

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу № 2-19-10632/77-18 о проверке факта уклонения и необходимости включения сведений об участнике в реестр недобросовестных поставщиков

03.09.2018 г. Москва

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

при участии:

от ООО «Газпром питание» - <...> (по доверенности от 13.01.2018 № 10-14/86Д),

в отсутствие представителей ООО «С-Комби» (уведомлено надлежащим образом письмами Московского УФАС России от 23.08.2018 № ИГ/40752/18, от 29.08.2018 № ИГ/41480/18),

рассмотрев обращение ООО «Газпром питание» (далее - Заказчик) о проведении проверки факта уклонения ООО «С-Комби» (далее также - Общество) от заключения договора по результатам открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку моторного масла, прочих масел, смазок и эксплуатационных жидкостей для автомобилей для нужд Филиала «Чайковское управление по организации общественного питания» ООО «Газпром питание» (реестровый № 31705974562, далее - Закупка), 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 - Постановление № 1211) (далее - Обращение),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение Заказчика о проведении проверки факта уклонения ООО «С-Комби» от заключения договора.

Положение о закупке, как установлено в части 2 статьи 2 Закона о закупках, является документом, который регламентирует закупочную деятельность Заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При этом Заказчик проводил Закупку в соответствии с Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний группы Газпром, утвержденным решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19.04.2012 № 1969 (далее - Положение о закупках), а также Документацией по Закупке (далее - Документация).

Протоколом подведения итогов Закупки от 29.05.2018 № 31705974562-01 (далее - Протокол) ООО «С-Комби» признано победителем Закупки.

Выслушав представителя, явившегося на заседание Комиссии, изучив документы, представленные в материалы дела, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «С-Комби» оснований для включения в реестр недобросовестных поставщиков исходя из следующего.

Частью 12 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что протоколы, составляемые в ходе Закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

При этом Протокол, составленный 21.05.2018 был опубликован на 8 день после его составления, 29.05.2018.

Кроме того, пунктом 2.12.2 Документации предусмотрена обязанность ООО «Газпром питание» об уведомлении в письменной форме участника, представившего заявку на участие в Закупке, признанную лучшей, о результатах Закупки.

Вместе с тем, согласно пояснениям представителя Заказчика, данный пункт Документации не был исполнен в связи с тем, что результаты и так публикуются ЕИС, а значит - дополнительно уведомлять победителя Закупки нецелесообразно. Кроме того, представителем было указано, что они не могут изменить пункты Документации в связи с присоединением к Положению о закупках.

В рассматриваемом случае Заказчик присоединился к Положению о закупках товаров, работ, услуг ОАО «Газпром» и Компаний группы Газпром, утвержденному решением Совета директоров ОАО «Газпром» от 19.04.2018 №1969.

Согласно части 5 Закона о закупках в случае внесения изменений в положение о закупке юридического лица, указанного в пункте 1 части 2 статьи 1 указанного Федерального закона, размещение таких изменений в единой информационной системе в порядке, предусмотренном частью 1 статьи 4 данного Федерального закона, является основанием для присоединившегося юридического лица принять решение о присоединении к таким изменениям.

При этом в указанных нормах не содержится запрета на присоединение к положению о закупках в части или с учетом определенных условий, например, присоединения в части или в отсутствие определенных положений.

Данная позиция Заказчика не имеет правового значения для включения сведений об Обществе в реестр недобросовестных поставщиков, поскольку самим Заказчиком нарушена процедура заключения договора в рамках Закупки.

Кроме того, позиция о том, что Заказчику можно нарушать положения собственной Документации, а Обществу - нет, и включать за фактически одни и те же действия в реестр недобросовестных поставщиков противоречит балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2 П), направленного на защиту интересов участников Закупки как более слабой стороны в спорных правоотношениях.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации 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.

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 виде уклонения от заключения договора или от исполнения его условий.

В материалах дела отсутствуют доказательства наличия фактов недобросовестного поведения в действиях ООО «С-Комби», 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 «С-Комби» в реестр недобросовестных поставщиков.

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

ЗАКЛЮЧИЛА:

Рекомендовать не включать сведения об ООО «С-Комби» (ИНН:5905016140, адрес: ул. Космонавта Беляева, д. 19, оф. 206, г. Пермь, 614036) 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.