

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-10768/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков

12.09.2018 г. Москва

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

при участии:

от ФГУП «ГВСУ № 7» - <...> (по доверенности от 20.04.2018 № 132),

генерального директора ООО «Промлогистика» <...> ,

рассмотрев обращение ФГУП «ГВСУ № 7» (далее - Заказчик) о проведении проверки факта уклонения ООО «Промлогистика» (далее также - Общество) от заключения договоров по результатам проведенных запросов предложений в электронной форме на поставку дизельного топлива (реестровые № 31806363230, 31806363352, 31806385107) (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 — Обращение),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения Общества от заключения договоров по результатам Закупок.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в обращении и в выступлении присутствовавших в заседании представителей, 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 12.04.2018 размещено извещение о проведении Закупки. Дата окончания подачи заявок — 17.04.2018. Начальная максимальная цена договора - 13 359 000 ,00 рублей.

В соответствии с протоколами рассмотрения и оценки заявок от 23.04.2018 № 408-4, 408-5 , от 27.04.2018 № 411-2 (далее - Протоколы) победителем признано ООО «Промлогистика».

Пунктом 5.1.3 Документации предусмотрено, что договор заключается не ранее, чем через 10 календарных дней, и не позднее, чем через 20 рабочих дней с даты размещения в ЕИС протокола, но не ранее согласования крупной сделки собственником имущества Заказчика.

Протоколы, определяющие в настоящем случае победителя Закупок, размещены в ЕИС 23.04.2018 и 27.04.2018.

При этом согласование крупной сделки собственником имущества было оформлено выпиской из протокола от 30.05.2018 № 122, а 09.06.2018 в адрес Общества посредством электронной почты было направлено предложение заключить договоры.

Между тем, исходя из представленных при рассмотрении Обращения сведений и материалов установлено, что 15.05.2018 Заказчиком от Общества получено письмо о рассмотрении возможности увеличения цены контрактов, а договоры до настоящего времени не заключены.

При этом на заседании Комиссии генеральный директор Общества на вопрос Комиссии о причинах незаключения договоров указал не только на повышение цен, но и задолженность Заказчика по оплате за прошлые договоры между сторонами. Кроме того, Обществом не опровергается то обстоятельство, что запасы топлива для поставки у Общества имелись, но они были проданы другим лицам в период повышения цен.

Доводы Общества, представленные в письменных объяснениях на заседание Комиссии о том, что цены на топливо за период от опубликования извещения до фактического заключения повысились на 20-30%, не нашли своего документального подтверждения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Согласно пункту 2 указанной статьи по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

При этом, сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами или договором предоставлено право на одностороннее изменение договора, должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором (пункт 4 статьи 450 ГК РФ).

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

При этом, исходя из пункта 4 статьи 451 ГК РФ, изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

В силу пункта 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно пункту 4 указанной статьи условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Как следует из установленных Комиссией обстоятельств, Обществу по итогам трех закупочных процедур необходимо было поставить дизельное топливо в количестве 473 тонн на общую сумму 25 086 346 рублей на 3 объекта Заказчика.

Указанный договор заключается в порядке, определенном Законом о закупках.

Информация о проведении Закупок, ее условия, объем товара, место и время поставки указаны в извещении о проведении закупки, осуществляемой на электронной торговой площадке.

При проведении Закупок Заказчиком обеспечены открытость, гласность и прозрачность условий совершения закупки.

Отказывая в удовлетворении доводов Общества, Комиссия, руководствуясь указанными выше правовыми нормами, исходит из отсутствия существенно изменившихся обстоятельств.

Доводы ООО «Промлогистика» о невозможности исполнения обязательств по договорам поставки ввиду резкого увеличения стоимости топлива, что явилось основанием отказа Общества от заключения договоров, подлежат отклонению по следующим основаниям.

Согласно правовому подходу, сформулированному в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №1074/10, Определениях Верховного Суда РФ №57-КГ16-7 от 16.08.2016, №301-ЭС16-18586 от 23.05.2017, сами по себе инфляционные процессы, рост ключевой ставки Центрального Банка, изменение курса иностранной валюты по отношению к рублю не относятся к числу обстоятельств, возникновение которых нельзя было предвидеть. Стороны, вступая в договорные отношения, должны прогнозировать экономическую ситуацию, в связи с чем не могут исключать вероятность роста цен в период исполнения сделки.

Указанных обстоятельств в настоящем деле не имеется.

Принимая во внимание, что ООО «Промлогистика» является профессиональным

трейдером на рынке нефтепродуктов, поставщик мог и должен был спрогнозировать изменение уровня отпускных цен на дизельное топливо, исходя из тенденций и динамики сделок с топливом, в связи с чем не мог не учитывать риски, связанные с последующим обязательным заключением спорных договоров.

При этом, в силу обычаев и существа договора поставки поставщик несет риск изменения закупочной цены на товар.

Таким образом, изменение уровня отпускных цен на топливо не является тем изменившимся обстоятельством, с которым закон связывает возникновение права на изменение договора поставки.

Комиссия, ознакомившись с представленной на заседание информацией об уровне цен на товарно-сырьевой бирже (<http://spimex.com>), на которой Общество закупает топливо для последующей продажи, установила, что фактическое повышение составило не более 10%. Данное обстоятельство подтверждается данными Росстата. Кроме того, такое повышение нельзя назвать объективно препятствующим ведению Обществом своей хозяйственной деятельности; гипотетическая вероятность несения им убытков при таких обстоятельствах является самостоятельным риском Общества и не обуславливает возможность неисполнения им своих обязательств по подписанию договора и оставлению Заказчика без требуемого ему к поставке товара.

Комиссия также учитывает, что при проведении запроса предложений цена является фиксированной; соответственно, подав заявку с предложенной ценой, Общество самостоятельно заложило в неё все свои возможные расходы по приобретению топлива, то есть Обществу следовало прогнозировать возможное повышение цен; оценить специфику товара и учитывать, что дизельное топливо может меняться в цене каждый день.

При этом оценивая объёмы подлежащего к поставке топлива, Комиссия признает, что гипотетические расходы Общества не изменились настолько существенно, как указано письменных пояснениях ООО «Промлогистика».

Таким образом, фактически Общество отказалось заключить договор на условиях, предложенных в своих заявках.

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 конкурентных процедурах, по итогам которых будет решен вопрос о заключении договоров, принимает на себя все обязанности, связанные с соответствующим участием, а также все риски, связанные с неисполнением таких обязательств.

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 конкурентным процедурам.

Кроме того, реализуя свое право на участие в Закупках, ООО «Промлогистика», согласившись на условия проведения процедур, подало соответствующие заявки,

по итогам Закупок признано победителем.

В таких конкурентных процедурах 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.

В действиях ООО «Промлогистика» 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.

ООО «Промлогистика» было осведомлено о наличии подобного порядка.

Заказчиком составлены протоколы от 18.06.2018 № 3, 4, 5 о признании Общества уклонившимся от заключения договора.

При этом, истечение максимального срока, отведенного в Документации на заключение договоров (20 дней с даты размещения в ЕИС Протоколов) не свидетельствует об освобождении участника от исполнения своих обязательств по подписанию договоров. Указанные сроки носят организационно-процедурный характер, а не пресекающий, а потому их истечение не обуславливает возможность участника отказаться от заключения договоров по результатам закупочных процедур.

При этом, истечение максимального срока, отведенного в Документации на заключение договора - 20 дней с даты размещения в ЕИС

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, исходя из конкретных обстоятельств проведения Закупок, оценивает доказательства, представленные в материалы дела, из которых следует, что действия Общества имеют недобросовестный характер.

Комиссия считает, что Общество не проявило 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 Общества от заключения договоров, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать включить сведения об ООО «Промлогистика» (ИНН:2466106920, адрес:ул. Ленина, д. 102, пом. 69, г. Красноярск, 660017) 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.