

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-15299/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков

11.12.2018 г. Москва

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

при участии:

от ОАО «РЖД» -<... > (по доверенности от 03.09.2018 № 696-ДП), Шкурова Д.С. (по доверенности от 31.08.2018 № 3-643),

от ООО «КонтрактСервис» - <... > (по доверенности от 01.09.2018),

рассмотрев обращение ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) о проведении проверки факта уклонения ООО «КонтрактСервис» (далее также - Общество) от заключения договора по результатам открытого аукциона в электронной форме на поставку погрузочной техники (реестровый № 31806431974, лоты № 1 и 2, далее - Закупка), 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 Заказчика о проведении проверки факта уклонения Общества от заключения договора по результатам Закупки.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в обращении и в выступлении присутствовавшего в заседании представителя Заказчика, 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 27.04.2018 размещено извещение о проведении Закупки. Дата окончания подачи заявок - 04.06.2018.

В соответствии с протоколом № 3568/ОАЭ-РЖДС/18/2 от 13.07.2018 (далее - Протокол) по лотам № 1 и 2 победителем признано ООО «КонтрактСервис» со снижением 31,5% и 40% соответственно.

В соответствии с п. 9.3.2 Документации Заказчик направляет участнику Закупки, с которым заключается договор, проект этого договора в течение 5 (пяти) рабочих

дней с даты опубликования итогов Закупки на сайтах.

Итоговый Протокол, определяющий в настоящем случае победителя Закупки, размещен в ЕИС 20.07.2018.

Согласно статье 191 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.

С учетом изложенного, Заказчику необходимо в срок до 27.07.2018 (включительно) передать победителю Закупки проекты договоров для подписания.

При этом Общество получило указанные проекты договоров нарочно 24.07.2018, что подтверждается письмом от 24.07.2018 № ИСХ-1219/РЖД-СИП и журналом регистрации, где указано, что представитель Общества Соколов А.Н. получил проекты договоров по 2 лотам.

Подписанные проекты договоров представлены Заказчику 02.08.2018, что указано в Обращении.

На основании п. 8.3.4 Документации, договор заключается в соответствии с законодательством Российской Федерации, требованиями документации согласно приложению № 8 к Документации в срок, не превышающий 30 (Тридцати) календарных дней с даты проведения Закупки. Также в случаях, когда действия (бездействие) заказчика при осуществлении Закупки обжалуется в антимонопольном органе либо в судебном порядке, срок заключения договора исчисляется со дня вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора.

При этом в данном случае действия Заказчика обжалованы в ФАС России, жалоба признана необоснованной, а решение по ней вступило в силу с 24.07.2018, со дня изготовления в полном объеме, и с этой даты возможно её обжалование в судебном порядке в случае несогласия с ним. В этой связи, срок заключения договора — 30 дней с 24.07.2018.

Согласно п. 8.1.3 договор может быть заключен только после представления победителем обеспечения исполнения договора. При этом согласно п. 8.1.4 Документации предусмотрено, что если в установленные сроки не предоставлено обеспечение исполнения договора, такой победитель или участник признаются уклонившимися от заключения договора.

03.08.2018 Общество направило проекты банковских гарантий по электронной почте в адрес Заказчика. В соответствии с п. 8.1.10 Документации обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (Пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Однако ответ Заказчика о предварительном согласовании с замечаниями направлен Заказчиком только 20.08.2018 (по истечении 17 календарных дней со дня направления). То есть, учитывая общий тридцатидневный срок на заключение договора, более половины заняло согласование банковских гарантий Заказчиком.

В этой связи Комиссия признает, что порядок заключения договора был нарушен самим Заказчиком, который нарушил п. 8.1.10 Документации.

Кроме того, Общество получило указанные замечания по банковским гарантиям за 4 дня до истечения крайнего срока на заключение договора по результатам Закупки.

В данном случае Комиссия также учитывает, что Заказчик направил письмо от 29.08.2018 № ИСХ-1511/РЖСДС в адрес Общества о необходимости предоставления банковских гарантий, что говорит о том, что истечение сроков, на которые он ссылался в Обращении, ему не принципиально, а потому никаких препятствий дожидаться их предоставления для Заказчика не было.

Также Комиссия принимает во внимание то, что Обществу из-за действий Заказчика понадобилось дополнительное время для согласования с банком измененных условий предоставления гарантий, которые были получены Обществом и 03.09.2018 переданы Заказчику, а приняты последним 05.09.2018, что подтверждается актом приема-передачи.

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 Конституционного Суда Российской Федерации 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.

Таким образом, основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является совокупность факта несоответствия действий лица положениям законодательства (документации), а также факта недобросовестного поведения (в контексте изложенной выше правовой позиции) в виде уклонения от заключения договора или от исполнения его условий.

В материалах дела отсутствуют доказательства наличия фактов недобросовестного поведения в действиях ООО «КонтрактСервис», вины Общества в уклонении от заключения договора, а также любые иные сведения, свидетельствующие о злоупотреблении Обществом своими правами. Комиссией отмечается, что Обществом совершены все возможные и зависящие от него действия, в отличие от Заказчика.

В настоящем случае Комиссией не установлено в действиях Общества признаков

недобросовестного поведения в форме совершения 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 контракта с этим лицом, признанным победителем Закупки, и нарушающих права заказчика относительно условий или к нарушению срока исполнения договора.

Закон о закупках и Постановление № 1211 не обязывают Комиссию включать сведения о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр недобросовестных поставщиков без оценки действий в каждом конкретном случае.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия не усматривает оснований для включения сведений об ООО «КонтрактСервис» в реестр недобросовестных поставщиков.

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

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать не включать сведения об ООО «КонтрактСервис» (ИНН:7714949365, адрес: пр-д Полесский, д. 16, ком. 16, г. Москва, 125367) 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.