

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-8060/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

10.07.2018 г. Москва

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

в присутствии:

представителя ОАО «РЖД» - <...> (по доверенности от 02.07.2018 № 528-ДП),

в отсутствие:

ИП <...> (уведомлен надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 05.07.2018 № ИГ/31948),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ИП <...> (далее также - ИП) от заключения договора с ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении запросов котировок в электронной форме на оказание услуг по техническому обслуживанию, поверочным испытаниям и ремонту приборов учета тепловой энергии, пара и воды (реестровый № 31806136195), на оказание услуг по техническому обслуживанию и ремонту станций управления с частотно-регулируемым электроприводом (реестровый № 31806177777) (далее — Закупки), 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:

28.04.2018 в Московское УФАС России поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения ИП от заключения договора при проведении Закупок.

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).

Согласно представленным материалам и информации 14.02.2018 и 26.02.2018 размещены извещения о проведении Закупок. Даты подведения итогов — 26.02.2018 и, соответственно 12.03.2018.

ИП <...> был осведомлен о наличии подобного порядка заключения договора.

Однако письмом от 22.03.2018 ИП отказался от заключения договоров по результатам Закупок в связи с финансовыми затруднениями.

Кроме того, на заседание Комиссии <...> путем направления электронной почтой предоставил документы о закрытии ИП.

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

Кроме того, реализуя свое право на участие в Закупках, ИП <...>, согласившись на условия проведения процедуры, подал соответствующие заявки, по итогам Закупок признан победителем.

В таких конкурентных процедурах заключение договоров 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.

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 07.08.2015 № 305-КГ15-9489, уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник Закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил.

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 организатора этой закупки 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.

Необходимо отметить, что подписание проекта контракта и представление обеспечения его исполнения являются взаимосвязанными действиями, но могут не являться одновременными ввиду отсутствия в закупочной документации указания обратного. Таким образом, обеспечение исполнения контракта могло быть представлено Заказчику до момента заключения контракта, чего, однако, ИП сделано не было.

Кроме того, как следует из материалов дела, контракт по итогам проведенных процедуры ИП так и не был подписан.

В действиях ИП <...> 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.

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупок, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

В настоящем случае недобросовестность ИП <...> выразилась в халатном, непредусмотрительном, ненадлежащем исполнении своих обязанностей, возникающих из требований закона к процедуре заключения контракта по результатам проведенной процедуры.

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 в реестр недобросовестных поставщиков не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу, не ограничивает чрезмерно 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 ИП <...>

Комиссия считает, что ИП <...> не проявил 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 ИП <...> от заключения договоров, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. В действиях ИП <...> установлен факт уклонения от заключения договора с ОАО «РЖД».
2. Рекомендовать включить сведения об ИП <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП:<...>, адрес местонахождения: <...>) 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.