

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 077/07/5-9385/2020 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

08.06.2020 г. Москва

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

при участии представителей АО «Мосгаз», ООО Производственная компания «Русский Грузовик».

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО Производственная компания «Русский Грузовик» (далее также — Общество) от заключения договора с АО «Мосгаз» (далее - Заказчик), поданное в соответствии со ст. 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 АО «Мосгаз» о проведении проверки факта уклонения ООО Производственная компания «Русский Грузовик» от заключения договора на поставку прицепов и полуприцепов по результатам аукциона (реестровый № 32009003798, далее — Закупка).

Изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

В единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС — 04.03.2020.

18.03.2020 Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки с начальной максимальной ценой договора 12 533 733,33 рублей.

В соответствии с итоговым протоколом от 20.04.2020 победителем было признано ООО Производственная компания «Русский Грузовик» с ценовым предложением в размере 12 032 383,97 рублей.

Согласно п. 6.1 Документации заключение договора по результатам проведенной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней со дня размещения в ЕИС итогового протокола.

Таким образом, с учетом статьи 193 Гражданского кодекса Российской Федерации крайний срок подписания проекта договора сторонами истек 12.05.2020.

Заказчик признал Общество уклонившимся от заключения договора протоколом от 30.04.2020, при этом указанный протокол не размещен в ЕИС.

При этом согласно пункту 46.1 Положения о закупках заказчик должен разместить проект договора на электронной торговой площадке в срок не позднее 3 рабочих дней с даты опубликования итогового протокола.

23.04.2020 Заказчиком исполнена обязанность по размещению проекта договора.

В соответствии с пунктом 46.2 Положения о закупках участник, с которым заключается договор, должен в течение 5 дней с даты размещения заказчиком на ЭТП проекта договора подписать его и представить обеспечение такого договора.

Пунктом 9.19.3 Информационной карты установлено требование о внесении обеспечения исполнения договора в размере 10% от НМЦД, то есть в сумме 1 253 373,33 %

28.04.2020 Обществом подписан проект договора и представлено обеспечение его исполнения в виде банковской гарантии от 27.04.2020 № 021 10-20-10.

30.04.2020 ООО Производственная компания «Русский Грузовик» признано уклонившимся от заключения договора ввиду непредставления надлежащего обеспечения исполнения договора.

08.05.2020 Заказчиком заключен договор с участником, занявшим второе место в Закупке.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что представленная Обществом банковская гарантия не отвечала требованиям, установленным Закупочной документацией.

Обществом были представлены письменные пояснения по существу рассматриваемого дела, из которых следует, что ООО Производственная компания «Русский Грузовик» не имело намерений уклониться от заключения договора.

Более того, со стороны Общества представлены документы, подтверждающие направление в адрес Заказчика проекта банковской гарантии для согласования всех условий и одобрения со стороны Заказчика. Однако, ответного письма о согласовании от Заказчика не последовало.

О том, что представленная банковская гарантия не соответствует требованиям Обществом узнало только после публикации протокола о признании уклонившимся от заключения договора 30.04.2020.

Обществом были предприняты действия по приведению выданной банковской гарантии в соответствие с требованиями Заказчика, однако, сотрудники банка пояснили, что это возможно и необходимо осуществить выпуск новой гарантии.

Имея намерение заключить договор Общество подало новую заявку на оформление банковской гарантии, а также направило 08.05.2020 в адрес Заказчика проект с просьбой о согласовании.

Комиссия, принимая во внимание доводы Общества, считает необходимым отметить следующее.

Как следует из смысла статьи 55 Конституции Российской Федерации (в истолковании Постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П, от 21.11.2002 № 15-П; Определениями от 07.06.2001 № 139 О, от 07.02.2002 № 16-О) применяемые государственными органами санкции должны соответствовать характеру совершённого деяния, принципу юридического равенства, основываться на соразмерности конституционно закрепляемым целям и охраняемым законным интересам, исключать произвольное толкование и применение.

Для признания Общества недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения договора, Комиссия не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоответствия действий лица положениям законодательства (документации), а обязана выяснить все обстоятельства дела, установить недобросовестность лица в совершении действий или бездействия, осуществленных намеренно с целью уклонения от заключения договора, так и в их совершении по неосторожности, когда участник по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков будет только такое уклонение лица, которое свидетельствует о недобросовестном поведении, совершении умышленных действий (бездействия), которое привело к невозможности заключения договора с этим лицом, признанным победителем закупочной процедуры, и нарушающих права заказчика относительно условий или к нарушению срока исполнения договора.

Вместе с тем Комиссией не установлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях Общества умысла по незаключению договора. Напротив, все действия ООО Производственная компания «Русский Грузовик» были направлены на заключение договора, свидетельствовали о намерении исполнить взятые на себя при подаче заявки обязательства.

Более того, Комиссия считает необходимым отметить, что при заключении договора с участником, которому присвоен второй номер необходимо учитывать наличие десятидневного «моратория» в целях реализации в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции права участника, признанного уклонившимся, на обжалование соответствующих действий Заказчика.

Следовательно, Заказчик с учетом статьи 193 ГК РФ был не вправе заключать договор со вторым участником ранее 13.05.2020.

Также Комиссия критически оценивает действия Заказчика по признанию Общества уклонившимся 30.04.2020, так как в соответствии с нормами действующего законодательства в сфере закупок заключение его сторонами возможно не ранее 10 дней с даты публикации итогового протокола. Кроме того, необходимо принимать необходимость соблюдения десятидневного «моратория». Следовательно, в договор подлежал заключению не ранее наступления 11-го дня после публикации итогового протокола, то есть 01.05.2020.

Из вышеуказанного следует, что Заказчик признал Общество уклонившимся от заключения договора до даты, когда такой договор в принципе мог быть заключен.

Необходимо также обратить внимание на то, что Положения Гражданского кодекса Российской Федерации, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.

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.

При этом несмотря на то, что банковская гарантия была представлена Обществом 28.04.2020, то есть когда до истечения предельного срока заключения договора сторонами оставалось 14 дней, Заказчик не проинформировал участника о несоответствии документа требованиям для оперативного внесения изменений, а вместо этого предпочел признать такого участника уклонившимся от заключения договора и заключил договор по большей стоимости со вторым участником.

При таких обстоятельствах, антимонопольный орган считает подобное поведение Заказчика недобросовестным, свидетельствующим об отсутствии реального намерения со стороны АО «Мосгаз» заключить договор с ООО Производственная компания «Русский Грузовик».

Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, в том числе, учитывая согласование банковской гарантии со стороны Общества, а также факт подписания договора и направление банковской гарантии, приходит к выводу об отсутствии оснований для включения сведений об ООО Производственная компания «Русский Грузовик» в реестр недобросовестных поставщиков.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, приказом ФАС России от 18.03.2013 № 164/13, Комиссия

**ЗАКЛЮЧИЛА:**

Не рекомендовать включение сведений об ООО Производственная компания «Русский Грузовик» (ИНН: 3525338892, ОГРН: 1143525034311, адрес: ул. Машиностроительная, д. 12, г. Вологда, 160029) 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.