

## Заключение № 05-04.1/4-18 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,

уклонившимся от заключения договора

13.07.2018

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, уполномоченная проверять сведения, предоставляемые в антимонопольный орган в соответствии с Правилами направления заказчиками сведений о недобросовестных участниках закупки и поставщиках (исполнителях, подрядчиках) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия), в составе:

<...> – начальника отдела контроля органов власти, заместителя председателя Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев обращение филиала «Омское моторостроительное объединение им. П.И. Баранова» акционерного общества «Научно-производственный центр газотурбостроения «Салют» (далее – филиал «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют», Заказчик) от 05.07.2018 № ОМО/127-3363 (вх. Омского УФАС России от 05.07.2018 № 6027) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Магистраль» (далее – ООО «Магистраль», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителя филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» – <...> (доверенность № ОМО/2332 от 22.06.2018, личность удостоверена паспортом);

при участии представителей ООО «Магистраль»:

<...> (решение учредителя общества с ограниченной ответственностью № 1 от 02.10.2017, личность удостоверена паспортом),

<...> (доверенность от 13.07.2018 б/н, личность удостоверена паспортом),

<...> (доверенность от 13.07.2018 б/н, личность удостоверена паспортом),

### УСТАНОВИЛА:

1. 05.07.2018 в Омское УФАС России поступило обращение филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» о включении сведений об ООО «Магистраль» в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих, по мнению Заказчика, об отказе Общества, победителя открытого запроса котировок в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на оказание услуг по обслуживанию железнодорожного пути необщего пользования и железнодорожного переезда (извещение № 31806340569, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»), от заключения договора.

Как следует из представленных Заказчиком документов, информации, размещенной в единой информационной системе, филиалом «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» проведен запрос котировок в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на оказание услуг по обслуживанию железнодорожного пути необщего пользования и железнодорожного переезда (далее – Запрос котировок, Закупка), с начальной (максимальной) ценой договора 2 226 478,68 рублей, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства, в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), Единого положения о закупке Государственной корпорации «Ростех» (утв. Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех», протокол от 18.03.2015 № 2) (далее – Положение о закупке).

Согласно протоколу № 31806340569-122 от 19.04.2018 (размещен в единой информационной системе в сфере закупок – 20.04.2018) на участие в Закупке поступило 2 заявки: ООО «Магистраль», ООО «ПКЦ «ПРОМЖЕЛДОРТРАНС». Все участники процедуры закупки допущены к участию в запросе котировок. Победителем Запроса котировок признано ООО «Магистраль», с предложенной суммой исполнения договора – 2 024 053,92 рублей, в том числе НДС 18%.

ООО «ПКЦ «ПРОМЖЕЛДОРТРАНС» признано претендентом № 2, с предложенной суммой исполнения договора – 2 115 745,18 рублей, в том числе НДС 18%.

В соответствии с пунктом 4.19.10 документации Запроса котировок, утвержденной председателем закупочной комиссии

02.04.2018 (далее – Документация), проект договора, заключаемого по итогам закупки направляется лицом, с которым заключается договор, в адрес заказчика, организатора закупки в течение 5 (пяти) дней с даты официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки и определен ее победитель. В установленный срок проект договора со стороны Ответчика не поступил.

25.04.2018 в адрес Заказчика поступило письмо № 18 от ООО «Магистраль» о невозможности приступить к обслуживанию железнодорожного переезда с «чужой инфраструктурой» и невозможности установить свое оборудование на железнодорожном переезде. При этом, со стороны Общества не было предоставлено в адрес филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» технических или юридических документов, подтверждающих невозможность исполнения договора.

В соответствии с Документацией максимальный срок заключения договора не позднее 20 дней со дня официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки. По состоянию на 11 мая 2018 года договор со стороны ООО «Магистраль» не подписан.

Согласно пункту 4.19.20 Документации участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае непредставления подписанного им договора в предусмотренные документацией о закупке сроки.

На основании пункта 20.6.4 (1) Положения о закупке и по причине отсутствия подписанного договора, закупочной комиссией Заказчика принято решение о признании участника закупки уклонившимся от подписания договора и заключении договора с участником закупки, заявке которого присвоен второй номер (протокол от 15 мая 2018 года № 31806340569-122-2).

По итогам Запроса котировок заключен договор № 2018-01522 от 15.06.2018 между филиалом «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» и ООО «ПКЦ «ПРОМЖЕЛДОРТРАНС».

На основании изложенного филиал «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» просит внести сведения об ООО «Магистраль» в реестр недобросовестных поставщиков.

**2.** На заседании Комиссии 13.07.2018 представители Ответчика с доводами обращения Заявителя не согласились и пояснили следующее.

В период подготовки к подписанию договора на оказание услуг по обслуживанию железнодорожного пути необщего пользования и железнодорожного переезда Обществу стало известно о существовании на железнодорожном переезде действующей инфраструктуры. Вместе с тем, в Документации указано следующее: «Создание инфраструктуры и обеспечение обслуживания регулируемого железнодорожного переезда». О существовании на железнодорожном переезде инфраструктуры, необходимости её демонтажа, аренды или выкупа ничего сказано.

Представитель Ответчика пояснил, что у Общества имеется готовое оборудование для создания инфраструктуры, которое ООО «Магистраль» готово было установить на свободной площадке.

Обществом направлялись письма в адрес Заказчика (от 25.04.2018 № 18, от 27.04.2018 № 22, от 08.05.2018 № 26), в которых сообщалось о сложившейся ситуации и просили владельца железнодорожного пути необщего пользования и железнодорожного переезда решить вопрос о демонтаже инфраструктуры и подготовке площадки в границах полосы отвода железнодорожного переезда в соответствии с пунктом 3 части 10 Приказа Министерства транспорта Российской Федерации от 31.07.2015 № 237 «Об утверждении Условий эксплуатации железнодорожных переездов».

На заседании комиссии 13.07.2018 представитель Ответчика отметил, что установка инфраструктуры ООО «Магистраль» на действующем переезде технически невозможна, так как это строго ограниченная площадка – граница железнодорожного переезда.

Согласно статье 21 Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» границы железнодорожных переездов – до шлагбаума или при отсутствии шлагбаума на расстоянии десяти метров от ближайшего рельса по пути следования. Где размещены: помещение дежурного по переезду с телефонной связью и пультом управления шлагбаумом и сигнализацией, автошлагбаумы со световой и звуковой сигнализацией, поворотный заградительный механический шлагбаум, переездный настил, столбики ограждения, противотаранные заградительные устройства, заградительный светофор, габаритные устройства, сигнальные знаки «Свисток».

Разместить все эти устройства на ограниченном пространстве (границе железнодорожного переезда) рядом с действующими устройствами в принципе невозможно и недопустимо.

Самовольные действия Общества по размещению своей инфраструктуры на действующем железнодорожном переезде привели бы к дезорганизации движения и поставили под угрозу безопасность движения поездов и автотранспорта.

Таким образом, непреодолимые форс-мажорные обстоятельства и послужили причиной не подписания ООО «Магистраль» договора на обслуживание железнодорожного переезда, так как он был бы невыполним.

На основании изложенного представитель Ответчика просит не включать сведения об ООО «Магистраль» в реестр недобросовестных поставщиков.

**3.** 05.07.2018 в Омское УФАС России из филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» поступили сведения, предусмотренные пунктами 3-7 Перечня сведений, включаемых в реестр недобросовестных поставщиков, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 № 1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление № 1211).

Информация о недобросовестном участнике закупки, поставщике и его месте нахождения			Сведения о проведенной закупке			Сведения о договоре		
	почтовый индекс,	улица, номер						

наименование юридического лица	страна	наименования единиц административно-территориального деления страны, муниципального образования, населенного пункта	адрес (владения), корпуса (строения), офиса, квартиры	ИНН	дата подведения итогов закупки	дата заключения неисполненного договора	реквизиты подтверждающего документа	наименование товаров, работ, услуг	код ОКДП	валюта договора	цена догов
ООО «Магистраль»	Россия	644039, г. Омск	ул. 2-я Электровозная, 12	5505026546	19.04.2018	-	№ 31806340569-122	Оказание услуг по обслуживанию железнодорожного пути необщего пользования и железнодорожного переезда	249.42.19.000 «услуги по переезду прочие»	рубли	2 024 053,92

В соответствии с пунктом 20.1.1 Положения о закупке заключение договора осуществляется в порядке, предусмотренном законодательством, Положением, правовыми актами Корпорации, документацией о закупке.

Договор по итогам процедуры закупки заключается, в случае проведения конкурентной процедуры закупки в иной, отличной от торгов, форме – не ранее чем через 10 дней и не позднее 20 дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки, если иной срок, начиная с одиннадцатого дня, не был указан в извещении и (или) документации о закупке (пункт 20.2.1 (2) Положения о закупке).

Аналогичные требования установлены в пункте 32 информационной карты Документации.

Из содержания пункта 20.6.1 (1) Положения о закупке следует, что участник закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае непредставления подписанного им договора в предусмотренные документацией о закупке сроки.

Согласно пункту 20.6.4 (1) Положения о закупке в случае уклонения победителя процедуры закупки от заключения договора заказчик вправе заключить договор с участником закупки, заявке которого присвоено второе место в ранжировке, на условиях, не хуже предложенных таким участником закупки в заявке.

Аналогичные требования установлены пунктами 4.12.20 (1), 4.19.22 (1) Документации.

В соответствии с протоколом № 31806340569-122 от 19.04.2018 (размещен в единой информационной системе в сфере закупок – 20.04.2018) победителем Запроса котировок признано ООО «Магистраль», с предложенной суммой исполнения договора – 2 024 053,92 рублей, в том числе НДС 18%.

ООО «ПКЦ «ПРОМЖЕЛДОРТРАНС» признано претендентом № 2, с предложенной суммой исполнения договора – 2 115 745,18 рублей, в том числе НДС 18%.

В соответствии с пунктом 4.19.10 Документации проект договора, заключаемого по итогам закупки, а также обеспечение исполнения договора (если такое было установлено в соответствии с пунктом 34 информационной карты) направляется лицом, с которым заключается договор, в адрес заказчика, организатора закупки в течение 5 дней с даты официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки и определен ее победитель.

Таким образом, ООО «Магистраль» должно было направить подписанный со своей стороны проект договора – 25.04.2018.

Вместе с тем, 25.04.2018 Общество направило в адрес филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» письмо (исх. № 18) о невозможности приступить к обслуживанию железнодорожного переезда, на котором находится инфраструктура другого хозяйствующего субъекта, при этом Общество готово подписать договор только на оказание услуг по обслуживанию железнодорожного пути необщего пользования, не включая железнодорожный переезд.

26.04.2018 Заказчик по средством электронной почты направил в адрес Общества копию договора.

Комиссией установлено, что по истечении установленного в Документации и Положении о закупке срока подписания договора 11.05.2018 Ответчик не направил в адрес Заказчика подписанный со своей стороны проект договора.

Согласно протоколу № 31806340569-122-2 от 15.05.2018 ООО «Магистраль» признано уклонившимся от подписания договора.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ), настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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.

По смыслу указанной нормы Закона о закупках основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является такое уклонение лица от заключения договора, которое предполагает недобросовестное поведение.

В силу статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

Согласно пункту 1 статьи 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Согласно пункту 3 статьи 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Сложившаяся правоприменительная практика относит к непреодолимой силе такие чрезвычайные события, как землетрясение, извержение вулкана,

наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки, техногенные аварии и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития экономических и правовых отношений невозможен.

Они характеризуются внезапностью (непредсказуемостью или неопределённостью во времени наступления) и неоднозначностью последствий, могут вызвать человеческие жертвы и нанести материальный ущерб.

Доказательств возникновения у Общества каких-либо обстоятельств, возникших вследствие непреодолимой силы и не позволивших ему в установленном порядке подписать проект договора и направить его Заказчику, не представлено.

Вместе с тем, включение в реестр недобросовестных поставщиков является ни чем иным как санкцией за недобросовестное поведение участника закупки.

Применяемые государством санкции должны соответствовать требованиям Конституции Российской Федерации и принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, пресекать возможность произвольного истолкования и применения установленных Конституцией Российской Федерации требований и принципов. Меры государственного понуждения должны соответствовать характеру совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины участника закупки, его финансового положения и иных существенных обстоятельств.

Таким образом, при разрешении вопроса о признании участника закупки уклонившимся от заключения договора и включении его в реестр недобросовестных поставщиков Комиссия не должна ограничиваться формальным установлением факта нарушения Закона о закупках, необходимо всесторонне исследовать все обстоятельства дела, оценить существенность нарушения, степень вины участника, ущерб, нанесенный Заказчику.

Рассмотрев материалы дела и оценив все представленные доказательства, Комиссия приходит к выводу, что все возможные действия и воля Общества были направлены на заключение договора с Заказчиком.

На заседании Комиссии 13.07.2018 представитель филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» также отметил, что передача сведений о включении в реестр недобросовестных поставщиков является обязанностью Заказчика, вместе с тем, филиал «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» не настаивает на включении сведений об ООО «Магистраль» в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам проверки представленных филиалом «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют» сведений в отношении ООО «Магистраль» (ИНН 5505026546), на основании пункта 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 № 1211, пунктов 7, 8 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденных Постановлением № 1211, во исполнение приказа ФАС России от 18.03.2013 № 164/13 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Комиссия с учетом всех обстоятельств, установленных при рассмотрении обращения филиала «ОМО им. П.И. Баранова» АО «НПЦ газотурбостроения «Салют»

#### ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Магистраль» – победителе открытого запроса котировок в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на оказание услуг по обслуживанию железнодорожного пути необщего пользования и железнодорожного переезда (извещение № 31806340569, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») – в реестр недобросовестных поставщиков отсутствуют.

Настоящее заключение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.