

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

№054/10/5-222/2024

01.02.2024

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев обращение о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ОАО «РЖД» (281-эп/24 от 11.01.2024) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Тент-Опт», уклонившимся от заключения договора на поставку укрывных материалов с начальной (максимальной) ценой договора в размере 2 065 131,60 руб. (извещение №3748/ЗКТЭ-ЦДЗС/23, размещенное на сайте <...>),

в присутствии представителей ОАО «РЖД» <...> (по доверенности №ЦДЗС-53/Д от 24.01.2024), <...> (по доверенности №ЦДЗС-42/Д от 30.09.2023), <...> (по доверенности №3-СИБ ДМС-40/Д), в отсутствие представителя ООО «Тент-Опт», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения обращения.

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступило обращение ОАО «РЖД» (281-эп/24 от 11.01.2024) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений об ООО «Тент-Опт», уклонившимся от заключения договора на поставку укрывных материалов с начальной (максимальной) ценой договора в размере 2 065 131,60 руб. (извещение №3748/ЗКТЭ-ЦДЗС/23, размещенное на сайте <...>) (далее - Обращение).

**Сведения о лице, в отношении которого принимается решение о включении в реестр недобросовестных поставщиков:**

1. Наименование юридического лица, которое уклонилось от исполнения договора  
Общество с ограниченной ответственностью «ТЕНТ-ОПТ».

2. Сведения о месте нахождения юридического лица: страна – Россия; почтовый индекс – 442764

наименование единицы административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта, улицы, номер дома (владения),

корпуса (строения) и офиса – Российская Федерация, Пензенская область, район Бессоновский, село Кижеватово, ул. Средняя, 17.

Идентификационный номер налогоплательщика: 5809004713.

7. Дата подведения итогов запроса котировок 13.11.2023.

8. Предмет аукциона: поставка укрывных материалов.

9. Дата признания победителя уклонившимся от заключения договора: 04.12.2023.

10. Сведения о договоре:

наименование товаров 13.95.10.111 – материалы нетканые из текстильных волокон.

валюта договора – Российский рубль.

цена договора 1363376 (один миллион триста шестьдесят три тысячи триста семьдесят шесть) рублей 88 (восемьдесят восемь) копеек.

срок исполнения договора: с момента заключения по март 2024.

код валюты договора – 643 Российский рубль.

Заявитель сообщает следующее.

19 октября 2023 г. размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 3748/ЗКТЭ-ЦДЗС/23 (далее - запрос котировок) на электронной торгово-закупочной площадке <...> (далее - ЭТЗП)

Предмет договора поставка укрывных материалов (далее - Товар)

Начальная (максимальная) цена договора 2 065 131 (Два миллиона шестьдесят пять тысяч сто тридцать один) руб. 00 коп. с учетом НДС

Срок действия договора с момента заключения по март 2024 г.

13 ноября 2023 г. размещен протокол № № 3748/ЗКТЭ-ЦДЗС/23/1 о признании победителем закупки общество с ограниченной ответственностью «Тент-Опт» (ИНН: 5809004713, далее - ООО «Тент-Опт», Участник).

Цена договора, предложенная Участником 1 136 147 рублей (Один миллион сто тридцать шесть тысяч сто сорок семь) руб. 40 коп. (без учета НДС), 1 363 376 рублей (Один миллион триста шестьдесят три тысячи триста семьдесят шесть) руб. 88 коп. (с учетом НДС).

23 ноября 2023 г. ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) с использованием программно-аппаратных средств ЭТЗП направило на подписание проект договора Участнику в соответствии с пунктом 3.19.5 приложения к извещению о проведении запроса котировок

Срок подписания договора Участником не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика (пункт 3.19.6 приложения к

извещению о проведении запроса котировок).

24 ноября 2024 г. Участником опубликован протокол разногласий к проекту договора 27 ноября 2023 г. Заказчиком повторно направлен проект договора.

Получено письмо Участника № б/н от 27.11.2023 (Вх- 1419/3-Сиб ДМС от 27.11.2023г.) о принятии протокола разногласий

28 ноября 2023 г. Заказчиком направлен ответ ИСХ-7656/3-СИБ ДМС от 28.11.2023 об основаниях отказа принятия протокола разногласий

29 ноября 2023 г. Участником проект договора отклонен и опубликован протокол разногласий в редакции от 24 ноября 2023 г.

04 декабря 2023 г. Заказчиком вновь направлен проект договора (договор Участником не подписан).

11 декабря 2023 г. Размещен протокол о признании Участника уклонившимся от заключения договора.

Обстоятельства признания участника уклонившимся от заключения договора:

В соответствии с пунктом 3.1.7 приложения к извещению о проведении запроса котировок «подавая заявку, Участник подтверждает, что ознакомился с условиями документации о закупке, согласен с ними и возражений не имеет».

Согласно пункту 3.1.8 приложения к извещению о проведении запроса котировок «участник запроса котировок обязан придерживаться положений своей заявки и условий извещения о проведении запроса котировок в течение 120 (ста двадцати) календарных дней с даты окончания срока подачи заявок».

Согласно пункту 3.19.1 приложения к извещению о проведении запроса котировок «договор по результатам запроса котировок заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением о проведении запроса котировок и заявкой участника запроса котировок, с которым заключается договор».

Согласно пункту 3.19.10 приложения к извещению о проведении запроса котировок «участник запроса котировок ... обязан заключить договор на условиях извещения о проведении запроса котировок, котировочной заявки и своего технического и ценового предложения».

23 ноября 2023 г. Заказчик направил Участнику, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП.

24 ноября 2023 г. проект договора Участником отклонен, и на ЭТЗП опубликован протокол разногласий, подписанный Участником.

В соответствии с п. 3.19.7 приложения к извещению о проведении запроса котировок «в случае наличия разногласий по проекту договора, участник ... составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению о проведении запроса котировок и своей заявке, с указанием соответствующих положений этих документов».

Однако положения протокола разногласий, представленного Участником,

направлены на изменение условий проекта договора, например, в части исключения возможности Заказчика взыскать неустойку за нарушение будущим поставщиком условий договора или уменьшение размера штрафных санкций, что не соответствует пункту 3.19.7 приложения к извещению о проведении запроса котировок.

27 ноября 2023 г. Заказчиком повторно направлен проект договора Участнику посредством ЭТЗП.

Также 27 ноября 2023 г. Заказчиком получено письмо Участника № б/н от 27 ноября 2023 г. (Вх-1419/З-Сиб ДМС от 27 ноября 2023 г.) с просьбой принятия протокола разногласий, представленного Участником.

В ответ на указанное письмо направлен ответ № ИСХ-7656/З-СИБ ДМС от 28 ноября 2023 г. о том, что форма договора является приложением к извещению о проведении запроса котировок, и у участника имелась возможность изучить требования Заказчика и оценить свои возможности. Внесение изменений в типовую форму договора ставит в неравное положение других участников закупки и будет являться нарушением принципа равноправия и справедливости, закрепленного в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

29 ноября 2023 г. Участник отклонил проект договора и приложил протокол разногласий в редакции от 24 ноября 2023 г.

30 ноября 2023 г. Заказчик вновь направил Участнику проект договора для подписания.

4 декабря 2023 г. Участником отклонен проект договора и опубликован протокол разногласий в редакции от 24 ноября 2023 г.

Таким образом, Участник, признанный победителем запроса котировок, не предоставил подписанный со своей стороны договор (скриншоты с ЭТЗП, фиксирующие направление Заказчиком договора участнику и неподписание его последним, прилагаются).

Согласно пункту 3.19.16 приложения к извещению о проведении запроса котировок в случае непредоставления подписанного договора, документов, представление которых предусмотрено на этапе заключения договора, либо протокола разногласий в установленный приложением к извещению о проведении запроса котировок срок, победитель закупки признается уклонившимся от заключения договора, если иное не установлено приложением к извещению о проведении запроса котировок.

На основании изложенного, 11 декабря 2023 г. на электронной площадке «РТС-Тендер» опубликован протокол № 3748/ЗКТЭ-ЦДЗС/23/2 о признании Участника уклонившимся от подписания договора.

Последствия неисполнения обязательств.

Целью Договора является поставка укрывных материалов. Данная закупка важна для заказчика и заранее запланирована. Однако ввиду недобросовестного поведения ООО «Тент-Опт» ОАО «РЖД» вопреки своим экономическим интересам вынуждено осуществлять поиск нового добросовестного исполнителя, который

сможет поставить необходимый Товар Заказчику.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 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.

Таким образом, в действиях ООО «Тент-Опт» усматриваются признаки недобросовестного поведения участника гражданского оборота в связи с фактическим уклонением от заключения Договора.

**Рассмотрев представленные документы и доводы лиц, участвующих в рассмотрении обращения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.**

По результатам запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства №3748/ЗКТЭ-ЦДЗС/23 на право заключения договора поставки укрывных материалов заказчиком ОАО «РЖД» принято решение о заключении договора с ООО «Тент-Опт».

23 ноября 2023 г. Заказчик направил Участнику, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП. Поставщик составил протокол разногласий к указанному договору. ОАО «РЖД» письмом №ИСХ-7656/3-СИБ ДМС от 28.11.2023 ответило заявителю отказом, мотивировав тем, что внесение изменений в типовую форму договора ставит в неравное положение других участников закупки и будет являться нарушением принципа равноправия и справедливости, закрепленного в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Срок подписания договора Участником не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика (пункт 3.19.6 приложения к извещению о проведении запроса котировок).

24 ноября 2024 г. Участником опубликован протокол разногласий к проекту договора 27 ноября 2023 г. Заказчиком повторно направлен проект договора.

Получено письмо Участника № б/н от 27.11.2023 (Вх- 1419/3-Сиб ДМС от 27.11.2023г.) о принятии протокола разногласий

28 ноября 2023 г. Заказчиком направлен ответ ИСХ-7656/3-СИБ ДМС от 28.11.2023 об основаниях отказа принятия протокола разногласий

29 ноября 2023 г. Участником проект договора отклонен и опубликован протокол разногласий в редакции от 24 ноября 2023 г.

04 декабря 2023 г. Заказчиком вновь направлен проект договора (договор

Участником не подписан).

11 декабря 2023 г. Размещен протокол о признании Участника уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

При этом основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения или исполнения контракта, которое предполагает недобросовестное поведение.

Уклонение от заключения договора может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, осуществленных с указанной целью, так и в их совершении по неосторожности, когда участник закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

По смыслу действующего законодательства ведение реестра недобросовестных поставщиков призвано обеспечивать защиту заказчиков от действий (бездействия) недобросовестных поставщиков при заключении и исполнении договоров (контрактов). В то же время включение в реестр недобросовестных поставщиков является специальной мерой ответственности, установленной законодателем в целях обеспечения исполнения лицом принятых на себя в рамках процедуры закупки обязательств. При этом одним из последствий такого включения может являться ограничение прав лица на участие в течение установленного срока в закупках товаров, работ, услуг.

В соответствии с разъяснениями Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в постановлениях от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П, меры государственного принуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Таким образом, учитывая все вышеизложенное, Комиссия считает, что в рассматриваемом случае возможно применение по аналогии правовой позиции, сформулированной в Определениях Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.09.2012 № ВАС-11617/12, от 12.07.2013 № ВАС-8371/13, согласно которой включение сведений в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) является санкцией за недобросовестное поведение участника, выражающееся в намеренном и умышленном неисполнении своих договорных обязательств.

Согласно п. 28 ст. 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Таким образом, указанной нормой Закона о закупках установлено, что протокол разногласий применительно к договору, заключаемому по результатам закупки, возможно составить по тем положениям проекта договора, которые не соответствуют извещению, документации, заявке участника. Протокол разногласий, направленный ООО «ТЕНТ-ОПТ» в адрес заказчика, в основном касается положений об ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение договора. В данном документе отсутствует указание на несоответствие ряда положений требованиям извещения, документации о конкурентной закупке и заявке участника.

Новосибирское УФАС России принимает доводы ОАО «РЖД» о том, что внесение изменений в типовую форму договора ставит в неравное положение других участников закупки и будет являться нарушением принципа равноправия и справедливости, закрепленного в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, комиссия Новосибирского УФАС России находит действия ООО «ТЕНТ-ОПТ» по изменению направленного заказчиком проекта договора неправомерными.

ООО «ТЕНТ-ОПТ» не представило Новосибирскому УФАС России пояснений, документов, свидетельствующих о правомерности его действий, его добросовестности.

При таких обстоятельствах, оценивая все имеющиеся факты, комиссия антимонопольного органа приходит к выводу о том, что на основании вышеизложенного, невозможно сделать вывод о добросовестности ООО «ТЕНТ-ОПТ» при заключении договора в рамках данной закупки.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктом 5.3.4. Положения о ФАС России, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации № 331 от 30.06.2004 года, пунктом 7.10. Положения о территориальном органе ФАС России, утвержденного Приказом ФАС России № 649/15 от 23.07.2015 года, Постановлением Правительства Российской Федерации № 1211 от 22.11.2012 года «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»,

**ЗАКЛЮЧИЛА:**

Признать имеющиеся материалы достаточными для включения информации об ООО «ТЕНТ-ОПТ» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заключение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.