конкурентных переговоров в принципе не подразумевает со стороны победителя отбора возможности составления протокола разногласий.

В обоснование своих действий ООО «КИА» ссылается на положения части 8 статьи 448 ГК РФ, в соответствии с которой условия договора, заключенного по результатам торгов, в случае, когда его заключение допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами, если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом.

Между тем, приведенной нормой предусмотрена возможность изменения сторонами условий договора лишь при наличии именно обоюдного на то согласия.

Стандарт осуществления закупочной деятельности отдельных видов юридических лиц, утвержденный ФАС России, на который ссылается ООО «КИА» в обоснование своего довода о несоответствии сроков подписания договора, не может рассматриваться в качестве правового обоснования поведения участника, поскольку названный Стандарт носит рекомендательный характер, в связи с чем у Заказчика отсутствует обязанность руководствоваться им.

Что касается довода ООО «КИА» о наличии у него сложившихся договорных отношений с ОАО «РЖД», то данное обстоятельство само по себе не свидетельствует о добросовестности участника в конкретной рассматриваемой закупочной процедуре. Комиссия учитывает подобную автономность обстоятельств проведения конкретной конкурентной процедуры и право Заказчика устанавливать требования, направленные на наиболее полное удовлетворение

своих потребностей.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу, что в ни в сроки, установленные пунктом 6.1.2 приглашения, ни в общие сроки заключения договора, участником не был представлен подписанный со своей стороны договор в редакции, утвержденной Заказчиком.

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 «КИА» 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.

Действия участника могли привести к срыву корпоративной закупки.

Согласно пункту 6.1.4 приглашения, если подписанный договор либо сведения и документы, указанные в пункте 6.1.2 приглашения не представлены в срок, победитель, участник конкурентного отбора, с которым заключается договор, признается уклонившимся от заключения договора.

ООО «КИА» было осведомлено о наличии подобного порядка.

Согласно протоколу заседания конкурсной комиссии Новосибирской дирекции связи Центральной станции связи-филиала ОАО «РЖД» от 14.06.2017 № 557/КОТЭ-ЦСС/17/2 Заказчиком принято решение о признании ООО «КИА» уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с пунктом 6.1.5 приглашения в случае признания победителя конкурентного отбора уклонившимся от заключения договора заказчик вправе заключить договор с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (цене лота).

На заседании Комиссии представитель Заказчика сообщил, что по итогам отбора заключен договор от 16.06.2017 № 2455020 с ФБУ «Государственный региональный центр стандартизации, метрологии и испытаний в Новосибирской области», представившим предпоследнее предложение.

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 «КИА» не проявило должной степени задотливости 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 «КИА» 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 «КИА» установлен факт уклонения от заключения договора с ОАО «РЖД».

2. Рекомендовать включить ООО «КИА» (ИНН: 7701171409, адрес местонахождения: 107066, Москва, ул. Доброслободская, д. 10, корп. 5) 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.