

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-10992/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

06.09.2018 г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании в зале 208 обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «НПО Спецтехника» от заключения договора с ФГУП «Почта России» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку и монтаж стационарных двухракурсных рентгенотелевизионных интроскопов для сортировочных центров ФГУП «Почта России» (реестровый № 31806242456, далее — Аукцион), 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),

УСТАНОВИЛА:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Почта России» (далее — предприятие, заказчик) обратилось в Московское УФАС России с заявлением о проведении проверки факта уклонения общества с ограниченной ответственностью «НПО Спецтехника» от заключения договора.

В заседании представитель предприятия доводы и требования заявления поддержал.

Представитель общества возражал по заявлению, представил доказательства по делу.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в заявлении, в возражениях на него и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, Комиссия не нашла оснований для признания факта уклонения.

Из материалов дела усматривается, что заказчик разместил Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках, Положение) в Единой информационной системе закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru); далее — Официальный сайт, ЕИС) и Аукционную документацию.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 18.04.2018 № 31806242456 (далее — Протокол) победителем Аукциона было признано общество с ценовым предложением 1 13 007 934,37 руб. с НДС.

В своем заявлении и в приведенных на заседании Комиссии доводах предприятие настаивает на том, что общество представило банковскую гарантию, не

отвечающую требованиям Аукционной документации.

В соответствии с пунктом 19.9 Положения о закупке заказчиком на электронной площадке размещен проект договора для подписания Обществом, заполненный путем включения сведений из заявки победителя закупки.

Как следует из материалов дела и установлено Комиссией, 25.05.2018 обществом направлен оператору электронной площадки проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника Аукциона, а также подписанный усиленной электронной подписью лица документ об обеспечении исполнения договора в форме безотзывной банковской гарантии, выданной банком, включенным в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения (банковская гарантия от 25.05.2018 № БГЮ25050770114-2018, выданная АО «Народный банк»).

Как следует из заявления предприятия, им были выявлены несоответствия представленной банковской гарантии требованиям Аукционной документации, а также Положениям о закупках, а именно:

Отсутствие полных реквизитов «Гаранта», «Принципала», «Бенефициара»;

Гарантия ограничивает выплаты Бенефициару только прямыми убытками;

Не содержится условие об отсутствии необходимости со стороны заказчика приложения к требованию об уплате оригинала банковской гарантии, а также документов подтверждающих неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору;

Неверное указание номера извещения, присвоенного в ЕИС.

В соответствии с пунктом 9.1.12 Аукционной документации и пунктом 19.9.12 Положения о закупках заказчик в течение трех рабочих дней со дня получения от оператора электронной площадки проекта договора и, если заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, документа об обеспечении исполнения договора, подписанных усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника аукциона, обязан направить оператору электронной площадки договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика.

В силу части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают, кроме прочего, из действий юридических лиц и граждан.

В этой связи, предусмотрев для себя порядок и срок подписания договора, заказчик обязан неукоснительно следовать ему, принимая во внимание, что от своевременности действий заказчика зависит участник-победитель, в чьих интересах не должно возникать правовой неопределенности.

Рассматриваемые правоотношения отличает высокая концентрация публично-правовых элементов.

Требования к контрагенту (потенциальному контрагенту) о соблюдении договорной дисциплины должны быть подкреплены встречным добросовестным поведением.

При этом, исходя из правовой позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении № 25 от 23.06.2015, 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 части 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (п. 1).

Заказчик был обязан не позднее 28.05.2018 подписать проект договора.

Между тем, как установлено Комиссией, а представителем предприятия не оспаривалось, в установленный срок договор не был подписан.

В силу части 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего недобросовестного поведения.

Затем, спустя месяц, 28.06.2018 предприятием был опубликован протокол об уклонении победителя закупки от подписания договора, согласно которому общество признано уклонившимся от заключения договора по причине несоответствия положений предоставленной банковской гарантии требованиям Аукционной документации.

Общество было осведомлено о решении заказчика только 09.08.2018.

Соответственно, говорить о наступлении для заказчика каких-либо негативных последствий, например, в виде срыва закупочной процедуры из-за действий участника, в рассматриваемом случае не приходится, поскольку судьбой торгов предприятие в течение месяца не интересовалось. Доказательств обратного заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

Обращает на себя внимание и тот факт, что на письмо общества от 10.08.2018 с просьбой отмены протокола предприятие не ответило, какого-либо содействия в разрешении проблемы, не оказывало.

В соответствии с пунктом 9.1.17 Аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, признается уклонившимся от заключения договора в случае, если такой участник аукциона в срок, предусмотренный п.п. , и , не направил оператору электронной площадки подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника закупки, проект договора или протокол разногласий, либо не направил подписанный усиленной электронной подписью указанного лица проект договора по истечении тринадцати дней со дня размещения на электронной площадке указанного в п. протокола в случае, предусмотренном п. , а также подписанный усиленной электронной подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения договора при условии, что Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора.

Таким образом, как прямо следует из приведенного пункта Аукционной

документации, для признания победителя аукциона уклонившимся от заключения договора необходим факт непредставления им документа об обеспечении исполнения договора.

Как указано выше, 25.05.2018 общество предоставило обеспечение исполнения договора в форме банковской гарантии № БГЮ25050770114-2018.

Оценивая доводы сторон и положения банковской гарантии, Комиссия считает, что они не могут быть истолкованы в качестве правового основания для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

Во-первых, законодательство о закупках не содержит столь же формальные требования к банковским гарантиям, как это предусмотрено законодательством о контрактной системе.

Во-вторых, сумма банковской гарантии превышает сумму, которая требовалась для обеспечения исполнения договора.

Техническая ошибка (указание неверного номера закупки) не может расцениваться в качестве несоответствия банковской гарантии требованиям заказчика, влекущим отказ от ее принятия, поскольку гарантия содержит иные сведения, позволяющие идентифицировать договор, в обеспечение которого она выдана.

Отсутствие полных реквизитов сторон также не является основанием для отказа в возмещении денежных средств, так как имеющихся в гарантии сведений достаточно для идентификации сторон.

Неуказание в гарантии буквального условия об отсутствии необходимости представлять ее оригинал вместе с требованием, не свидетельствует ни о том, что такое право не будет реализовано, ни о том, что права предприятия нарушены отсутствием подобного условия.

Доказательств того, что банковская гарантия не покрывает всех убытков заказчика последним не представлено, а Комиссией не установлено.

Комиссия находит, что действия общества были направлены на своевременное заключение договора. При этом у заказчика имелась возможность для согласования представленной обществом банковской гарантии и устранения выявленных несоответствий до признания последнего уклонившимся.

Оценивая эти несоответствия, Комиссия находит их формальными, что не позволяет утверждать о невозможности принятия такого обеспечения и уж тем более о том, что общество подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков на этом основании.

В соответствии с пунктом 2 постановления № 1211 в случае уклонения от заключения договора победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора (если документацией о закупке предусмотрена обязанность такого лица заключить договор), заказчик не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении

победителя закупки от заключения договора, или со дня истечения срока подписания договора, указанного в документации о закупке (если документацией о закупке не предусмотрено заключение договора с иным участником закупки при уклонении победителя закупки от заключения договора), направляет сведения в уполномоченный орган.

В рассматриваемом случае заказчик был обязан направить сведения об обществе для включения его в реестр недобросовестных поставщиков только после заключения договора со вторым участником аукциона, что позволяло бы антимонопольному органу оценивать положение сторон и учитывать негативные для заказчика последствия, возникающие вследствие уклонения первоначального победителя от заключения договора.

Исходя из информации, размещенной на Официальном сайте, договор до рассмотрения настоящего заявления с другим участником процедуры не заключен; доказательств обратного предприятием не представлено, что едва ли позволяет утверждать о действительном (а не мнимом) нарушении прав предприятия.

Для признания лица недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения договора, антимонопольный орган не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоответствия действий лица положениям законодательства (документации), а обязан выяснить все обстоятельства дела, установить недобросовестность лица и все влияющие на разрешение вопроса обстоятельства.

Комиссия считает, что в рассматриваемом случае не имеется правовых и фактических оснований для включения сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков.

В силу части 1 статьи 10 ГК РФ злоупотребление правом запрещено законом и не подлежит юрисдикционной защите.

Реестр недобросовестных поставщиков призван оградить неопределенный круг заказчиков от недобросовестных участников гражданского оборота, — тех лиц, чьи действия (бездействие) послужили основанием к срыву закупочных процедур.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия

**ЗАКЛЮЧИЛА:**

не рекомендовать включать сведения об ООО «НПО Спецтехника» (ИНН: 7715372874, адрес: ул. Набережная Б, д. 1, оф. А, г. Москва, 125362) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: в соответствии с частью 6 статьи 5 Закон 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.