Заключение № 05-04.1/3-18 РНП

по результатам проверки сведений о недобросовестном участнике закупки,
уклонившимся от заключения договора

28.05.2018

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:

<...> – руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена 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 открытого акционерного общества «ОмскВодоканал» (далее – ОАО «ОмскВодоканал», Заказчик) от 18.05.2018 № И.02.ОмВК.ДПВ-18052018-0050 (вх. Омского УФАС России от 18.05.2018 № 4455) о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью Группа компаний «СибСтройМет» (далее – ООО ГК «СибСтройМет», Общество, Ответчик) в реестр недобросовестных поставщиков,

при участии представителей ОАО «ОмскВодоканал»:

<...> (доверенность от 28.05.2018 № 166, личность удостоверена паспортом),

<...> (доверенность от 29.12.2017 № 418, личность удостоверена паспортом),

при участии представителя ООО ГК «СибСтройМет» – <...> (доверенность от 25.05.2018 б/н, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. 18.05.2018 в Омское УФАС России поступило обращение ОАО «ОмскВодоканал» о включении сведений об ООО ГК «СибСтройМет» в реестр недобросовестных поставщиков с приложением документов, свидетельствующих, по мнению ОАО «ОмскВодоканал», об отказе Общества, победителя открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора поставки заготовок (втулок) бронзовых в 2018 году для нужд ОАО «ОмскВодоканал» (извещение № 31806138344, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»), от заключения договора.

Как следует из представленных Заказчиком документов, информации, размещенной в единой информационной системе, ОАО «ОмскВодоканал» проведен запрос предложений в электронной форме на ЭТП ГПБ (Группа Газпромбанка) на право заключения договора поставки заготовок (втулок) бронзовых в 2018 году для нужд ОАО «ОмскВодоканал» (далее – Запрос предложений, Закупка), с начальной (максимальной) ценой договора 387 123,75 рублей, в том числе НДС 18%, 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), Положения ОАО «ОмскВодоканал» о закупках товаров, работ и услуг (утв. Советом директоров ОАО «ОмскВодоканал», протокол № 24/17 от 30.10.2017) (далее – Положение о закупках).

Согласно протоколу о результатах процедуры закупки № 18 от 20.03.2018 (подписан – 28.03.2018, размещен в единой информационной системе в сфере закупок – 29.03.2018) на участие в Закупке было подано 5 предложений: ООО ГК «СибСтройМет», ООО «СибПромДеталь», ООО «НПП «Кварто», ООО «БВБ-АЛЬЯНС», ООО «Металснабресурс». Все участники процедуры закупки допущены к участию в запросе предложений. Победителем запроса предложений признано ООО ГК «СибСтройМет», с предложенной суммой исполнения договора – 349 500 рублей, в том числе НДС 18%.

ООО «Металснабресурс» признано претендентом № 2, с предложенной суммой исполнения договора – 367 767,56 рублей, в том числе НДС 18%.

Подписанный со стороны ОАО «ОмскВодоканал» договор был направлен ООО ГК «СибСтройМет» 18.04.2018.

Письмом от 03.05.2018 исх. № 105 ООО ГК «СибСтройМет» уведомило ОАО «ОмскВодоканал» об отказе от подписания договора, подлежащего

заклучению по итогам Запроса предложений.

На основании изложенного ОАО «ОмскВодоканал» просит внести сведения об ООО ГК «СибСтройМет» в реестр недобросовестных поставщиков.

2. На заседании Комиссии 28.05.2018 представитель Ответчика с доводами обращения Заявителя не согласилась и пояснила следующее.

Общество было вынуждено отказаться от исполнения договора, подлежащего заключению по итогам Закупки, поскольку не могло гарантировать своевременного исполнения обязательств по договору поставки. Таким образом, ООО ГК «СибСтройМет» дало возможность Заказчику удовлетворить свои потребности с помощью участника, занявшего второе место по итогам Запроса предложений.

Представитель Ответчика пояснила, что ООО ГК «СибСтройМет» является исполнителем по договору, заключенному с ООО «РУСАЛ Тайшет», контрагент исправно оплачивал отгружаемый товар, однако, в 06.04.2018 Правительством США были введены санкции, в частности против компании РУСАЛ.

На 10.04.2018 Обществом было отгружено ООО «РУСАЛ Тайшет» продукции на 35 млн. рублей и имелась дебиторская задолженность в размере 16 млн. рублей. Обществом направлялись письма в адрес ООО «РУСАЛ Тайшет» о перспективах дальнейшего сотрудничества, в том числе и о дальнейшей отгрузке готовой продукции на общую сумму 21 млн. рублей, однако контрагент никаких пояснений и гарантий по возникшей ситуации не давал. Фактически деятельность Общества оказалась заморожена на неопределенный срок. Представитель Ответчика пояснила, что во время проведения Запроса предложений Общество не могло предвидеть возникновения указанной ситуации.

12.04.2018 в адрес Общества поступил сканированная копия подписанного со стороны ОАО «ОмскВодоканал» договора.

18.04.2018 ООО ГК «СибСтройМет» направило в адрес Заявителя письмо (исх. № 92) с предложением изменить условия договора, в части пересмотра условий оплаты по договору: 50% предоплата, оставшиеся 50% – в течение 10 календарных дней с момента отгрузки продукции.

20.04.2018 Общество получило комментарий по электронной почте от ОАО «ОмскВодоканал» о том, что условия договора меняться не будут, и предложило до 24.04.2018 подписать направленный договор, либо написать отказ от подписания договора.

Письмом от 20.04.2018 (исх. № 93) Ответчик уведомил Заявителя об отказе от подписания договора, подлежащего заключению по итогам Закупки, в связи с тем, что основной заказчик Общества – ООО «РУСАЛ Тайшет» остановил платежи за поставленную продукцию и ООО ГК «СибСтройМет» не имеет возможности вкладывать оборотные средства в другие заказы.

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

3. 18.05.2018 в Омское УФАС России из ОАО «ОмскВодоканал» 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).

В соответствии с пунктом 9 Положения о закупках порядок заключения, исполнения и прекращения договора регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ), иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, внутренними нормативными документами.

Если иные сроки не установлены документацией о закупке, то договор по результатам закупки заключается в следующие сроки:

– Заказчик не ранее, чем через 10 (десять) дней, но не позднее, чем через 30 (тридцать) дней после подписания итогового протокола по результатам закупки подписывает договор со своей стороны и направляет победителю закупки все экземпляры подписанного договора;

– победитель закупки в течение 5 (пяти) рабочих дней обязан подписать договор со своей стороны и предоставить один экземпляр подписанного с двух сторон договора Заказчику (пункт 9.1.1 Положения о закупках).

Аналогичные требования установлены в пункте 21.2 документации по открытому запросу предложений в электронной форме на ЭТП ГПБ (Группа Газпромбанка) на право заключения договора поставки заготовок (штуков) бронзовых в 2018 году для нужд ОАО «ОмскВодоканал» (далее – Документация).

В соответствии с пунктом 9.1.8 Положения о закупках победитель закупки признается уклонившимся от заключения договора в случае:

– прямого письменного отказа победителя закупки от подписания договора;

– непредставления победителем закупки Заказчику подписанного договора в установленный в пункте 9.1.1 Положения о закупках срок;

– непредставления победителем закупки надлежащего обеспечения исполнения договора в соответствии с установленными в документации о закупке условиями до подписания договора;

– предъявления победителем закупки при подписании договора встречных требований по условиям договора в противоречие ранее установленным в документации о закупке и (или) заявке такого участника, а также достигнутым в ходе преддоговорных переговоров условиям.

Согласно пункту 9.1.10 Положения о закупках, в случае если победитель закупки признан уклонившимся от заключения договора или победитель был отстранен от участия в закупке, Заказчик вправе заключить договор с участником закупки, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> не вправе отказаться от заключения договора. Договор с участником закупки, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> заключается в порядке, установленном в настоящем разделе Положения о закупках.

В соответствии с протоколом о результатах процедуры закупки № 18 от 20.03.2018 (подписан – 28.03.2018, размещен в единой информационной системе в сфере закупок – 29.03.2018) победителем Запроса предложений признано ООО ГК «СибСтройМет», с предложенной суммой исполнения договора – 349 500 рублей, в том числе НДС 18%.

ООО «Металлснабресурс» признано претендентом № 2, с предложенной суммой исполнения договора – 367 767,56 рублей, в том числе НДС 18%.

Комиссией установлено, что 12.04.2018 Заявителем в адрес Общества, как победителю Закупки, направлен подписанный со стороны ОАО «ОмскВодоканал» договор.

В соответствии с пунктом 21.2 Документации Общество обязано было в течение 5 рабочих дней подписать договор и направить один экземпляр в адрес Заказчика.

Вместе с тем, 18.04.2018 Общество направило письмо в адрес Заявителя, в котором было предложено изменить пункт 2.4 заключаемого договора, а именно: условия оплаты по договору (50% предоплата, оставшиеся 50% – в течение 10 календарных дней с момента отгрузки продукции).

ОАО «ОмскВодоканал» 20.04.2018 посредством электронной почты направило ответ ООО ГК «СибСтройМет», в котором указало на то, что договором предоплата не предусмотрена и условия договора меняться не будут. При этом Заявитель предложил Обществу до 24.04.2018 подписать договор, либо написать отказ от подписания договора.

Согласно письму от 20.04.2018 № 93 Общество уведомило Заказчика об отказе от подписания договора, подлежащего заключению по итогам Запроса предложений.

В соответствии с выпиской из протокола о результатах процедуры закупки № 29 по извещению о закупке № 31806138344 от 24.04.2018 решение, принятое 20.03.2018 (протокол № 18), признано недействительным. Победителем Запроса предложений признано ООО «Металлснабресурс», с предложенной суммой исполнения договора – 367 767,56 рублей, в том числе НДС 18%.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, 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. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

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 неопределенностью 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.

По мнению Комиссии, принимая решение об участии в процедуре осуществления закупки и подавая заявку, участник закупки должен осознавать возможность наступления для него неблагоприятных последствий в случае признания его победителем и уклонения от заключения договора в дальнейшем.

Вместе с тем, на момент проведения заседания Комиссии (28.05.2018) в адрес ОАО «ОмскВодоканал» участник Закупки, заявке которого присвоен второй номер <...> – ООО «Металснабресурс» не направил в адрес Заказчика подписанный со своей стороны договор.

На заседании Комиссии ООО ГК «СибСтройМет» выразило готовность заключить договор, в случае, если ООО «Металснабресурс» не представит подписанный со своей стороны договор, при этом Общество готово компенсировать разницу между ценой договора предложенной Обществом – 349 500 рублей и ценой договора, предложенной ООО «Металснабресурс» – 367 767,58 рублей.

Представители ОАО «ОмскВодоканал» отметили, что нарушение действительно было допущено Обществом, но ввиду низкой цены заключаемого договора, его характер несоразмерен такой мере ответственности, как включение в реестр недобросовестных поставщиков.

По результатам проверки представленных ОАО «ОмскВодоканал» сведений в отношении ООО ГК «СибСтройМет» (ИНН 54044044262), 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 ОАО «ОмскВодоканал»

ПРИШЛА К ЗАКЛЮЧЕНИЮ:

Основания для включения сведений об обществе с ограниченной ответственностью Группа компаний «СибСтройМет» – победителе открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора поставки заготовок (втулок) бронзовых в 2018 году для нужд ОАО «ОмскВодоканал» (извещение № 31806138344, размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 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.