

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующей Л.В. Ребус – заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

- ООО «ГрандМаркет» - представители по доверенности;
- ОАО «РЖД» - представители по доверенности ,

рассмотрев обращение ОАО «РЖД» о включении ООО «ГрандМаркет» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон №223-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило обращение ОАО «РЖД» о включении ООО «ГрандМаркет» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом №223-ФЗ, в связи с уклонением общества от заключения договора по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть субъекты малого и среднего предпринимательства № 5193/ОАЭ-ДВОСТ/20 на право заключения договора поставки продуктов питания для санатория - профилактория «Железнодорожник» лоту №2, извещение № 32009587403.

От ООО «ГрандМаркет» в адрес Хабаровского УФАС России поступили письменные возражения от 18.03.2021 №8/3539 и 8/3540, из которых следует, что обществом подана заявка на участие в аукционе с ценовым предложением 8 479 816, 32 рублей без учета НДС (10 175 779, 58 рублей с учетом НДС). На основании итогового протокола от 26.11.2020 №45 ООО «ГрандМаркет» признано победителем, как предложившее наиболее низкую цену договора. Техническим заданием (приложение №1.1 аукционной документации, установлен перечень товаров, подлежащих поставке в числе которых по лоту №2 - желатин пищевой. Согласно условиям технического задания указанный товар должен поставляться в упаковке по 10 грамм, в количестве 300 штук. Пунктом 3.20.13 аукционной документации установлен запрет на изменение положений договора (условий, цены) по сравнению с аукционной документацией и аукционной заявкой победителя аукциона. При этом изменение (снижение) цены договора по сравнению с ценовым

предложением участника закупки допускается только с согласия сторон без изменений иных условий договора. 10.12.2020 в адрес общества поступил проект договора поставки №5193/ОАЭ-ЖВОСТ/20/2, в котором в нарушение пункта 3.20.13 аукционной документации заказчиком в одностороннем порядке изменены существенные условия договора, а именно цена договора 9 495 394, 43 рубля с учетом НДС, и желатин пищевой 300 упаковок по 1 кг (1000 грамм). Обществом направлены в адрес заказчика протоколы разногласий, а также в качестве обеспечения исполнения обязательств представлена банковская гарантия №39616-20-10 от 17.12.2020. Общество заинтересовано в поставке требуемых товаров, было намеренно исполнить указанный договор, подписание которого не состоялось по причине действий (бездействий) заказчика, которые противоречили действующему законодательству. ООО «ГрандМаркет» совершены активные действия по разрешению разногласий и заключению договора.

Из пояснений представителя заказчика в заседании комиссии следует, что при заключении договора снижена цена обоснованно, поскольку цена договора формируется из товаров, требуемых к поставке, из ставки НДС к ряду продукции (10%, 20%). Также указал, что обществом не своевременно представлена банковская гарантия. Дополнительно пояснив, что изменение веса позиции товара желатина пищевого при заключении договора допущена техническая ошибка.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к следующему выводу.

В соответствии с частью 2, 3 статьи 5 Закона № 223-ФЗ 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.

Перечень сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, порядок направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки, поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, порядок ведения реестра недобросовестных поставщиков, требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 утверждены Правила направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, Перечень сведений,

включаемых в реестр недобросовестных поставщиков (далее - Правила).

Пунктом 2 Правил установлено, что 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 в уполномоченный орган: сведения, предусмотренные пунктами 3 - 7 перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 22 ноября 2012 г. № 1211 (далее - перечень), а в случае закупки товаров, работ, услуг, по которой принято решение Правительства Российской Федерации в соответствии с частью 16 статьи 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», или в случае закупки товаров, работ, услуг и заключения договоров, сведения о которых составляют государственную тайну, сведения, предусмотренные пунктами 3 - 5 перечня; копию протокола (иного документа, в случае если такой протокол не предусмотрен), на основании которого заключается договор с победителем закупки или участником закупки, с которым в соответствии с документацией о закупке заключается договор при уклонении победителя закупки от заключения договора; копию уведомления (при наличии) об отказе 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.

Закупка проводится в соответствии с законом о закупках, Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», советом директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 г. (далее – Положение о закупке), размещенного на официальном сайте в ЕИС www.zakupki.gov.ru.

Согласно пункту 340 Положения о закупке договор заключается на условиях, указанных в аукционной документации и в аукционной заявке победителя или участника, с которым заключается договор или с согласия таких лиц на условиях более выгодных для заказчика.

Договор заключается по цене, предложенной победителем аукциона при проведении открытого аукциона или по цене, предложенной участником, с которым заключается договор, за исключением случаев предусмотренных настоящим Положением.

В соответствии с пунктом 341 Положения о закупке договор заключается после предоставления победителем или участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора (если требование предоставления такого обеспечения установлено).

Из пункта 342 Положения о закупке следует, что если победитель открытого аукциона, уклонился от подписания договора, либо не представил в установленные аукционной документацией сроки надлежащего обеспечения исполнения договора, он признается уклонившимся от заключения договора. В этом случае заказчик вправе заключить договор с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (цене лота). При этом заключение договора для участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора (цене лота), является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением.

Если заказчик отказался от заключения договора с победителем в связи с тем, что победитель не соответствует требованиям, указанным в аукционной документации, и (или) предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия таким требованиям в порядке, предусмотренном пунктом 205 настоящего Положения, заказчик вправе заключить договор с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (цене лота).

16.10.2020 ОАО «РЖД» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение №32009587403 о проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть субъекты малого и среднего предпринимательства № 5193/ОАЭ-ДВОСТ/20 на право заключения договора поставки продуктов питания для санатория - профилактория «Железнодорожник» лоту №2.

Срок подачи заявок установлен с 16.10.2020 по 09.11.2020. Дата подведения итогов – 16.11.2020.

Начальная (максимальная) цена договора 10 216 646, 14 рублей (12 259 975, 37 рублей с учетом НДС) (пункт 9 извещения).

Договор по результатам аукциона заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением, аукционной документацией и заявкой участника аукциона, с которым заключается договор (пункт 3.20.1 аукционной документации).

В соответствии с пунктом 3.20.3 аукционной документации заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с даты размещения итогового протокола на сайтах, а в случае, если договор заключается с единственным участником, допущенным к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) с даты определения цены, направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП.

Согласно пункту 3.20.4 аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если аукционной документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны на ЭТЗП договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. В случае непредставления подписанного договора, перечисленных документов в установленный срок, участник признается уклонившимся от заключения договора, если иное не установлено аукционной документацией.

В случае если победитель аукциона уклоняется от подписания договора в установленные сроки, договор может быть заключен с участником, аукционной заявке которого присвоен второй номер (пункт 3.20.5 аукционной документации).

Согласно пункту 30.20.6 аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, в случаях, установленных аукционной документацией, обязан заключить договор на условиях аукционной документации, аукционной заявки и своего технического и ценового предложения. Стоимость договора определяется на основании стоимости ценового предложения такого участника без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения. По согласованию сторон договор может быть заключен с победителем, участником, с которым заключается договор, по цене ниже, чем указана в его ценовом предложении без изменения иных условий договора.

Согласно техническому заданию приложение №1.1 к аукционной документации наименование товара желатин пищевой 10 грамм количество штук 300.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 10.11.2020 №5193/ОАЭ-ДВОСТ/20 на участие в закупке поданы 3 заявки, которые допущены к участию в конкурсе.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 26.11.2020 №5193/ОАЭ-ДВОСТ/20 на участие в закупке поданы 3 заявки.

Согласно протоколу подведения итогов от 26.11.2020 №45 победителем выбран ООО «ГрандМаркет» с ценовым предложением 8 479 816, 32 рублей без учета НДС (10 175 779, 58 рублей с учетом НДС).

Протокол подведения итогов от 26.11.2020 №45 размещен на официальном сайте 30.11.2020.

10.12.2020 участнику направлен проект договора на подписание в соответствии с пунктом 3.20.3 аукционной документации.

Согласно пункту 3.20.4 аукционной документации участник аукциона, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора и подписанный со своей стороны договор.

Поскольку в установленный срок участник не представлено обеспечение и договор не подписан, то протоколом от 28.12.2020 № 49 заказчиком участник признан уклонившимся от заключения договора.

Материалами дела установлено, что участником в качестве подтверждения исполнения договора представлена банковская гарантия от 17.12.2020 №39619-20-10. Также в адрес заказчика участником направлен протокол разногласий от 15.12.2020 №1013 о несогласии на снижение цены договора, поскольку в согласно пункта 9 извещения начальная (максимальная) цена договора сформирована с учетом 20 % НДС, а также в соответствии с пунктами 3.20.1, 3.20.6 аукционной документации заключении договора должно производиться на условиях аукционной заявки участника. Согласно пункту 9 извещения начальная (максимальная) цена договора 10 216 646, 14 рублей (12 259 975, 37 рублей с учетом НДС), следовательно НДС составляет 20%, при этом заказчик необоснованно при направлении проекта договора на подписание участнику снижает НДС, применяя разную ставку НДС к ряду продукции (10%, 20%). ООО «ГрандМаркет» 19.12.2020 №1027 направлен протокол разногласий в связи с изменением в проекте договора объема поставки товара продукции. Тогда как в техническом задании к поставке требовалось количество 300 штук по 10 грамм желатина пищевого, поскольку при направлении ОАО «РЖД» проекта договора на подписание изменены условия поставки товара, а именно увеличен объем желатина пищевого с 10 грамм в количестве 300 штук, до 1 кг количество осталось прежним, то есть изменен объем с 3 кг до 300 кг. Обстоятельства, указанные ООО «ГрандМаркет» в протоколах разногласий, не позволили участнику подписать проект договора.

Поскольку в соответствии с пунктом 340 Положения о закупке договор заключается по цене, предложенной победителем аукциона при проведении открытого аукциона или по цене, предложенной участником, с которым заключается договор, а также с пунктом 341 Положения о закупке и пунктом 3.20.4 аукционной документации договор заключается после предоставления победителем или участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора, кроме того согласно пункту 3.20.6 аукционной документации по согласованию сторон договор может быть заключен с победителем, участником, с которым заключается договор, по цене ниже, чем указана в его ценовом предложении без изменения иных условий договора.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое уклонение от заключения договоров, которое предполагает недобросовестное поведение исполнителя, совершение им умышленных действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона №

223-ФЗ, нарушающих права заказчика. Внесение в реестр недобросовестных поставщиков ставится в зависимость от их добросовестного или не добросовестного поведения.

Включение хозяйствующего субъекта в реестр недобросовестных поставщиков является мерой государственного принуждения, применяемой к лицу, совершившему правонарушение, влекущей применение к нему неблагоприятных последствий.

В соответствии правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 18.07.2008 №10-П, федеральный законодатель, обладая достаточной свободой усмотрения в определении конкретных видов государственного контроля (надзора), оснований форм, принуждения, применяемых по итогам контрольных мероприятий, а также конкретного порядка финансового обеспечения, вместе с тем связан общими конституционными принципами организации системы органов государственной власти, а осуществляемое им регулирование должно соответствовать юридической природе и характеру общественных отношений, складывающихся в сфере государственного контроля (надзора), вводимые же ограничения прав и свобод граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, быть соразмерными конституционно значимым целям и во всяком случае не создавать препятствий их экономической самостоятельности и инициативе.

Меры государственного принуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств. Применяемые государственными органами санкции, в том числе штрафного характера должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в том числе соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о признании участника аукциона уклонившимся от заключения договора уполномоченный орган исполнительной власти не должен ограничиваться формальным установлением факта нарушения закона и обязан всесторонне исследовать все обстоятельства дела, дав оценку существенности нарушения, степени вины участника, ущерб, нанесенному заказчику.

Поскольку недобросовестные действия ООО «ГрандМаркет» не усматриваются, так как заказчиком неправомерно изменены (снижена) цена договора, условия договора, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для включения ООО «ГрандМаркет» (ИНН 2801252525/КПП 280101001/ОГРН 1192801008531) в реестр недобросовестных поставщиков.