

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 055/01/17-1039/2021

22.12.2021

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

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

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

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

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

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

рассмотрев материалы дела № 055/01/17-1039/2021 по признакам нарушения акционерным обществом «Омскоблводопровод» (ИНН 5528022202, ОГРН 1045553004430, юридический адрес: 644520, Омская область, Омский район, село Троицкое, улица Дорстрой, 8) (далее – АО «Омскоблводопровод», Заказчик, Ответчик) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителя Ответчика – <...> (доверенность № 9 от 11.01.2021, личность удостоверена паспортом),

в отсутствие на заседании представителя Заявителя, извещенного о месте и времени рассмотрения дела по существу,

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Телекомстройпроект+» (далее – ООО «Телекомстройпроект+», Заявитель, Общество) (вх. от 10.09.2021 № 9097э),

указывающее на признаки нарушения АО «Омскоблводопровод» антимонопольного законодательства.

Из заявления ООО «Телекомстройпроект+» следует, что Общество принимало участие в аукционе на право заключения договора на капитальный ремонт объектов водопровода в Полтавском районе Омской области, проводимом АО «Омскоблводопровод», который был признан несостоявшимся, в связи с отсутствием других заявок. Заявитель указывает, что в соответствии с действующим положением о закупке Заказчик мог заключить договор с ООО «Телекомстройпроект+», как с единственным участником аукциона, но делать этого не стал.

Также АО «Омскоблводопровод» не провело новую конкурентную закупку, а заключило договор с иным поставщиком, что, по мнению Заявителя, является нарушением норм антимонопольного законодательства.

Рассмотрев представленные документы, а также доводы, изложенные в заявлении ООО «Телекомстройпроект+», Омское УФАС России обнаружило признаки нарушения антимонопольного законодательства, в связи с чем, приказом временно исполняющего обязанности руководителя Омского УФАС России от 08.11.2021 № 235 возбуждено дело № 055/01/17-1039/2021 в отношении АО «Омскоблводопровод» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением о назначении дела № 055/01/17-1039/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 08.11.2021 к участию в рассмотрении дела привлечены: ООО «Телекомстройпроект+» (заявитель), АО «Омскоблводопровод» (ответчик), ООО «Регионстроймонтаж» (заинтересованное лицо).

2. По запросам Омского УФАС России, а также во исполнение определения о назначении дела № 055/01/17-1039/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению АО «Омскоблводопровод» в материалы настоящего дела представлены письменные пояснения (вх. от 23.09.2021 № 9473, вх. от 19.11.2021 № 11133, вх. от 03.12.2021 № 11803), а также копии следующих документов:

- договора № 77ТД/2021 от 26.07.2021;
- письма АО «Омскоблводопровод» от 12.07.2021 № 1268/1;
- письма ООО «Регионстроймонтаж» от 14.07.2021 № 03-14/7-21;
- решения Волгоградского УФАС России от 27.11.2020 № 034/10/18.1-1221/2020.

В письменных пояснениях АО «Омскоблводопровод» указывает, что Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в части 5 статьи 447 дает общее определение несостоявшихся торгов, под которыми

понимаются торги, в которых принял участие только один участник.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 318 Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «Омскоблводопровод», утвержденным советом директоров АО «Омскоблводопровод» протоколом № 6 от 05.03.2021 (далее – Положение о закупке), открытый аукцион признается несостоявшимся в случае, если на участие в аукционе подана одна аукционная заявка.

Согласно протоколу от 05.07.2021 № 24 на участие в закупке подана одна заявка, первая часть которой оформлена надлежащим образом, содержала информацию и документы, предусмотренные пунктами 4-5 документации о закупке, в связи с чем, данная заявка соответствовала требованиям документации.

Данная закупка в соответствии с подпунктом 2 пункта 318 Положения о закупке признана несостоявшейся.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги, а в силу абзаца 2 части 4 статьи 447 ГК РФ выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Таким образом, торги могут быть признаны состоявшимися и иметь победителя только при условии фактического наличия состязательности, а именно минимум двух заявок, которые были признаны соответствующими требованиям торгов.

Документацией о проведении аукциона установлено, что если закупка признана несостоявшейся в случаях, когда по итогам рассмотрения и оценки заявок только одна заявка признана соответствующей требованиям, изложенным в извещении и документации о проведении закупки, или на участие в закупке подана одна заявка и она соответствует требованиям, с участником, подавшим такую заявку Заказчик вправе заключить договор.

Пунктом 319 Положения о закупке установлено аналогичное право Заказчика.

Следовательно, Положением о закупке и документацией установлена возможность, но не обязанность заключить договор с участником закупки, подавшим заявку в соответствии с требованиями.

Согласно пункту 320 Положения о закупке, если открытый аукцион признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый аукцион или осуществить закупку другим способом. Выбор иного способа осуществляется исходя из условий применения такого способа, предусмотренных Положением о закупке.

В соответствии с частью 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у

единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Условия применения способов закупки отражены в части 13 Положения о закупке. Подпунктом 3 пункта 74 Положения о закупке установлено, что закупка у единственного поставщика осуществляется в случае, если конкурентная закупка признана несостоявшейся и её проведение не привело к заключению договора.

Кроме того, Ответчик отмечает, что Закон о закупках не ограничивает заказчика в выборе способов закупки и не устанавливает сроки заключения договора с единственным поставщиком после несостоявшейся закупки

На основании изложенного, Заказчик считает, что в его действиях отсутствуют нарушения норм действующего законодательства.

3. Во исполнение определения о назначении дела № 055/01/17-1039/2021 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению ООО «Регионстроймонтаж» представлены письменные пояснения (вх. от 19.11.2021 № 11132), из которых следует, что 12.07.2021 на электронный адрес ООО «Регионстроймонтаж» поступило письмо от АО «Омскоблводопровод» № 1268/1 с предложением рассмотреть возможность выполнения работ по капитальному ремонту водопровода в Полтавском районе Омской области. Изучив данное предложение, ООО «Регионстроймонтаж» выразило заинтересованность в выполнении данных работ и 14.07.2021 направило на электронную почту АО «Омскоблводопровод» письмо № 03-14/07-21 о готовности выполнить данные работы, с приложением документов, подтверждающих наличие необходимого опыта, материально-технических и кадровых ресурсов. После получения информации по условиям заключения и исполнения договора сторонами был согласован и подписан договор № 77ТД/2021 от 26.07.2021 на выполнение работ по капитальному ремонту водопровода в Полтавском районе Омской области.

ООО «Регионстроймонтаж» приступило к выполнению работ 01.08.2021, на данный момент выполнено 50 % работ по вышеуказанному договору.

4. В результате проведенного анализа документов Комиссией Омского УФАС России установлено следующее.

АО «Омскоблводопровод» 18.06.2021 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», размещено извещение и документация о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на капитальный

ремонт объектов водопровода в Полтавском районе Омской области (извещение № 32110394068) (далее – аукцион, закупка). Начальная (максимальная) цена договора составляла 119 823 870,0 руб., в том числе НДС.

Согласно извещению № 32110394068 и документации о проведении аукциона заявки на участие в закупке принимались с 18.06.2021 по 05.07.2021.

В силу пункта 5.2 документации о проведении аукциона заявка на участие в аукционе в электронной форме состоит из двух частей.

Первая часть заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктом 3 части 5.1 документации о проведении аукциона.

Вторая часть заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктами 1-2, 4-9 части 5.1 документации о проведении аукциона.

Участник подает заявку на участие в закупке посредством функционала электронной торговой площадки в соответствии с регламентом электронной торговой площадки.

Пунктом 6.2 документации о проведении аукциона установлено, что заказчик рассматривает заявки на предмет соответствия их требованиям, документации.

При рассмотрении первых частей заявок комиссия проверяет соответствие представленных предложений участников закупки в отношении предмета закупки (технических предложений) требованиям документации.

На данном этапе заказчик может отклонить заявки в случае:

- 1) несоответствия предлагаемых товаров, работ, услуг требованиям, указанным в документации;
- 2) содержания сведений об участнике такого аукциона и (или) о ценовом предложении.

По итогам рассмотрения первых частей заявок заказчик оформляет протокол, с указанием о допуске или отказе в допуске (с указанием причин такого отказа) участников закупки к участию в закупке.

После рассмотрения первых частей заявок (и проведения аукциона посредством ЭТП, в случае проведения закупки в форме аукциона) комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в закупке.

На данном этапе заказчик может отклонить заявки в случае:

- 1) несоответствия заявки требованиям, указанным в настоящей документации;

2) отсутствия документов, предусмотренных частью 5.1 (с учетом исключений, предусмотренных документацией);

3) отсутствия сведений об участнике закупки в Едином реестре субъектов малого среднего предпринимательства, участник закупки признается не относящимся к субъектам малого среднего предпринимательства.

Закупка признается несостоявшейся в случае, если:

1) при рассмотрении заявок ни один из участников не допущен к участию;

2) на участие в закупке не поступило ни одной заявки;

3) на участие в закупке подана только одна заявка, соответствующая требованиям документации.

Согласно пункту 11 документации о проведении аукциона если закупка признана несостоявшейся в случаях, когда по итогам рассмотрения и оценки заявок только одна заявка признана соответствующей требованиям, изложенным в извещении и документации о проведении закупки, или на участие в закупке подана одна заявка и она соответствует требованиям, с участником, подавшим такую заявку, *заказчик вправе заключить договор*. Цена такого договора не может превышать цену, указанную в котировочной заявке участника.

Из протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе № 24 от 05.07.2021 следует, что на участие в закупке была подана 1 заявка – ООО «Телекомстройпроект+». По результатам рассмотрения первой части заявки комиссией АО «Омскоблводопровод» принято решение о соответствии первой части заявки ООО «Телекомстройпроект+» требованиям документации о закупке. В соответствии с подпунктом 2 пункта 318 Положения о закупке аукцион признан несостоявшимся.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными подзаконными актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке 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 проведении оспариваемого аукциона Заказчик руководствовался

Положением о закупке. Порядок проведения аукциона регламентирован разделами 43 – 52 Положения о закупке.

Из пунктов 305, 308 Положения о закупке следует, что срок рассмотрения аукционных заявок не может превышать 20 дней с даты окончания подачи аукционных заявок, если иное не предусмотрено аукционной документацией.

По итогам рассмотрения аукционных заявок заказчик составляет протокол. Если по итогам рассмотрения аукционных заявок к участию в открытом аукционе не допущен ни один участник, аукцион признается несостоявшимся. Соответствующая информация указывается в итоговом протоколе.

Также в соответствии с подпунктом 2 пункта 318 Положения о закупке открытый аукцион признается несостоявшимся в случае, если на участие в аукционе подана одна аукционная заявка.

Согласно пункту 319 Положения о закупке, если открытый аукцион признан несостоявшимся вследствие поступления аукционной заявки от одного участника закупки, с таким участником при условии, что он будет допущен к участию в аукционе и его аукционная заявка соответствует требованиям, изложенным в аукционной документации, а также с единственным допущенным к аукциону участником, с участником, который один явился на аукцион, с таким участником *заказчик вправе заключить договор*. Цена заключаемого договора не может быть выше начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

В силу пункта 320 Положения о закупке, если открытый аукцион признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый аукцион или осуществить закупку другим способом. Выбор иного способа осуществляется исходя из условий применения такого способа, предусмотренных Положением о закупке.

Как было указано ранее, после рассмотрения первой части заявки ООО «Телекомстройпроект+», поданной на участие в аукционе, АО «Омскоблводопровод» было принято решение о признании аукциона несостоявшимся. Вторая часть заявки Общества Заказчиком не рассматривалась. Из письма оператора электронной торговой площадки – ООО «Электронная торговая площадка ГПБ» (вх. от 29.10.2021 № 10543э) следует, что документы, содержащиеся во второй части заявки (вторая часть заявки) единственного участника в адрес Заказчика оператором электронной торговой площадки не направлялись.

Комиссией установлено, что впоследствии Заказчиком на основании подпункта 3 пункта 74 Положения о закупке(1) был заключен договор № 77ТД/2021 от 26.07.2021 с ООО «Регионстроймонтаж», как с единственным поставщиком, с аналогичным предметом и по цене равной начальной (максимальной) цене рассматриваемого аукциона.

Согласно позиции Ответчика, Положением о закупке, документацией о закупке установлена возможность, но не обязанность Заказчика заключать договор по результатам аукциона, признанного несостоявшимся вследствие поступления одной аукционной заявки.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу части 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Как указано в части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг помимо Закона о закупках и утвержденного положения о закупке заказчики руководствуются также ГК РФ.

Так, частями 1, 4 статьи 447 ГК РФ установлено, что договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Согласно части 4 статьи 448 ГК РФ если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения.

При этом положениями статей 447 – 448 ГК РФ не предусмотрено права организатора торгов отказаться от заключения договора с победителем.

Проведенная Заказчиком конкурентная процедура является торгами. В свою

очередь, предусмотренный заказчиком механизм, оставляющий за собой право отказываться от рассмотрения заявки, заключения договора, нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от проведения процедуры после окончания подачи заявок.

Кроме того, согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 19.03.2020 № МЕ/22136/20, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации.

Из вышеизложенного следует, что нормы, предусмотренные Положением о закупке и закупочной документацией в части наделения Заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям статьи 447 ГК РФ, пункта 2 части 1 статьи 3, статьи 15.2 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Учитывая, что по результатам закупки заказчик обязан заключить договор в случае признания закупки несостоявшейся при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации, действия АО «Омскоблводопровод», выразившиеся в нерасмотрении второй части заявки ООО «Телекомстройпроект+», фактически являются немотивированным отказом Заказчика от проведения процедуры закупки после окончания срока подачи заявок.

Указанными действиями АО «Омскоблводопровод» лишило возможности ООО «Телекомстройпроект+» реализовать свое право на заключение договора по результатам аукциона, в случае признания его заявки соответствующей всем требованиям, установленным документацией о закупке, в связи с чем, в действиях АО «Омскоблводопровод» при организации и проведении аукциона усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции при проведении АО «Омскоблводопровод» аукциона № 32110394068.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке установлено следующее.

1. Временной интервал исследования: с 18.06.2021 по 05.07.2021.

2. Предмет торгов: капитальный ремонт сетей водоснабжения (ОКПД2 43.22.11, ОКВЭД2 43.22).

Действия Заказчика при осуществлении аукциона № 32110394068 на проведение капитального ремонта сетей водоснабжения в Полтавском районе Омской области, выразившиеся в нерасмотрении второй части заявки ООО «Телекомстройпроект+», являются немотивированным отказом Заказчика от проведения процедуры закупки, что лишило возможности ООО «Телекомстройпроект+» реализовать свое право на заключение договора по результатам аукциона, в случае признания его заявки соответствующей всем требованиям, установленным документацией о закупке.

На основании изложенного, Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дела № 055/01/17-1039/2021, учитывая совокупность имеющихся в деле доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия АО «Омскоблводопровод», выразившиеся в нерасмотрении второй части заявки ООО «Телекомстройпроект+», поданной на участие аукционе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на капитальный ремонт объектов водопровода в Полтавском районе Омской области (извещение № 32110394068), и, соответственно, немотивированном отказе Заказчика от проведения закупки после окончания срока подачи заявок, тем самым лишив возможности ООО «Телекомстройпроект+» реализовать свое право на заключение договора по результатам аукциона, в случае признания его заявки соответствующей требованиям, документации о закупке, по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Председатель комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>

<...>

(1) Подпункт 3 пункта 74 Положения о закупке гласит, что закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется в случае, если конкурентная закупка была признана несостоявшейся и (или) её проведение не привело к заключению договора.