

1. ОАО «РЖД»

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

2. ООО «Компания Транспорт-Сервис»

105037, Москва, ул. Прядильная 2-я, д. 1, эт. 4, пом. 5

3. ФАС России

125993, Москва, ул. Садовая Кудринская,
д. 11, Д-242, ГСП-3

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-6406/77-17 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

22.06.2017 г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании обращение заказчика, – ОАО «РЖД» – о проведении проверки факта уклонения ООО «Компания Транспорт-Сервис» от заключения договора при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по текущему содержанию железнодорожного пути объектов инфраструктуры (реестровый № 70/ОКЭ-ЦДИ ЦП/17; далее — Конкурс), 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 – ОАО «РЖД», Заказчик) обратилось в адрес Московского УФАС России (вх. № 25899/17) о проведении проверки факта уклонения общества с ограниченной ответственностью «Компания Транспорт-Сервис» (далее также – Компания) от заключения договора.

В заседании объявлялся перерыв.

Представитель Заказчика доводы и требования своего обращения поддержал.

Представители Компании против удовлетворения требования возражали.

Стороны представили документы в обоснование своих требований и возражений.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в обращении Заказчика, возражениях на него и выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующему.

Положение о закупке товаров, работ, услуг ОАО «РЖД» (далее — Положение о закупках, Положение) размещено в Единой информационной системе в сфере закупок на сайте www.zakupki.gov.ru (далее — Официальный сайт, ЕИС).

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений следует, что Заказчиком проведен Конкурс за реестровым номером извещения 31704732344; извещение и Конкурсная документация размещены 31.01.2017. Начальная (максимальная) цена договора составила 134 846 860,00 руб.

Согласно представленным материалам и информации в ЕИС, подведение итогов Конкурса состоялось 15.03.2017, протокол № 393 от 15.03.2017 размещен на Официальном сайте 17.03.2017.

В соответствии с протоколом подведения итогов № 31704732344-03 от 15.03.2017 победителем Конкурса признана Компания.

В заседании Заказчик пояснил, что 20.03.2017 на адрес электронной почты Компании (адрес электронной почты генерального директора), был направлен проект договора для подписания. Данное обстоятельство представители Компании не оспаривали, однако указали, что договор был направлен не в полном объеме. Кроме того, представители Компании не считают переписку по электронной почте надлежащим способом взаимодействия между заказчиком и подрядчиком.

Между тем, согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

С учетом обычаев делового оборота (статья 5 ГК РФ) рассматриваемый способ связи является распространенным и общеупотребимым в хозяйственных правоотношениях; Компания фактически согласилась с ведением электронной

переписки и в этой связи сам по себе факт направления письма на электронную почту законного представителя Компании о неизвещении юридического лица о положении дел не свидетельствует.

Согласно пункту 9.1.1 Конкурсной документации исполнение договора может обеспечиваться как представлением банковской гарантии, так и внесением денежных средств на указанный заказчиком в пункте 1.7 Конкурсной документации счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Согласно пункту 212 Положения о закупках договор заключается после предоставления победителем или участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора (если требование предоставления обеспечения установлено).

В соответствии с пунктом 9.1.3 Конкурсной документации договор может быть заключен только после предоставления победителем обеспечения исполнения договора. Исполнение договора может быть обеспечено банковской гарантией или внесением денежных средств на счет Заказчика, что предусмотрено пунктом 9.1.1 Конкурсной документации.

Пунктом 1.7 Конкурсной документации установлены требования к банковской гарантии (указанные в пунктах 9.1.8-9.1.11 Конкурсной документации), в том числе реквизиты банковского счета и размер обеспечения исполнения договора: 11 400 000 руб.

Согласно пункту 9.3.3 Конкурсной документации участник, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в Конкурсной 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. Участник конкурса, с которым заключается договор, должен при заключении договора по требованию заказчика представить документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор.

В соответствии с пунктом 9.3.4 Конкурсной документации договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями конкурсной документации согласно приложению № 8 к конкурсной документации в срок, не превышающий тридцати календарных дней с даты подведения итогов конкурса. Под датой подведения итогов конкурса в настоящем пункте документации понимается дата опубликования информации об итогах конкурса на сайтах. При этом договор не может быть заключен ранее десяти календарных дней с даты опубликования информации об итогах конкурса на сайтах.

Из материалов дела усматривается, что Заказчик письмами от 24.03.2017, а также 31.03.2017 № ИСХ-689/СВДИП сообщил Компании, что без обеспечения исполнения договора, установленного в соответствии с пунктом 9.1.3 Конкурсной документации, договор не может быть заключен. При этом, обеспечение исполнения договора Заказчиком не получено.

В свою очередь компанией, в нарушение сроков, установленных пунктом 9.3.3

Конкурсной документации, были представлены банковские гарантии, в том числе банковская гарантия ПАО «Сбербанк России» от 31.03.2017 № 39/7978/0017/6228, которая не соответствовала Конкурсной документации, что Компанией не оспаривается.

Так, согласно письму ПАО «Сбербанк» от 21.04.2017 № 270-02М-03/290 названный банк не выдавал банковскую гарантию.

Таким образом, обеспечение исполнения договора Компанией в установленном порядке и своевременно не предоставлено.

Проблемы, связанные с оформлением банковской гарантии, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками в силу статьи 2 ГК РФ и подобные риски подрядчика, самостоятельно избравшего тактику поведения и оформлявшего гарантию через посредников, не могут и не должны относиться на заказчика.

Комиссия также принимает во внимание, что Компания дважды представляла ненадлежащую гарантию, что последней не оспаривается. Комиссия соглашается с доводами Заказчика, что представление же обеспечения в виде денежных средств 02.05.2015, за пределами сроков на заключение договора, было связано с желанием Компании избежать наступления для себя неблагоприятных последствий (в том числе включения в реестр недобросовестных поставщиков).

В рассматриваемых правоотношениях подобное поведение явно не может обеспечить положение Заказчика, имеющего право своевременно получить то, на что он рассчитывал и мог бы получить при добросовестном поведении потенциального контрагента.

Действия Компании права Заказчика и публичного правопорядка нарушают.

Исходя из правовой позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении № 25 от 23.06.2015 «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. По общему правилу ч. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (п. 1).

В настоящем случае ожидаемым и добросовестным поведением общества Компании явилось бы своевременное подписание договора и представление обеспечения.

Комиссия не принимает доводы представителей Компании о невозможности согласования условий договора ввиду отсутствия графика движения поездов.

Так, к числу существенных условий договора упомянутый график не относится; доказательств невозможности исполнения условий договора Компанией не представлено; из представленного в материалы дела календарного плана-графика в принципе не усматривается необходимость согласования

обозначенных условий.

В этой связи рассматриваемые доводы Комиссия расценивает как направленные на изыскание всевозможных способов ухода от публично-правовой ответственности.

Таким же образом расцениваются Комиссией и все действия Компании, связанные с попытками заключить договор с нарушением установленных документацией сроков.

В соответствии с пунктом 9.3.8 Конкурсной документации в срок, предусмотренный для заключения договора, заказчик вправе отказаться от заключения договора с победителем или участником, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственным участником, допущенным к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), в случае установления его несоответствия требованиям конкурсной документации или в связи с предоставлением участником недостоверной информации о своем соответствии таким требованиям.

В соответствии с пунктом 9.1.4 Конкурсной документации в случае если в установленные сроки не представлено обеспечение исполнения договора, победитель или участник, конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае, если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй номер <...> единственным участником, допущенным к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), такой победитель или участник признаются уклонившимися от заключения договора.

Пунктом 9.3.5 Конкурсной документации установлено, что в случае если победитель конкурса уклоняется от подписания договора в установленные сроки, договор может быть заключен с участником, конкурсной заявке которого присвоен второй номер.

Таким образом, в сроки, отведенные на заключение договора, договор Обществом не подписан, надлежащее обеспечение им не предоставлено.

Протоколом конкурсной комиссии № 31704732344-04 от 10.05.2017 ООО «Компания Транспорт-Сервис» признано уклонившимся от заключения договора в установленные сроки на основании пункта 9.3.5 Конкурсной документации. Принято решение о заключении договора с участником, которому присвоен второй номер.

Доводы представителей Компании о недопустимости включения сведений о ней в реестр недобросовестных поставщиков, обоснованные ссылками на постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П и от 21.11.2002 № 15-П, также отклоняются Комиссией, поскольку, как следует из постановления Арбитражного суда Московского округа от 11.03.2016 по делу № А40-76227/2015, указанные выводы Конституционного Суда Российской Федерации к подобным правоотношениям неприменимы.

Ссылку представителей Компании на судебную практику региональных судов

Комиссия также отклоняет, тем более учитывая наличие соответствующей судебной практики в Московском арбитражном округе.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков является с одной стороны, публично-правовой санкцией, с другой — призвано оградить неопределенный круг заказчиков от недобросовестных подрядчиков.

При оценке соотношения степени недобросовестности участника и последствий, которые наступили вследствие ненадлежащего поведения Компании при заключении договора и предоставлении обеспечения, следует признать, что ограничение права Компании на участие в закупках не превышает степень негативных последствий, наступивших для заказчика, в связи с чем применяемая мера является соразмерной и справедливой.

Таким образом, Комиссия считает, что в рассматриваемом случае, вопреки доводам представителей Компании, включение сведений о ней в соответствующий реестр является справедливой, соразмерной и обоснованной мерой.

С учетом изложенного и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

1.

1. Рекомендовать включить сведения об обществе с ограниченной ответственностью «Компания Транспорт-Сервис» (адрес: 105037, Москва, улица Прядильная 2-я, дом 1, этаж 4, помещение 5; ИНН: 7720668002) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.
2. В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о закупках включение сведений 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.