

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-10758/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков

10.09.2018 г. Москва

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

при участии:

от ООО «Частная охранная организация Страж» - <...> (по доверенности от 30.08.2018 № 3),

от ОАО «РЖД» - <...> (по доверенности от 03.09.2018 № 696-П),

рассмотрев обращение ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) о проведении проверки факта уклонения ООО «Частная охранная организация Страж» (далее также - Общество) от заключения договора по результатам открытого аукциона в электронной форме на оказание услуг по охране имущества с использованием специальных средств (реестровый № 31806235051) (далее - Закупка), 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 - Постановление № 1211) (далее — Обращение),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения ООО «Частная охранная организация Страж» от заключения договора.

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 протоколу рассмотрения и оценки заявок от (далее - Протокол) ООО «Частная охранная организация Страж» признано победителем Закупки с предложением на 25,5% меньше начальной максимальной цены.

Выслушав представителей, явившихся на заседание Комиссии, изучив документы, представленные в материалы дела, Комиссия приходит в выводу об отсутствии в настоящем случае оснований для включения ООО «Частная охранная организация Страж» в реестр недобросовестных поставщиков, исходя из следующего.

Согласно представленным материалам и информации 14.03.2018 размещено извещение о проведении Аукциона. Дата окончания подачи заявок — 05.04.2018.

В соответствии с протоколом проведения аукциона с ограниченным участием в электронной форме от 13.04.2018 № 31/АОЭ-ЦТ/18/2 (далее - Протокол) победителем признано ООО «Частная охранный организация Страж».

Итоговый Протокол, определяющий в настоящем случае победителя Аукциона, размещен в ЕИС 16.04.2018.

Пунктом 8.3.4 Документации предусмотрено, что договор заключается в срок, не превышающий 30 (тридцати) календарных дней с даты проведения Закупки. При этом договор не может быть заключен ранее 10 (десяти) календарных дней с даты опубликования информации об итогах Закупки на сайтах. В случаях, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления Заказчика, согласование с государственными или иными органами, учреждениями, а также в случаях, когда действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупки обжалуется в антимонопольном органе либо в судебном порядке, срок заключения договора исчисляется со дня одобрения заключения договора органом управления заказчика, согласования государственными или иными органами, учреждениями, вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора.

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.

Статьей 194 ГК РФ устанавливается, что действие выполнимо до 24 часов последнего дня срока.

С учетом изложенного, Обществу необходимо было в срок до 16.05.2018 (включительно) направить в адрес Заказчика проект договора и обеспечение исполнения договора.

Комиссией установлено, что все взаимодействие по документообороту между Обществом и Заказчиком происходило в электронном виде. Ответственным со стороны ОАО «РЖД» был назначен <...>. Представитель Заказчика в ходе заседания Комиссии не оспорил то обстоятельство, что <...> является официальным сотрудником Заказчика, и все документы, принятые им, считаются надлежащим образом направленными в адрес ОАО «РЖД».

Согласно представленным материалам, а именно скриншоту электронного письма, подписанный договор был направлен в адрес Заказчика 17.04.2018 в 16:42.

В отношении продолжительного срока получения Обществом банковской гарантии Комиссия обратила внимание на противоречивые требования пунктов 1.3 и 11 проекта договора, которые привели, согласно пояснениям представителя Общества к тому, что Общество перепутало сроки действия банковской гарантии.

Пункт 1.3 проекта договора указывает, что срок окончания оказания услуг по договору – 31.12.2018, а пункт 11 проекта договора - что договор вступает в силу

с даты его подписания сторонами и действует по 15.02.2019.

При этом, согласно пункту 8.1.8 Документации срок действия банковской гарантии превышает срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц. В свою очередь, Общество считало окончанием срока действия договора 31.12.2018, презюмируя окончание его действия вместе со сроком исполнения своих своих обязательств по нему.

Однако это не повлияло на то обстоятельство, что для заключения договора Общество заказало банковскую гарантию с измененными и необходимыми Заказчику условиями и получило дополнительное соглашение к нему.

Комиссия дополнительно учитывает, что ответственный сотрудник Заказчика предварительно согласовал банковскую гарантию с несоответствующим Документации сроком действия договора, и получил её от Общества 20.04.2018, но 28.04.2018 в адрес Общества направил письмо № 2420/ДВОСТ о необходимости исправления банковской гарантии.

Также Комиссия приняла во внимание представленное письмо от банка АКБ «Абсолют Банк» от 18.05.2018 № 1358/18/8, в котором указано, что задержка с выпуском банковской гарантии и дополнением к ней вызвана техническим сбоем.

Согласно пункту 8.3.3 Документации участник Закупки, 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 7 (семи) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. В данном случае Комиссия в отношении конкретно этого пункта отмечает, что если Заказчик не признал Общество уклонившимся сразу по истечении семидневного срока, то этот срок ему не принципиален, а потому никаких препятствий дожидаться истечения тридцатидневного срока (16.05.2018) у него не было.

При этом Комиссией также учтено, что Общество в установленный пунктом 8.3.4 Документацией тридцатидневный срок получило и банковскую гарантию, и направило подписанный проект договора. Представителем Заказчика данное обстоятельство не оспаривается.

Вместе с тем Заказчик разместил протокол об отказе от заключения договора от 11.05.2018 в ЕИС 14.05.2018. В это время, несмотря на истечение срока для предоставления участником договора и банковской гарантии срок на заключение договора по результатам Закупки ещё не истек.

При этом на прямой вопрос Комиссии о причинах признания Общества уклонившимся представитель Заказчика признал, что данное основание являлось формальным. В отношении указанного обстоятельства Комиссия признает, что действия Заказчика соответствуют требованиям Документации, но формального нарушения с учетом обстоятельств дела недостаточно для внесения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

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.

Для признания Общества недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения договора, Комиссия не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоответствия действий лица положениям законодательства (Документации), а обязана выяснить все обстоятельства дела, установить недобросовестность лица в совершении действий или бездействия, осуществленных как намеренно с целью уклонения от заключения договора, так и по неосторожности, когда участник по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

Таким образом, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является совокупность факта несоответствия действий лица положениям законодательства (документации), а также факта недобросовестного поведения в виде уклонения от заключения договора или от исполнения его условий.

В то же время, учитывая получение Обществом всех необходимых документов для заключения договора и направление их в адрес Заказчика, Комиссия полагает, что Общество в настоящем случае необоснованно признано уклонившимся раньше срока, предусмотренного Документацией для подписания договора, а потому лишена возможности сделать вывод о недобросовестном поведении ООО «Частная охранная организация Страж».

В настоящем случае Комиссией не установлено в действиях Общества признаков недобросовестного поведения в форме совершения действий или бездействия, осуществленных как намеренно с целью уклонения от заключения договора, так и по неосторожности.

Закон о закупках и Постановление № 1211 не обязывают Комиссию включать сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки действий в каждом конкретном случае.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия не усматривает оснований для включения сведений об ООО «Частная охранная организация Страж» в реестр недобросовестных поставщиков.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках и приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13, Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать не включать сведения об ООО «Частная охранная организация Страж» (ИНН:2724143769, адрес: пер. Дежнева, д. 18, к. А, оф. 302, г. Хабаровск, Хабаровский край, 680031) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: Заключение Московского УФАС России может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.