

Тема: Жалоба на действие Заказчика при проведении торгов по положениям ЕОСЗ ГК «Росатом»

в Управление Федеральной
антимонопольной службы
по г. Москва

Исх. № 458/17 от 07.04.2017

Ответ на от

ЖАЛОБА

Настоящая жалоба направлена на основании п.п 1) п. 1 статьи 18.1 федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите конкуренции» на действия Заказчика при проведении закупки, на которую распространяется Единый отраслевой стандарт закупок (далее - Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», разработанного и введенного в действие на основании Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

1. Сведения об Заказчике:

Наименование: АО «Концерн Росэнергоатом»

Место нахождения: 109507 г.; Москва, ул. Ферганская, д.25

Почтовый адрес: 109507 г.; Москва, ул. Ферганская, д.25.

2. Сведения о Заявителе:

Акционерное общество «Объединенная компания «Арматура и Насосы» (АО «ОКАН»)

Место нахождения: 190005, г. Санкт-Петербург, наб. Обводного канала, дом 118А, литер Х, пом. 3Н/12

Почтовый адрес: 191186, Санкт-Петербург, проспект Невский, д.11/2, офис 46

Тел./факс, эл. почта: тел. 8 (812) 403-10-00, 8 (812) 403-10-00, info@okan.su, astashkina@okan.su.

3. Сведения о Закупке:

Адрес на ЭТП: <https://www.b2b-center.ru/market/view.html?id=754556>

Адрес на площадке ГК «Росатом»: <http://zakupki.rosatom.ru/1612130642571>

Номер закупки на офф. сайте закупок ГК «Росатом»: №161213/0642/571

Адрес на сайте www.zakupki.gov.ru : <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?noticeId=4619694&epz=true&style44=false>

Предмет конкурса: право заключения договора на поставку клапанов обратных с сервоприводом для объектов атомной энергетики (ПСЭ бл.1,2)

Начальная (максимальная) цена договора: 48 171 288,00 (сорок восемь миллионов сто семьдесят одна тысяча двести восемьдесят восемь) рублей 00 копеек, включая НДС.

Текущая стадия конкурса: 30.03.2017 подведены итоги. Договор не заключен.

Конкурс проводится на основании Положения о закупках - Единого отраслевого стандарта закупок Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее – ЕОСЗ, Стандарт), редакция от 02 августа 2016 №86.

Согласно протокола рассмотрения заявок на оценочной стадии и выбора победителя №12/11 от 29.03.2017 года, закупочная комиссия подвела итоги закупки и признала победителем открытого конкурса АО «ОКАН» в связи с предложением этим участником наилучших условий исполнения договора.

На официальном сайте закупок ГК «Росатом» указанный протокол опубликован 30.03.2017 года. Пункт 19 Извещения о проведении закупки содержит порядок заключения договора после определения победителя процедуры. В соответствии с данным порядком Заказчик в течение 3 (трех) рабочих дней со дня размещения протокола заседания закупочной комиссии по подведению итогов конкурса на официальном сайте, то есть в срок до 04.04.2017 года, передает победителю конкурса проект договора. Несмотря на наступивший срок, проект договора в адрес АО «ОКАН» Заказчиком не направлен.

Однако, 04.04.2017 года филиал Заказчика (Организатор закупки) направил письмо №9/Ф05-80/2792 в адрес АО «ОКАН» с отказом от заключения договора по результатам проведенного конкурса. На официальном сайте извещение об отказе от заключения договора с обоснованием опубликовано 06.04.2017 года. Письмо филиала Заказчика и размещенное на ЭТП извещение об отказе являются приложением к настоящей жалобе.

4. Обжалуемые действия:

Суть жалобы

Заказчик неправомерно отказался от заключения договора после подведения итогов процедуры закупки и определения победителя.

Доводы

4.1. Положение о закупке (ЕОСЗ) строго регламентирует основания и порядок отказа от заключения договора, который Заказчиком был нарушен.

В соответствии со ст. 9.4 ЕОСЗ Заказчик не вправе отказаться от заключения договора по результатам закупки, за исключением случаев, предусмотренных Стандартом и законодательством РФ. Отказ от заключения договора осуществляется по решению Заказчика в соответствии с законодательством РФ в случаях, указанных в ч. 4 ст. 6.2.2. Обоснование отказа от заключения договора прилагается к извещению об отказе, размещаемому на официальных сайтах в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 6.2.1.

Таким образом, ЕОСЗ предусматривает право Заказчика отказаться от заключения договора при соблюдении следующих условий:

- извещение об отказе должно быть основано на решении Заказчика, которым согласно закупочной документации является АО «Концерн «Росэнергоатом» (расположенное по адресу 109507 г.; Москва, ул. Ферганская, д.25).
- правомерными по ЕОСЗ основаниями для отказа являются только основания, предусмотренные ч.4 ст. 6.2.2. ЕОСЗ.

Согласно термину ЕОСЗ «заказчик - Корпорация, организация атомной отрасли, являющаяся собственником средств или их законным распорядителем, представителем интересов которой выступают руководители (или их доверенные лица), наделенные правом совершать от его имени сделки (заключать договоры);». Следовательно, решение Заказчика об отказе от заключения договора может быть подписано только руководителем Заказчика или его доверенным лицом, наделенным правом совершать от его имени сделки (заключать договоры).

При этом, размещенное на ЭТП извещение об отказе от заключения договора с обоснованием подписано не руководителем Заказчика, а Председателем закупочной комиссии - Заместителем директора Филиала АО «Концерн Росэнергоатом» «Кольская атомная станция» С.А. Смирновым без приведения соответствующей доверенности, выданной руководителем Заказчика на право совершать от его имени сделки (заключать договоры).

Таким образом, полномочия С.А. Смирнова на право подписывать документы об отказе от заключения договора не подтверждены и размещенные на ЭТП документы не могут быть приняты в качестве надлежащего соблюдения порядка, предусмотренного ст. 9.4 ЕОСЗ.

Также обоснование отказа от проведения закупки не содержит оснований, предусмотренных ч.4 ст. 6.2.2. ЕОСЗ, что отдельно рассматривается в позиции АО «ОКАН» о правомерности приведенных филиалом Заказчика оснований, являющейся приложением к настоящей жалобе.

В итоге, ненадлежащим образом оформленный отказ Заказчика от заключения договора повлек со стороны Заказчика нарушение положений ЕОСЗ и пункта 19 конкурсной документации в части сроков направления проекта договора победителю конкурса.

4.2. Гражданский кодекс РФ не предусматривает возможности отказа от заключения договора после подведения итогов конкурса и признания его состоявшимся, не смотря на имеющиеся на то основания в ЕОСЗ.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В свою очередь ч. 4 ст. 447 ГК РФ определяет, что конкурс признается торгами в соответствии с законодательством. Согласно терминам ЕОСЗ торгами также признаются конкурсы, либо аукционы в терминах ЕОСЗ. Являющаяся предметом настоящей жалобы закупка является конкурсом, а, следовательно, торгами по законодательству РФ.

При этом, в соответствии с ч. 1 ст. 447 ГК РФ, договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями ст. 447-449 ГК РФ не предусмотрено права Заказчика отказаться от заключения договора с победителем, что говорит о необходимости трактовать ч. 1 статьи 447 ГК РФ, как обязанность заказчика заключить договор с лицом, выигравшим торги (победителем конкурса). Из текста ч. 5 статьи 1057 ГК РФ также следует, что проведение конкурса, к которому применимы ст. 447 – 449 ГК РФ, влечет за собой обязательство со стороны заказчика заключить с победителем данного конкурса договор.

Указанное положение нашло отражение в практике ФАС и судебной арбитражной практике. В частности, в результате рассмотрения аналогичного спора поставщика с организацией атомной отрасли ФАС однозначно сформировала позицию, согласно которой отказ Заказчика от заключения договора с победителем Закупки, несмотря на имеющиеся для этого основания в ЕОСЗ, противоречит общим принципам гражданского законодательства и Закону о закупках, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ, а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом. УФАС Москвы признал неправомерным решение Заказчика отказать в заключении договора при условии признания закупки состоявшейся и определения победителя (Решение Московского УФАС России по делу №1-00-1072/77-15 от 08.07.2015).

Положение о недопустимости отказа Заказчика от заключения договора после определения победителя закупки также закреплено судебной арбитражной практикой, в которых

Заказчик оспаривал решение УФАС Москвы (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.05.2016 по делу № А40-37003/2016).

Приведенные решения УФАС Москвы и Арбитражного суда г. Москвы с выделением наиболее существенных тезисов являются приложениями к настоящей жалобе.

4.3. Неправомерный отказ Заказчика от заключения договора является дискриминацией и необоснованным ограничением конкуренции по отношению к АО «ОКАН».

В ходе проведения процедуры закупки имели место неоднократные нарушения ЕОСЗ со стороны закупочной комиссии в части порядка проведения конкурса. В частности, имели место неправомерный допуск участников до дальнейшего участия в процедуре, а также неправомерное признание победителем другого участника из-за отказа учитывать последнее поданное предложение АО «ОКАН» во время переторжки. В целях защиты нарушенных интересов АО «ОКАН» обращалось в Арбитражный комитет АО «Концерн Росэнергоатом» (далее – АК) с обжалованием действий закупочной комиссии. Таким образом, в ходе проведения конкурса действия закупочной комиссии дважды приводили к нарушению законных интересов АО «ОКАН».

Более того, в обосновании отказа от заключения договора указано, что *«Решение об отказе от заключения договора обусловлено отказом завода-изготовителя турбин Кольской АЭС (ПАО «Турбоатом» конструктор/владелец учетных РКД) согласовать применение клапанов обратных с сервоприводом типа КОС, разработки АО «ОКАН» (Россия) изготовления Ringo Valvulas S.L. на паропроводах отборов ТА»*

При этом заявка АО «ОКАН» была допущена до оценочной стадии конкурса после анализа его технического предложения на отборочной стадии, а требования о согласовании с ПАО «Турбоатом» планируемых к поставке клапанов до заключения договора – отсутствует в закупочной документации.

Таким образом, использование Заказчиком в обосновании отказа от заключения договора конкретного технического решения АО «ОКАН» может считаться прямым подтверждением проявления дискриминации и ограничения конкуренции в процессе проведения торгов.

Когда как в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона 223-ФЗ при закупке товаров, работ, заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Помимо вышеизложенного дополнительно сообщаем, что в связи с нарушениями закупочной комиссии Порядка проведения закупки, процедура неоднократно была приостановлена, а сроки подведения итогов и заключения договора сдвигались в связи с рассмотрением жалоб участников Арбитражным комитетом и исполнением выданных предписаний и рекомендаций. Так в соответствии с извещением о проведении закупки срок публикации протокола оценочной стадии (с определением победителя) – до 08.02.2017, соответственно срок заключения договора – в течение 20 дней после размещения протокола итогов закупки – до 28.02.2017. Фактически протокол оценки с определением победителя опубликован 30.03.2017. Принимая во внимание неправомерный отказ Заказчика от заключения договора и обжалование этого отказа в антимонопольном органе, срок заключения договора будет значительно превышать срок, указанный в извещении.

При этом, срок исполнения обязательств по договору (срок поставки) в соответствии со Спецификацией в составе конкурсной документации определен календарной датой – 30.12.2017 года (с правом досрочной поставки). Таким образом, неправомерные действия закупочной



комиссии в ходе проведения процедуры закупки и заключения договора уменьшают срок исполнения обязательств Поставщиком по сравнению со сроком, указанным в извещении, что противоречит принципу справедливости при проведении закупок.

ЕОСЗ предусматривает возможность корректировки срока исполнения договора в таких случаях. В соответствии с пунктом 3, статьи 9.2 ЕОСЗ, если подписание договора затягивается (по сравнению с плановой датой заключения договора), вследствие рассмотрения жалобы в Арбитражном Комитете или антимонопольном органе, сроки исполнения обязательств по договору могут быть продлены на количество дней задержки сверх нормативного срока заключения договора.

На основании вышеизложенного и статьи 23 Федерального Закона №135 «О защите конкуренции», просим УФАС по г. Москве:

1. Признать Заказчика нарушившим Положение о закупке и законодательства РФ в части неправомерного отказа от заключения договора с победителем состоявшегося конкурса.
2. Предписать Заказчику заключить договор по результатам проведенного конкурса с победителем, а именно с АО «ОКАН».
3. Предписать Заказчику продлить срок исполнения обязательств по договору на срок, соразмерный сроку задержке заключения договора вследствие рассмотрения жалоб в Арбитражном комитете и антимонопольном органе на основании п.3 ст. 9.2 ЕОСЗ.

Приложения:

- Копия Приказа №10 от 01.06.2012 о вступлении в должность Томшинского В.О. в качестве генерального директора.
- Копия извещения о проведении открытого конкурса №161213/0642/571.
- Письмо №9/Ф05-80/2792 от 04.04.2017 г.
- Копия извещения об отказе от заключения договора
- Позиция АО «ОКАН» о неправомерности использованных оснований для отказа от заключения договора.
- Решение Московского УФАС России по делу №1-00-1072/77-15 от 08.07.2015
- Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.05.2016 по делу № А40-37003/2016

С уважением,
Генеральный директор



Томшинский В.О.

Исполнитель: Яна Асташкина, тел. +7-981-103-01-86, e-mail: astashkina@okan.su