

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-3176/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

26.03.2018 г. Москва

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

председателя Комиссии:

<...>ой - заместителя руководителя Московского УФАС России,

членов Комиссии:

<...>а - начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

<...>ой - главного специалиста-эксперта отдела административных производств,

в присутствии представителей:

от АО «ФПК»: <...> (доверенность от 11.12.2017 № 514-Д),

ООО «Лидер»: <...> (доверенность от 16.03.2018 б/н),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «Лидер» от заключения договора с АО «ФПК» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по оснащению розетками 220В и розетками USB купе пассажирских вагонов для нужд филиалов АО «ФПК» (реестровый № 31705756495) (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:

19.02.2018 в Московское УФАС России поступило обращение АО «ФПК» (далее - Заказчик) (вх. № 8665/18) о проведении проверки факта уклонения ООО «Лидер» от заключения договора на выполнение работ по оснащению розетками 220В и розетками USB купе пассажирских вагонов для нужд филиалов АО «ФПК».

На заседании представитель Заказчика доводы и требования Обращения поддержал.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в Обращении, возражениях на них и в выступлении присутствовавших на заседании представителей ООО «Лидер», изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Положение о закупке товаров, работ, услуг АО «ФПК» (далее - Положение о закупках Положение) размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) 17.03.2017.

Из представленных на заседание Комиссии материалов и сведений установлено, что Заказчиком проведена Закупка.

Согласно представленным материалам и информации в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - Официальный сайт ЕИС) 17.11.2017 размещена Закупочная документация. Подведение итогов - 12.12.2017. Начальная (максимальная) цена договора: 563 075 792 ,51 руб.

В соответствии с протоколом заседания комиссии по осуществлению закупок от 10.12.2017 № 220 Закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по итогам рассмотрения котировочных заявок только одна котировочная заявка признана соответствующей котировочной документацией, принято решение о заключении договора с ООО «Лидер» в объемах и сроки, установленные котировочной документацией, но не выше цены, указанной в заявке ООО «Лидер» в соответствии с условиями, указанными в заявке, техническом предложении победителя.

Данный протокол размещен Заказчиком в ЕИС 21.12.2017.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

Разделом 5 7 Положения о закупках установлен порядок заключения договора по результатам запроса котировок.

Согласно пункту 361 Положения о закупках договор заключается заказчиком на условиях и по цене, указанных в котировочной документации и в котировочной заявке победителя или участника закупки, с которым заключается договор.

Согласно пункту 362 Положения о закупках если победитель запроса котировок уклонился от подписания договора, заказчик вправе заключить договор с участником закупки, предложившим в котировочной заявке такую же цену, как и победитель в проведении запроса котировок, или с участником закупки, предложение о цене договора (цене лота) которого содержит лучшие условия по цене договора (цене лота), следующие после условий, предложенных победителем в проведении запроса котировок.

Разделом 8.3 Котировочной документации предусмотрен порядок заключения договора.

Согласно пункту 8.3.2 Котировочной документации заказчик направляет участнику запроса котировок, с которым заключается договор проект договора в течение 7 (семи) календарных дней с даты опубликования итогов запроса котировок на сайтах.

Согласно пункту 8.3.3 Котировочной документации участник запроса котировок, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в котировочной 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 запроса котировок, с которым заключается договор, должен при заключении договора по требованию заказчика представить документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор.

Согласно пункту 8.3.4 Котировочной документации договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями котировочной документации согласно приложению № 9 к котировочной документации в срок, не превышающий 30 (тридцать) календарных дней с

даты подведения итогов запроса котировок. Под датой подведения итогов запроса котировок в настоящем пункте документации понимается дата опубликования информации об итогах запроса котировок на сайтах. При этом договор не может быть заключен, ранее 10 (десяти) календарных дней с даты опубликования информации об итогах запроса котировок на сайтах. В случаях, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора необходимо его одобрение органом управления заказчика, согласование с государственными и 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, согласование с государственными и иными органами, учреждениями, вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора.

В соответствии с пунктом 1.7 Котировочной документации способ обеспечения исполнения договора указан в пункте 8.1.1 котировочной документации (банковская гарантия или внесение денежных средств), размер обеспечения исполнения договора составляет 23 859 100 (двадцать три миллиона восемьсот пятьдесят девять тысяч сто) рублей 00 копеек.

Согласно пункту 8.1.3 Котировочной документации договор может быть заключен только после предоставления победителем обеспечения исполнения договора.

Таким образом, в Закупочной документации установлен порядок заключения договора, согласно которому Заказчик в течение семи календарных дней направляет победителю проект договора, а победитель не позднее семи календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика должен представить подписанный со своей стороны договор.

21.12.2017 Заказчиком в ЕИС опубликован протокол, согласно которому Заказчиком принято решение о заключении договора с Обществом.

20.12.2017 Заказчиком в адрес Общества направлено письмо от 28.12.2017 № исх.5508/ФПВ с приложением проекта договора посредством почтового отправления.

Согласно статье 101 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.

Согласно статье 103 ГК РФ, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Следовательно, не позднее 22.01.2018 включительно в соответствии с пунктом 8.3.1 Котировочной документации договор между Заказчиком и Обществом должен быть заключен.

Вместе с тем, из объяснений представителя ООО «Лидер» следует, что Общество проект договора, направленный Заказчиком 29.12.2017, не получало, о чем указывает в письме от 16.03.2018 № 33.

В качестве обоснования добросовестного поведения со своей стороны Общество указывает на проведение 20.12.2017, 18.01.2018, 24.01.2018 между представителями Общества и Заказчика рабочих встреч на территории Заказчика относительно обсуждения условий договора, а также на наличие деловой переписки, в результате чего Общество рассчитывало на внесение ясности относительно деталей выполнения требуемых по условиям договора работ.

В частности, представитель Общества пояснил, что письмом от 17.01.2018 № 6 Общество просило Заказчика исключить из перечня работ установку преобразователей электроэнергии (инверторов) в пассажирские вагоны и выполнение работ по розетками 220В и розетками 115В купе пассажирских вагонов без подключения к сети электропитания, мотивируя тем, что производители такого преобразователя обозначают цену на один вагон, которая изначально превышает стоимость всего комплекса работ по соответствующему вагону.

Также Обществом в адрес Заказчика направлено письмо от 19.01.2018 № 7, в котором Общество поясняет, что заключит договор после исключения

требования об установке преобразователей энергии.

Комиссия, оценив заявленные представителем Общества доводы и представленные документы в их совокупности и взаимосвязи, приходит к следующим выводам.

Комиссия критически оценивает информацию о том, что Общество не получило проект договора от Заказчика.

Исходя из содержания переписки по электронной почте 26-27 декабря 2017 года между Обществом и Заказчиком, Общество по запросу Заказчика предоставило сведения о должностном лице, уполномоченном подписывать договор, банковских карточках и др. То есть Общество было осведомлено о предпринятии Заказчиком действий по оформлению договора.

По факту отправки проекта договора в адрес Общества на заседании Комиссии представитель Заказчика представил перечень исходящей корреспонденции, заверенный печатью ФГУП «Почта России» от 29.12.2017, в соответствии с которым письмо с проектом договора направлено Обществу по адресу места регистрации, совпадающим с данными Единого государственного реестра юридических лиц.

В силу части 3 статьи 54 ГК РФ юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Также подтверждение информации о фактическом ознакомлении Общества с содержанием проекта договора свидетельствуют возникшие с его стороны требования по исключению позиций технического задания, что само по себе недопустимо на этапе заключения договора.

В рассматриваемом случае Общество не проявило должной осмотрительности и заботливости по изучению требований Котировочной документации на этапе подачи заявки, недостаточно полно ознакомилось с содержанием требуемых работ и не воспользовалось имеющимся у него правом на подачу запросов разъяснений документации в соответствии с разделом 6.2 Котировочной документации, в результате рассмотрения которых при необходимости Заказчиком могли быть внесены изменения. Таким образом, вопросы относительно имеющих у Общества претензий и технической части Котировочной документации относятся к организации внутренней работы компании и могли быть решены Обществом заблаговременно.

В свою очередь, оспаривание положений Технического задания документации на этапе заключения договора свидетельствует о недобросовестности такого участника, поскольку априори означает нежелание заключать договор на условиях, определенных Заказчиком.

Комиссия учитывает, что все организационно-правовые мероприятия, связанные с участием в торгах, являются сопутствующими предпринимательской деятельности рисками, которые относятся на лицо, изъявившее желание получить доступ к конкурентной процедуре.

Кроме того, реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, ООО «Лидер», согласившись на условия проведения Закупки, подало соответствующую заявку.

В такой конкурентной процедуре заключение договора является уже не правом лица, от которого оно может отказаться, а обязанностью, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

Таким образом, комплексно оценивая действия Общества, в том числе после отправления Заказчиком в его адрес проекта договора, Комиссия не находит оснований полагать, что Общество данный договор не получило.

Иных доказательств направления Заказчику писем или документов подтверждающих объективную невозможность заключения договора в требуемые сроки, Обществом не представлено.

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 РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 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 «Лидер» на этапе заключения договора наличествовало явное отклонение от правил и обычаев, а также, по сути, от требований публичного правопорядка, учитывая статус Заказчика и проведенную процедуру.

Пунктом 2 Правил направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением Правительства России от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотрено, что, в случае уклонения победителя закупки или участника закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор, при уклонении победителя закупки от заключения договора, заказчик направляет сведения о таких лицах в ФАС России в срок не позднее 30 календарных дней со дня заключения договора с вышеуказанным участником закупки или со дня истечения срока подписания договора.

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 Управления пришла в выводу, что ООО «Лидер» не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что, в итоге, привело к незаключению договора, а следовательно, к нарушению нормального (обычного) режима функционирования Заказчика.

Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, в том числе, учитывая ненаправление договора и обеспечения исполнения договора Заказчику, приходит к выводу, что факт уклонения ООО «Лидер» от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. В действиях ООО «Лидер» установлен факт уклонения от заключения договора с АО «ФПК».

2. Рекомендовать включить ООО «Лидер» (ИНН: 6829101019, КПП 682901001, ОГРН 1146829003750, адрес местонахождения: 392000, г. Тамбов, пл. Комсомольская, д. 3, оф. 410) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: в соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о закупках включение сведений (но не заключение территориального органа о наличии оснований для включения в реестр) об участнике закупки, уклонившемся от заключения договора о поставшке (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.

Председатель Комиссии: <...>а

Члены Комиссии: <...>

<...>а