

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-12503/77-18 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

16.10.2018 г. Москва

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

<...>

в присутствии представителя <...>

в отсутствие представителей ООО «КСК» (извещены надлежащим образом уведомлением о переносе заседания Комиссии Московского УФАС России от 09.10.2018),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «КСК» (далее - Общество) от заключения договора с ФГУП «Почта России» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обустройству входных групп в 4-х ОПС Ковровского почтампа для УФС Владимирской области — филиал ФГУП «Почта России» (реестровый № 31806675843) (далее — Аукцион), поданное в соответствии со статьей 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 ФГУП «Почта России» о проведении проверки факта уклонения ООО «КСК» от заключения договора на выполнение работ по обустройству входных групп в 4-х ОПС Ковровского почтампа для УФС Владимирской области — филиал ФГУП «Почта России».

На заседании Комиссии Управления представитель Заказчика доводы и требования Обращения поддержал.

Изучив материалы дела, проверив обоснованность доводов, приведенных в

заявлении, возражениях на них, изучив материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В единой информационной системе в сфере закупок 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 - 25.08.2017.

Согласно представленным материалам и информации Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — Официальный сайт, ЕИС) 29.06.2018 размещена Закупочная документация. Датой окончания подачи заявок определено — 25.07.2018, датой рассмотрения заявок — 27.07.2018, датой подведения итогов — 31.07.2018. Начальная (максимальная) цена договора 4 606 518,22 руб.

Согласно пункту 19.1.1 Положения о закупках победителем в проведении запроса котировок под открытым аукционом в электронной форме на право заключить договор понимаются торги, проведение которых обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и победителем в которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора.

В соответствии с протоколом подведения итогов Аукциона от 31.08.2018 победителем Аукциона было признано ООО «КСК», предложившее наименьшую цену договора — 4 030 703,46 руб.

В связи с тем, что ООО «КСК» работает по упрощенной системе налогообложения (далее - УСН), в соответствии с пунктами 13.7.1, 14.10.8 и 27.8 Положения о закупках при пересчете цены договора был применен пункта 2.5 Информационной карты Аукционной документации, а именно:

В соответствии с МДС 81-35.2004 при формировании сметной документации к договору с организацией, применяющей упрощенную систему налогообложения (далее – УСН), вводят дополнительные понижающие коэффициенты к накладным расходам ($K_{нр} = 0,94$) и сметной прибыли ($K_{сп} = 0,9$), а также повышающий коэффициент $K_{усн}$, отражающий фактическую стоимость приобретаемых материалов с учетом налогов.

Таким образом, в случае признания победителем закупки подрядной организации, работающей по упрощенной системе налогообложения помимо снижения предложенной цены договора на сумму НДС в сметную документацию необходимо внести коэффициенты пересчета $K_{нр}$, $K_{сп}$, $K_{усн}$. $K_{усн}$ рассчитывается по формуле:

$$K_{УСН} = (МАТ + (ЭМ - ЗМП) + НР * 0,1712 + СП * 0,15) * 0,18$$

где:

МАТ – стоимость материалов;

ЭМ – эксплуатация машин;

ЗМП – заработная плата машинистов;

НР – накладные расходы;

0,1712 удельный вес материалов в структуре НР;

СП – сметная прибыль;

0,15 удельный вес материалов в структуре СП

Цена договора может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных договором объема товаров, работ, услуг и иных условий исполнения договора.

С учетом примененного коэффициента и пересчета сметной документации цена договора составила 3 800 238, 22 руб. без учета НДС.

В соответствии с пунктом 27.1 Положения о закупках заключение договора по итогам проведения процедур закупки осуществляется в сроки и в порядке, предусмотренные Положением о закупках и условиями конкретной процедуры закупки.

Пунктом 9.1.2 Аукционной документации установлено, что Заказчик в течение 5 (пяти) дней со дня размещения на электронной площадке указанного в пункте 8.3.1. протокола направляет оператору электронной площадки без подписи Заказчика проект договора, который составляется путем включения цены договора, предложенной участником аукциона, с которым заключается договор, сведений о товаре (товарный знак и (или) конкретные показатели товара), указанных в заявке на участие в аукционе такого участника, в проект договора, прилагаемого к документации об аукционе.

03.08.2018 Заказчик подписал и разместил протокол подведения итогов на электронной торговой площадке ЗАО «Сбербанк-АСТ» (далее — ЭТП «Сбербанк-АСТ»).

В соответствии с пунктом 9.1.4 Аукционной документации в течение 5 (пяти) дней со дня получения проекта договора участник аукциона направляет оператору электронной площадки проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника аукциона, а также подписанный усиленной электронной подписью указанного лица документ об обеспечении исполнения договора в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, или предусмотренный пунктом 8.3.1. протокол разногласий.

07.08.2018 ООО «КСК» разместило на ЭТП «Сбербанк-АСТ» протокол разногласий ввиду несогласия с ценой договора установленной с учетом применения специального коэффициента.

В течение 3 (трех) дней со дня получения от оператора электронной площадки протокола разногласий участника аукциона, с которым заключается договор (пункт 9.1.6 Аукционной документации).

13.08.2018 Заказчик повторно направил в адрес Общества проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа.

Пунктом 9.1.8 Аукционной документации установлено, что в течение 3 (трех) дней со дня получения документов, предусмотренных пунктом 9.1.6, участник аукциона, с которым заключается договор, направляет проект договора или протокол разногласий.

14.08.2018 ООО «КСК» вновь разместило на ЭТП «Сбербанк-АСТ» протокол разногласий ввиду несогласия с ценой договора установленной с учетом применения специального коэффициента.

14.08.2018 Заказчик рассмотрел указанный протокол разногласий и повторно направил проект договора с указанием в отдельном документе, что цена договора остается в редакции Заказчика, то есть составит 3 800 238, 22 руб. без учета НДС.

В соответствии с пунктом 9.1.10 Аукционной документации в случаях, предусмотренных пунктами 9.1.6 и 9.1.8, в течение 3 (трех) дней со дня получения проекта договора участник аукциона направляет оператору электронной площадки проект договора, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени этого участника аукциона, а также документ об обеспечении исполнения договора, подписанный усиленной электронной подписью указанного лица, если Заказчиком установлено требование обеспечения исполнения договора.

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.

Таким образом, крайний срок подписания договора и внесения обеспечения исполнения договора — 17.08.2018.

ООО «КСК» не были исполнены обязательства по внесению обеспечения исполнения договора, а также не направлен подписанный в установленном порядке договор.

При таких обстоятельствах, 15.08.2018 Заказчиком было вынесено решение о признании ООО «КСК» уклонившимся от заключения договора в соответствии с положениям пункте 9.1.17 Аукционной документации.

На заседании Комиссии представитель Общества пояснил, что 07.08.2018 им было направлено письмо в ГУП Владимирской области «Областное проектно-изыскательское архитектурно-планировочное бюро» (далее — ГУП «ОПИАПБ»), являющееся уполномоченным органом по проверке достоверности определения сметной стоимости текущего ремонта в рамках уставной деятельности, по вопросу взаиморасчетов за объемы выполненных работ, определенных Заказчиком в Аукционной документации. В ответном письме ГУП «ОПИАПБ» указало, что коэффициент, определенный в Аукционной документации не применим ввиду того, что цена победителя меньше обоснованной сметной стоимости объекта, рассчитанной для организаций работающих по УСН, в связи с чем Заказчику необходимо уплатить сумму в размере 4 030 703, 46 руб., заявленную ООО «КСК» при проведении Аукциона.

Таким образом, Общество отказалось заключить договор на условиях,

предложенных в своей заявке.

В соответствии с пунктом 16 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, изменение договора, заключенного по правилам Закона о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается.

Вместе с тем гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из действий граждан и юридических лиц (часть 1 статьи 8 ГК РФ).

В этой связи, хозяйствующий субъект, самостоятельно принявший решение участвовать в конкурентной процедуре, по итогам которой будет решен вопрос о заключении договора, принимает на себя все обязанности, связанные с соответствующим участием.

Реализуя свое право на участие в закупочной процедуре, ООО «КСК», согласившись на условия проведения Аукциона, подало соответствующую заявку.

Оспаривание же условий договора на этапе его заключения свидетельствуют о нежелании добросовестно выполнить все действия, накладываемые на Общество в связи с согласием с Аукционной документацией.

Условия применения и принцип расчета коэффициента, применяемого при определении цены договора для участника, находящегося на УСН, было известно ООО «КСК» на этапе подачи заявки.

У ООО «КСК» имелось право на оспаривание Аукционной документации на этапе подачи заявок, однако Общество данным правом не воспользовалось.

При таких обстоятельствах заключение договора является обязанностью, исходя из положений статьи 5 Закона о закупках.

В силу части 1 статьи 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров.

Как следует из определения Верховного Суда Российской Федерации от 07.08.2015 № 305-КГ15-9489, уклонение от заключения контракта может выражаться как в совершении целенаправленных (умышленных) действий или бездействия, так и в их совершении по неосторожности, когда участник Закупки по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению соответствующих норм и правил, и не обращает внимание на все условия, установленные в Аукционной документации.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «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. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Действия ООО «КСК» по уклонению от заключения договора, невнесение в установленные Закупочной документацией сроки обеспечения исполнения договора расцениваются Комиссией как недобросовестное поведение со стороны победителя Аукциона в связи с неисполнением обязательств, взятых на себя Обществом при подаче соответствующей заявки на участие в закупочной процедуре.

Комиссия Управления пришла в выводу, что ООО «КСК» не проявило должной степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него по характеру обязательств, что, в итоге, привело к незаключению договора, а следовательно, к нарушению нормального (обычного) режима функционирования Заказчика.

Подобные действия участника нарушают нормальный ход Аукциона, поскольку завершение процедуры каким-либо иным образом, кроме как заключением договора, является неприемлемым, что влечет за собой необходимость обращения Заказчика в административный орган.

Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, в том числе, учитывая ненаправление договора и обеспечения исполнения договора Заказчику приходит к выводу, что факт уклонения ООО «КСК» от заключения договора, а равно наличие в действиях последнего признаков недобросовестности, подтверждены.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, приказом ФАС России от 18.03.2018 № 164/13, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

1. В действиях ООО «КСК» установлен факт уклонения от заключения договора с ФГУП «Почта России».
2. Рекомендовать включить сведения об ООО «КСК» (ИНН: 3305796840; ОГРН: 1173328002781; адрес местонахождения: 601911, Владимирская обл., г. Ковров, ул. Космонавтов, д. 22) в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.

Примечание: в соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о закупках включение сведений (но не заключение территориального органа о наличии оснований для включения в реестр) 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.