

ООО «АтомЭнергоснаб-НН»

603136, г. Нижний Новгород, улица
Ванеева, дом 221

АО «ММЗ «АВАНГАРД»

125130, г. Москва, улица Клары Цеткин,
дом 33

ФАС России

125993, г. Москва, ул. Садовая-
Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**по делу № 2-19-14753/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости
включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков**

03.12.2018
Москва

г.

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

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения общества от заключения договора по результатам проведения аукциона в электронной форме.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в обращении заказчика, изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В контексте ч. 2 ст. 5 Закона о закупках уклонение лица от заключения договора является основанием для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков.

Частями 1 и 2 ст. 2 названного закона предусмотрено, что документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика (в данном случае АО «ММЗ «АВАНГАРД» и содержащим требования к проведению процедур закупки (включая способы закупки) и порядок заключения и исполнения договоров, является Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика.

Соответственно, рассматриваемая закупка регламентируется Законом о закупках, Положением о закупках, а также документацией в совокупности. В соответствии с условиями указанного Положения заказчиком был проведен аукциона на право заключения договора на поставку поковки марки стали 34ХН3М, 40ХН2МА, реестровый номер закупки 31806486923.

В соответствии с протоколом вскрытия и рассмотрения заявок на участие в аукционе единственная заявка ООО «АтомЭнергоснаб-НН» признана соответствующей требованиям документации, в связи с чем заказчик на основании п. 6.7.2 Положения о закупках принял решение о заключении договора с ООО «АтомЭнергоснаб-НН».

Порядок заключения договора регламентирован разделом 6 аукционной документации, в соответствии с п. 6.1.2, которой участник аукцион, с которым заключается договор, должен подписать, заверить печатью (при наличии) переданные ему заказчиком экземпляры договора и вернуть их заказчику в течение 5 календарных дней с момента получения.

Также п. 6.3.1 документации определено, что договор заключается на условиях, указанных в извещении о проведении аукциона и документации об аукционе, по цене, предложенной победителем аукциона, либо в случае заключения договора с иным участником аукциона по цене, предложенной таким участником аукциона.

В соответствии с п. 6.3.4 аукционной документации уклонением от заключения договора признаются также такие действия Участника аукциона, с которым заключается договор, которые не приводят к его подписанию в сроки, установленные в документации об аукционе, в том числе: прямой письменный отказ от подписания договора; предъявление при подписании договора встречных требований по условиям договора, в противоречие ранее установленным в документации и (или) в заявке такого участника; участником аукциона, с которым заключается договор, в срок, указанный в документации об аукционе, не предоставлен Заказчику подписанный договор.

Таким образом, указанные действия, в соответствии с условиями документации, приравниваются к уклонению от заключения договора. С

названными условиями заявитель до подачи заявки ознакомился, а значит, подав соответствующую заявку, согласился со всеми условиями аукционной документации.

Материалами дела подтверждается, что 22.06.2018 заказчик посредством электронной почты направил ООО «АтомЭнергоснаб-НН» проект договора, который надлежало подписать до 28.06.2018. Факт получения указанного договора, направленного по электронной почте, был подтвержден представителем заявителя на заседании Комиссии Управления. Однако в названный срок (до 28.06.2018) договор так и не был подписан ООО «АтомЭнергоснаб-НН».

Неподписание договора общества обосновывает тем, что в соответствии с условиями технического задания, продукция, подлежащая поставке, должна быть произведена по ГОСТу 8479-70, 4543-2016, то на утверждение заказчику общество направило эскизы № 1111-18, № 1112-18, № 1113-18, № 1114-18, а также техническое условие завода изготовителя, выпускающего свою продукцию с улучшением химического состава материала для последующего согласования заказчиком.

При этом, указанные документы направлены обществом уже за пределами срока, отведенного на заключение договора. Так, письмо № 045/07 о согласовании эскизов направлено обществом заказчику 11.07.2018, при том, что ранее письмом от 10.07.2018 общество уведомляло заказчика о подписании договора со своей стороны не позднее 12.07.2018. Однако в названную дату общество так и не подписало договор, а 16.07.2018 вновь направило заказчику письмо о необходимости согласования заказчиком ранее направленных эскизов производства поковок.

Вышеназванные действия Комиссия Управления не может оценить как проявление добросовестности и принятие обществом исчерпывающих мер в целях заключения договора. Комиссией Управления установлено, что технической частью документации заказчиком установлены требования к поставляемому товару, а именно:

| № пп | Наименование продукции | Размер | Технические характеристики | Нормативно-техническая документация | Кол-во шт |
|------|------------------------|---------------------------------|----------------------------|-------------------------------------|-----------|
| | Поковка 34ХН3М | чистовой размер Ø180x3000 мм | гр. II (III) HB265-310 | ГОСТ 8479-70, ГОСТ 4543-2016 | 4 |
| 2. | Поковка 40ХН2МА | чистовой размер Ø180x3000 мм | гр. II (III) HRC 27-32 | ГОСТ 8479-70, ГОСТ 4543-2016 | 3 |
| 3. | Поковка 40ХН2МА | чистовой размер Ø160x3000 мм | гр. II (III) HRC 27-32 | ГОСТ 8479-70, ГОСТ 4543-2016 | 2 |
| 4. | Поковка 40ХН2МА | чистовой размер Ø140x3000 мм | гр. II (III) HRC 27-32 | ГОСТ 8479-70, ГОСТ 4543-2016 | 4 |

Таким образом, заказчик в технической части документации определил требования к поставляемому товару, в частности определена конкретная марка стали паковки 34ХН3М. При этом, указанная марка стали должна соответствовать в том числе и ГОСТу 4543-2016 «Межгосударственный стандарт. Металлопродукция из конструкционной легированной стали. Технические условия». В соответствии с п. 7.1.2.1 названного стандарта марка и химический состав стали должны соответствовать

характеристикам, установленным в названном стандарте. При этом, химический состав марки установлен ГОСТом в диапазонных значениях, предусматривающих минимальные и предельные значения массовых долей химических элементов.

В связи с чем, доводы общества о необходимости согласования Технических условий завода-изготовителя, выпускающего поковки 34ХН3М с улучшенным химическим составом по отношению к государственному стандарту, отклоняются Комиссией Управления ввиду стандартизации химического состава названной марки стали государственным стандартом, учитывая, что заказчиком установлено требование о соответствии марки стали требованиям государственного стандарта, без конкретизации конкретных значений химических элементов в пределах установленных указанным ГОСТом.

Комиссия Управления отмечает, что все разногласия с заводом-изготовителем надлежало урегулировать обществу до подачи заявки на участие в конкурентной процедуре, учитывая, что заказчиком опубликовано извещение о проведении закупки 16.05.2018, а обществом была подана заявка в последний день срока, отведенного на подачу заявки – 06.06.2018. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что общество с момента опубликования в единой информационной системе закупок протокола 15.06.2018, которым заказчиком принято решение о заключении договора с ООО «АтомЭнергоснаб-НН», и до окончания срока на его подписание (до 28.06.2018) имел объективную возможность урегулировать все разногласия с заводом-изготовителем относительно возможности поставки товара в соответствии с условиями документации. Доказательств принятия исчерпывающих мер, направленных на заключение договора обществом в материалы дела не представлено.

Кроме того, Комиссия Управления также отмечает, что заявка, подаваемая для участия в конкурентной процедуре, представляет собой акцепт условий, изложенных заказчиком в документации, корректировка которых невозможна на стадии заключения контракта, поскольку правоотношения, возникающие при заключении контрактов/договоров по результатам публичных торгов, обременены соответствующими ограничениями, обусловленными правовой природой таких торгов. В частности, невозможностью формирования предмета контракта на иных условиях, отличных от поданной заявки победителя, поскольку допуск к участию в закупке, а также признание лица победителем осуществляется исключительно на конкурентной основе. В связи с чем в Техническом задании предусмотрены характеристики товара, подлежащего поставке, которые не могут быть изменены/модифицированы/улучшены победителем закупки на этапе заключения договора.

Принимая решение об участии в закупке и подавая соответствующую заявку, хозяйствующий субъект несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных законом, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям этого закона, в том числе приведших к невозможности заключения договора с ним как с лицом, признанным победителем.

В настоящем случае общество не приняло все возможные и зависящие от него меры для соблюдения норм и правил действующего законодательства, не проявил необходимой внимательности и осмотрительности.

Доказательств невозможности соблюдения обществом положений действующего законодательства по причинам, не зависящим от него, не представлено.

Согласно части 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Приняв участие в торгово-закупочной процедуре, общество конклюдентно согласилось с условиями и требованиями документации и потому никакое односторонне отступление от установленного заказчиком условий исполнения договора в рассматриваемом случае неприемлемо.

Принимая участие в торгово-закупочной процедуре, хозяйствующий субъект в силу статьи 2 ГК РФ должен осознавать возможность наступления сопутствующих хозяйственной деятельности рисков.

Исходя из правовой позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении № 25 от 23.06.2015 «О применении судами некоторых положений раздела I 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. По общему правилу ч. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (п. 1).

В настоящем случае ожидаемым и добросовестным поведением общества явилось бы своевременное подписание договора.

Между тем, из-за недобросовестного поведения общества заказчик фактически был лишен того, что он мог бы получить в случае добросовестного поведения контрагента. Действия (бездействие) общества привели к срыву корпоративной закупки.

Включение в реестр недобросовестных поставщиков является с одной стороны, публично-правовой санкцией, с другой — призвано оградить неопределенный круг заказчиков от недобросовестных подрядчиков.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 11.05.2012 № ВАС-5621/12 об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, включение сведений об обществе в реестр недобросовестных поставщиков не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу общества, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности и не препятствует осуществлению хозяйственной деятельности общества.

Таким образом, Комиссия Управления не усмотрела оснований для признания действий общества добросовестными, направленными на заключение договора, на условиях аукционной документации, с которыми заявитель согласился, подав соответствующую заявку.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, приказом

ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 Комиссия,

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать ФАС России включить сведения об ООО «АтомЭнергоснаб-НН» (ИНН: 5262344488, ОГРН: 1165275068287) 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.