

5

ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ
«Торговый Дом «Тверькоммаш»
(ООО «ТД «Тверькоммаш»)

Юридический и почтовый адрес: ул. Московская, 99, г. Тверь, 170100
 Тел.: (4822) 77-02-10, тел./факс: (4822) 77-02-11, e-mail: info@tverkommash.ru,
 ОКПО 21388008, ОГРН 1166952051705, ИНН/КПП 6950046276 /695001001

05 августа 2019 № 88

**Управление Федеральной антимонопольной
 службы по г. Москве**

На № Московское УФАС
 Рег. номер 43927-Ф/19
 зарегистрирован 05.08.2019

107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1

E-mail: to77@fas.gov.ru

Единый номер Управления: +7(495) 784-75-05

Факс: +7(495) 607-42-92



Жалоба на действия (бездействия) комиссии по осуществлению закупок

1. **Заказчик:** АО «Мосводоканал» Адрес: г. Москва, 105005, пер Плетешковский, дом 2, +7 (499) 2639316. Эл. почта: shesterkina_sv@mosvodokanal.ru

2. **Участник закупки (заявитель):** Общество с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Тверькоммаш» ИНН: 6950046276. Адрес: 170100, Россия, г. Тверь, ул. Московская, д.99, пом.5; телефоны для связи: +74822770367; факс: +74822770357; e-mail: info@tverkommash.ru; контактное лицо: Любченко Владимир Викторович +79201522222

3. Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке: www.zakupki.gov.ru

4. Номер извещения: № 31908054090

5. Дата опубликования извещения о проведении закупки: 01.07.2019 г.

6. **Наименование закупки:** «Открытый аукцион в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку комбинированной каналопромывочной машины с объемом цистерны 6 м3 для нужд АО «Мосводоканал»»

Указания на обжалуемые действия (бездействия) комиссии заказчика:
(жалоба направлена с целью обжалования нарушения порядка заключения договоров в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися):

В нарушение п.1, ч. 10 ст. 3 Федерального закона №223-ФЗ - Заказчиком осуществлена закупка с нарушением требований Федерального закона №223-ФЗ и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке.

Протоколом подведения итогов процедуры 31908068176 от 26 июля 2019 г. Закупочной комиссией АО «Мосводоканал» (далее - Заказчик) в связи с признанием открытого аукциона несостоявшимся и на основании п. 35.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Мосводоканал», принято решение о не заключении договора с единственным участником процедуры, допущенным к участию в аукционе: Обществом с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Тверькоммаш» (далее – Общество), и проведении повторной процедуры закупки. Таким образом, Заказчик неправомерно уклонился от заключения контракта единственным участником электронного аукциона.

Права и законные интересы Общества при осуществлении конкурентной закупки нарушены Заказчиком по следующим основаниям:

На основании части 1 статьи 2 Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 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.

Актуальная редакция Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Мосводоканал» размещена на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - ЕИС) 29.12.2018 г. по адресу:

<http://zakupki.gov.ru/223/clause/public/order-clause/info/documents.html?clauseId=14599&clauseInfoId=400565&epz=true&style44=false>.

Разделы 26-35 ПОЛОЖЕНИЯ О ЗАКУПКЕ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ НУЖД АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА «МОСВОДОКАНАЛ» регулируют осуществление закупки путем проведения аукциона в электронной форме, а также последствия признания такого аукциона несостоявшимся.

Согласно п. 31.8 Положения о закупке в случае, если по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе закупочная комиссия приняла решение об отказе в допуске к участию в аукционе всех участников закупки, подавших заявки на участие в нем, или о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в аукционе, его участником, такой аукцион признается несостоявшимся. В протокол, указанный в пункте 31.7 Положения (Протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе), вносится информация о признании аукциона несостоявшимся.

Протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре 31908068176 от 23 июля 2019 года Закупочная Комиссия приняла решение признать процедуру несостоявшейся на основании п. 31.8. Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Мосводоканал» в связи с признанием только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в аукционе, его участником.

Согласно п.п. 3 п.35.4. Положения о закупке, в случае, если электронный аукцион признан несостоявшимся в связи с тем, что закупочной комиссией принято решение о признании только одного участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, его участником:

закупочная комиссия в течение трех рабочих дней с даты получения Заказчиком второй части заявки единственного участника аукциона, рассматривает заявку на предмет соответствия требованиям, предусмотренным настоящим Положением и документацией о таком аукционе, и направляет оператору электронной торговой площадки протокол рассмотрения заявки единственного участника аукциона, подписанный членами закупочной комиссии. Указанный протокол должен содержать сведения, предусмотренные пунктом 9.9 Положения о закупке.

Пунктом 9.9. Положения о Закупке установлен следующий перечень сведений, которые должны содержаться в протоколе:

- 1) дата подписания протокола;
- 2) количество поданных на участие в закупке (этапе закупки) заявок, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;
- 3) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке (в случае, если этапом закупки предусмотрена возможность рассмотрения и отклонения таких заявок) с указанием в том числе:

- а) количества заявок на участие в закупке, которые отклонены;
- б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке с указанием положений документации соответствует такая заявка;
- 4) результаты оценки заявок на участие в закупке с указанием итогового решения комиссии по осуществлению закупок о соответствии таких заявок требованиям документации о закупке, а также о присвоении таким заявкам значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом конкурентной закупки предусмотрена оценка таких заявок);
- 5) причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой.

Протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 31908068176 от 26 июля 2019 года Закупочная комиссия Заказчика признала вторую часть заявки участника процедуры Общество с ограниченной ответственностью «Тверькоммаш» соответствующей требованиям документации.

Достоверность хронологии вышеуказанных событий подтверждается сведениями, размещенными в соответствующем разделе официального сайта единой информационной системы в сфере закупок (протоколы <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/protocols.html?regNumber=31908068176>).

Согласно п.п.4 п. 35.4. Положения о закупке договор с единственным участником аукциона, если этот участник и поданная им заявка на участие в таком аукционе признаны соответствующими требованиям настоящего Положения и документацией о таком аукционе, заключается в соответствии с порядком, установленным разделом 47 и разделом 52 Положения о закупке.

Таким образом, в случае, если электронный аукцион признан несостоявшимся в связи с тем, что только один участник закупки, подавший заявку на участие в аукционе соответствует предъявляемым требованиям, и такой участник закупки признан участником аукциона, Заказчик заключает договор с таким участником закупки в соответствии с настоящим Положением.

Согласно п. 52.1. Положения о Закупке, в течение 5 дней с даты размещения в ЕИС протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ и на электронной торговой площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предложения участника открытого конкурса в электронной форме о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки.

Согласно п. 52.3. Заказчик подписывает договор по истечении 10 дней с даты размещения в ЕИС протоколов, указанных в пункте 52.1 настоящего Положения, и предоставления участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора, соответствующего требованиям, установленным извещением и (или) документацией о проведении закупки. Заказчик обязан разместить в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ договор, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени Заказчика, в день его подписания.

Аналогичные правила установлены и в п. 20. Раздела II «Информационная карта аукциона»: «В течение 5 дней с даты размещения в ЕИС протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки или протокола, составленного в ходе проведения конкурентной закупки в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации о конкурентной закупке, Заказчик размещает в ЕИС посредством функционала ЕАИСТ и на электронной торговой площадке без своей подписи проект

договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предложения участника аукциона в электронной форме о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры, осуществляемой в электронном виде. Заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки».

Таким образом, из буквального толкования Положения о закупке и документации о закупке следует, что в случае признания электронного аукциона несостоявшимся и при условии соответствии участника такого аукциона, установленным Заказчиком требованиям, Заказчик обязан заключить контракт с таким участником.

Вместо направления проекта договора Заказчиком, в нарушения порядка, установленного Положением о закупке, размещен итоговый протокол с решением о не заключении договора с единственным участником процедуры, в связи с признанием открытого аукциона несостоявшимся и на основании п. 35.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Мосводоканал».

Согласно п. 35.1. Положения о закупке: «Если аукцион признан несостоявшимся по причине отсутствия поданных заявок или если аукцион признан несостоявшимся и договор не заключен с единственным участником закупки, подавшим заявку, или с единственным участником закупки, допущенным к участию в аукционе, Заказчик вправе объявить о проведении повторного аукциона или иного конкурентного способа закупки либо отказаться от проведения повторной закупки, если необходимость в осуществлении закупки отпала.

При этом, из буквального толкования п. 35.1. Положения о закупке следует, что у Заказчика отсутствует право на основании указанного пункта принять решение о не заключении договора. При этом у Заказчика имеется лишь право объявить о проведении повторного аукциона или иного конкурентного способа закупки либо отказаться от проведения повторной закупки, если необходимость в осуществлении закупки отпала в случае, в том случае если договор с единственным участником закупки не будет заключен.

По мнению Общества, право заказчиков самостоятельно определять порядок и механизмы проведения закупочных процедур не освобождают их от необходимости соблюдения требований действующего законодательства и прав участников закупочных процедур.

Согласно части 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения. По мнению Общества, отказ Заказчика от заключения договора с Обществом является злоупотреблением правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Как указано выше, в соответствии с ч. 1 ст.2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе Гражданским кодексом Российской Федерации и согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках принципом равноправия, справедливости, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с ч.1 ст. 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Согласно ч.4 ст. 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Положениями ст. 447 - 448 названного кодекса не предусмотрено право ~~отказаться~~ от заключения договора с победителем.

В соответствии с ч. 2 ст. 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Подача заявки на участие в торгах в настоящем случае является акцептом оферты в контексте ст. 438 ГК РФ, поскольку согласно ч.1 ст.438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Поскольку подача заявки на участие в торгах является акцептом оферты, при том, что заявка соответствует всем требованиям документации о закупке, у заказчика возникает обязанность заключить договор с единственным участником на условиях, предусмотренных документацией о торгах и предложением участника согласно заявке.

Положениями ч. 5 ст. 447 ГК РФ определены случаи, в которых торги признаются несостоявшимися. Однако правовые последствия такого признания упомянутой нормой права не установлены. Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (ч. 3 ст. 1, ст. 10 ГК РФ) можно сделать вывод о том, что признание торгов несостоявшимися является их конечным результатом только в случае отсутствия поданных заявок на участие в таких торгах либо в случае отказа в допуске к участию в торгах всем потенциальным претендентам, поскольку в упомянутых случаях такое признание не влечет за собой никаких правовых последствий и неспособно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав. Однако в случае признания торгов несостоявшимися в связи с тем, что в названных торгах принимал участие только один участник, вести речь об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов не представляется возможным. Обратное, приведет нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (ч.1 ст. 1 ГК РФ).

На основании вышеизложенного, руководствуясь п. 4 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», прошу:

1. Признать жалобу Обществом с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Тверькоммаш» обоснованной.
2. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений.

Перечень прилагаемых документов:

1. Копия Протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре 31908054090 от 17 июля 2019 года
2. Копия Протокола рассмотрения вторых частей заявок на участие в процедуре 31908054090 от 26 июля 2019 года
3. Копия Протокола подведения итогов процедуры 31908054090 от 26 июля 2019 года
4. Выписка из ЕГРЮЛ от 5.07.2019

Директор



В. В. Любченко