

РЕШЕНИЕ

по жалобе ПАО «Карачаровский механический завод» (вх. № 001370)

«13» февраля 2019 г.

г. Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия антимонопольного органа, Комиссия Пермского УФАС России) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

Хаснуллин Н.А., заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

Костюк А.В., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

Раев М.А., специалист-эксперт отдела контроля в сфере строительства,
при участии представителей:

от ПАО «Карачаровский механический завод» - <...> (по доверенности);

от НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» - <...> (на основании приказа Региональной службы по тарифам Пермского края от 22.06.2018 № СЭД-46-04-04-84), <...> (по доверенности), <...> (по доверенности);

от ООО «Первая лифтовая компания» - <...> (по доверенности),

рассмотрев жалобу ПАО «Карачаровский механический завод» (вх. № 001370) на действия НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае»; Закупочной комиссии НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» при организации и проведении электронного аукциона на выполнение работ по оценке технического состояния конструктивных элементов лифтовой шахты, разработке проектной документации на замену лифтового оборудования, выполнение работ по замене лифтового оборудования на территории Пермского края. (извещение № 205670000011800167, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – закупка),

УСТАНОВИЛА:

05.02.2019г. в Пермское УФАС России поступила жалоба ПАО «Карачаровский механический завод» (далее – заявитель, ПАО КМЗ), в которой указано на неправомерное признание заявителя уклонившимся от заключения договора Актом заказчика от 01.02.2019, в связи с несоответствием банковской гарантии требованиям Положения.

НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» (далее – фонд, заказчик, региональный оператор) представлены письменные пояснения, в которых указано, что основанием признания ПАО КМЗ уклонившимся от заключения договора послужило отсутствие надлежащего обеспечения исполнения договора к окончанию срока, установленного для заключения договора. Заказчик просит признать жалобу необоснованной.

ООО «Первая лифтовая компания», являющееся участником аукциона, позицию Фонда поддерживает, просит признать жалобу необоснованной.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

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.

В силу ч. 5 ст. 182 ЖК РФ, привлечение региональным оператором, в частности в случае, предусмотренном частью 3 настоящей статьи, органами государственной власти субъекта Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными, муниципальными бюджетными, казенными учреждениями подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по

капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

При проведении рассматриваемых торгов организатор торгов руководствовался Положением о привлечении специализированной некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 01.07.2016 N 615 (далее – Положение, Постановление № 615).

Региональный оператор (на территории Пермского края – Некоммерческая организация «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае») исполняет свои функции и обязанности в соответствии с требованиями ЖК РФ, Закона Пермского края от 11.03.2014г. № 304-ПК «О системе капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных на территории Пермского края», постановления Правительства РФ от 01.07.2016г. № 615.

В силу п. 235 Положения, любой участник предварительного отбора, электронного аукциона имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном антимонопольным законодательством Российской Федерации, действия (бездействие) заказчика, комиссии по проведению предварительного отбора, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при организации и проведении закупки, при осуществлении закупки у единственной подрядной организации, заключении договоров о проведении капитального ремонта по их результатам.

2. Извещение № 205670000011800167 и закупочная документация размещены на сайте электронной торговой площадки 23.11.2018 г., дата начала подачи заявок 24.11.2018г., дата окончания срока подачи заявок – 13.12.2018г. Поданные заявки рассматривались закупочной комиссией до 19.12.2018, дата проведения аукциона 24.12.2018.

Согласно сведениям с сайта ЕИС в сфере закупок, извещение было опубликовано на официальном сайте 30.11.2018г.

Согласно протоколу рассмотрения заявок, поступивших на участие в аукционе от 19.12.2018г., к участию в аукционе было допущено 4 участника: ООО «Первая лифтовая компания», ООО «Трансэнерго», ОАО «Щербинский лифтостроительный завод», ПАО «Карачаровский механический завод».

Согласно протоколу проведения электронного аукциона, победителем признано ПАО «Карачаровский механический завод» с ценой предложения 700513905.96 рублей. Второе место занял участник ООО «Первая лифтовая компания» с ценой предложения 704051854.98 рублей. Протокол размещен в ЕИС – 24.12.2018.

Согласно п. 197 Положения, договор о проведении капитального ремонта не может быть заключен ранее чем через 10 дней и позднее чем через 20 дней со дня размещения на официальном сайте протокола проведения электронного аукциона, или протокола рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе, в котором содержится информация о признании электронного аукциона несостоявшимся, или акта об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта, или акта об отказе от заключения договора о проведении капитального ремонта с победителем электронного аукциона. Действие настоящего пункта не распространяется на случаи заключения договора о проведении капитального ремонта с единственной подрядной организацией.

В силу п. 185 Положения, Заказчик в течение 3 рабочих дней со дня размещения на официальном сайте протокола проведения электронного аукциона передает победителю электронного аукциона проект договора о проведении капитального ремонта, который составляется путем включения цены договора о проведении капитального ремонта, предложенной победителем электронного аукциона при проведении электронного аукциона, в проект договора о проведении капитального ремонта, прилагаемый к документации об электронном аукционе.

Пунктом 29 информационной карты документации электронного аукциона (раздел X документации) установлен срок, в течение которого победитель электронного аукциона или иной участник, с которым заключается договор, должен подписать договор и передать его региональному оператору, который составляет: В течение 10 (десяти) дней с даты получения проекта договора в порядке, установленном разделами VIII «Признание электронного аукциона несостоявшимся» и разделом IX «Порядок заключения договора о проведении капитального ремонта».

Согласно п. 205 Положения, Договор о проведении капитального ремонта заключается только после предоставления участником электронного аукциона, с которым заключается договор о проведении капитального ремонта, обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта в размере, указанном в извещении о проведении электронного аукциона.

В силу п. 213 Положения, заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта банковскую гарантию в срок, не превышающий 5 рабочих дней со дня ее поступления.

27.12.2018 Фондом, посредством функционала электронной торговой площадки, в адрес ПАО КМЗ направлен проект договора.

Таким образом, сроки этапов заключения договора выглядели следующим образом (с учетом положений ст. 193 ГК РФ):

- по 09.01.2019 – срок, ранее которого договор не мог быть заключен (истечение 10 дней);

- по 09.01.2019 – срок для подписания договора и предоставления обеспечения со стороны победителя;
- по 14.01.2019 – предельный срок рассмотрения Фондом поступившей в качестве обеспечения банковской гарантии;
- по 14.01.2019 – срок подписания договора со стороны Фонда.

28.12.2018 ПАО КМЗ был подписан и направлен через функционал электронной торговой площадки подписанный проект договора и Банковская гарантия № 19222-2/1-2108 от 27.12.2018. Таким образом, победителем аукциона со своей стороны были исполнены обязательства, направленные на заключение договора.

09.01.2019 процедура закупки была приостановлена на основании Уведомления Пермского УФАС России (исх. № 00039-19) в связи с поступлением жалобы ООО «Первая лифтовая компания».

Жалоба ООО «Первая лифтовая компания» рассматривалась Пермским УФАС России в порядке, предусмотренным ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 18 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В период приостановления торгов до рассмотрения жалобы по существу, со дня направления уведомления, Фонд был не вправе осуществлять любые действия, связанные с проведением аукциона, в том числе, рассматривать поступившую банковскую гарантию, а также заключать договор (в силу ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции) *(данный вывод согласуется с судебной практикой по вопросу (решение Арбитражного суда Пермского края от 10.03.2017 по делу № А50-21330/16))*.

29.01.2019г. Комиссией Пермского УФАС России рассмотрена по существу жалоба ООО «Первая лифтовая компания», принято решение о признании жалобы необоснованной и оглашена его резолютивная часть.

После возобновления процедуры заключения договора по результатам закупки, Фонд приступил к рассмотрению поступивших в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору банковских гарантий.

Согласно п. 214 Положения, Основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

а) отсутствие сведений о банке на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети "Интернет";

б) наличие информации об отзыве лицензии у банка на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети "Интернет";

в) получение уведомления от банка о неподтверждении факта выдачи представленной банковской гарантии и (или) неподтверждении ее существенных условий (суммы, даты выдачи и срока действия, сведений о договоре, принципале и прочих условиях) в порядке, установленном пунктом 217 настоящего Положения;

г) несоответствие размера представленной банковской гарантии капиталу банка, сведения о котором размещены на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации в сети "Интернет", с учетом максимально допустимого числового значения норматива максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, установленного в качестве обязательного норматива Центральным Банком Российской Федерации;

д) отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий;

е) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе, проекте договора о проведении капитального ремонта.

Комиссией Пермского УФАС России установлено, что на момент возобновления процедуры заключения договора, в распоряжении Фонда находились две поступивших от подрядчика в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору банковских гарантии:

- Банковская гарантия № 19222-2/1-2018 от 27.12.2018 (выданная ООО КБ «Еврокапитал-Альянс»), направленная Заказчику посредством функционала электронной торговой площадки 28.12.2018 (далее – БГ № 1);

- Банковская гарантия № 0001-19/БГ от 29.01.2019 (выданная ООО КБ «РостФинанс»), направленная Заказчику посредством курьерской почты 30.01.2019, а также иными способами связи и поступившая в адрес Фонда 31.01.2019 (далее – БГ № 2).

В части БГ № 1 Фондом было установлено, что данная банковская гарантия не может быть принята на основании подп. б) п. 214 Положения, поскольку лицензия у банка, выдавшего банковскую гарантию, была отозвана приказом Банка России № ОД-155 от 25.01.2019, информация о чем была размещена на официальном сайте Центрального Банка Российской Федерации.

В части БГ № 2 Фондом было установлено, что данная банковская гарантия не может быть принята на основании подп. д) п. 214 Положения, поскольку информация о ней отсутствовала в реестре банковских гарантий.

В силу п. 216 Положения, банковская гарантия, предоставляемая участником электронного аукциона в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору о проведении капитального ремонта, информация о ней и документы, предусмотренные пунктом 218 настоящего Положения, **должны быть включены в реестр банковских гарантий.** Такие информация и

документы должны быть подписаны усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка. В течение одного рабочего дня после включения такой информации и документов в реестр банковских гарантий банк направляет принципалу выписку из реестра банковских гарантий.

Согласно п. 217 Положения, порядок ведения реестра банковских гарантий, в том числе включения в реестр банковских гарантий информации, порядок и сроки предоставления выписок устанавливаются в соответствии с порядком, определенным Правительством Российской Федерации для ведения реестра банковских гарантий в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Согласно п. 218 Положения, реестр банковских гарантий включаются следующие информация и документы:

а) наименование банка, являющегося гарантом, идентификационный номер налогоплательщика или в соответствии с законодательством иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика;

б) наименование подрядной организации, являющейся принципалом, идентификационный номер налогоплательщика или в соответствии с законодательством иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика;

в) денежная сумма, указанная в банковской гарантии и подлежащая уплате гарантом в случае неисполнения подрядной организацией в установленных случаях требований настоящего Положения;

г) срок действия банковской гарантии;

д) копия банковской гарантии;

е) иные информация и документы, перечень которых установлен Правительством Российской Федерации.

В силу п. 219 Положения, банк, выдавший банковскую гарантию, не позднее одного рабочего дня, следующего за днем ее выдачи, или дня внесения изменений в условия банковской гарантии включает информацию и документы, указанные в пункте 218 настоящего Положения, в реестр банковских гарантий.

Как следует из выписки из реестра банковских гарантий, сведения о БГ № 2 были включены в реестр банковских гарантий только 06.02.2019. Данный факт не оспаривается сторонами.

По состоянию на дату составления Акта об уклонении участника от подписания договора, сведений в реестре банковских гарантий в отношении БГ № 2 не содержалось; обеспечительный платеж, которым могло быть обеспечено исполнение обязательств по договору в силу подп. б) п. 206 Положения, на счет Заказчика не поступал.

Таким образом, у Фонда не имелось правовых оснований для заключения

договора с участником аукциона, не предоставившим в установленные для него сроки надлежащего обеспечения выполнения обязательств по договору (*данный вывод согласуется с судебной практикой по вопросу (определение Верховного суда Российской Федерации от 17.08.2018 № 303-ЭС18-12115)*). А следовательно, Заказчиком был правомерно издан Акт об уклонении победителя электронного аукциона от заключения договора о проведении капитального ремонта (от 01.02.2019), обязанность издания которого возложена на Заказчика п. 199 Положения (*данный вывод согласуется с судебной практикой по вопросу (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 12.03.2018 по делу № А38-14792/2017)*).

Комиссией Пермского УФАС России рассмотрено и оценено то обстоятельство, что на 29.01.2019 между ПАО КМЗ и ООО КБ «РостФинанс» (гарант) был заключен договор о предоставлении банковской гарантии № 0001-19/БГ и выдана соответствующая банковская гарантия, однако, в данном случае банком не была исполнена обязанность по размещению такой банковской гарантии в реестр банковских гарантий, вытекающая из п. 219 Положения.

В контексте Положения, а именно п.п. 205-207 Положения, обязанность по предоставлению надлежащего обеспечения исполнения обязательств по договору и выбор способа такого обеспечения полностью возложена на участника электронного аукциона. Следовательно, участник электронного аукциона несет ответственность, в том числе, и за выбор банка, который выступит гарантом по обеспечению обязательств. При этом, участник аукциона обязан соблюсти ту степень заботливости и должной осмотрительности, которая необходима для соблюдения возложенных на него обязательств (*данный вывод согласуется с судебной практикой по вопросу (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2015 по делу № А21-1844/2015)*).

Доводы ПАО КМЗ о необходимости предоставления ПАО КМЗ разумного срока для замены банковской гарантии, применяемого по аналогии, при отзыве лицензии, банкротстве или ликвидации банка-гаранта, рассмотрены Комиссией Пермского УФАС России и отклоняются, как противоречащие фактическим обстоятельствам дела и нормам действующего законодательства.

Сведения об отзыве лицензии у банка-гаранта по БГ № 1 были опубликованы на официальном сайте Банка России 25.01.2019. С данной даты по 30.01.2019 включительно, ПАО КМЗ обладал всеми возможностями по выбору другого банка-гаранта, который предоставил бы новую банковскую гарантию и внес бы сведения о ней в реестр банковских гарантий.

Кроме того, Комиссией Пермского УФАС России принято во внимание то обстоятельство, что согласно выписки из реестра банковских гарантий от 07 февраля 2019 г., выданной банком-гарантом, сведения о выданной банковской гарантии № 0001-19/БГ были размещены в реестре только 06.02.2019, то есть, за пределами установленного п. 197 Положения, с учетом приостановления торгов, предельного срока для заключения договора, который исчислялся до 04.02.2019.

Также, Положение, которым руководствовался Фонд, не возлагает на него обязанности предоставления дополнительного срока на замену банковской гарантии, не отвечающей требованиям Положения, по аналогии с такой возможностью на стадии исполнения договора (*данный вывод согласуется с судебной практикой по вопросу (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2018 по делу № А40-131701/2017)*).

Кроме того, предоставление Заказчиком дополнительного срока на замену предоставленного обеспечения и предоставление победителю аукциона возможности совершения действий, направленных на заключение договора, за пределами установленных Документацией сроков, необходимо было бы квалифицировать как предоставление такому участнику аукциона необоснованных преимуществ, по сравнению с иными участниками, что прямо противоречит п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции (*данный вывод согласуется с судебной практикой по вопросу (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 27.09.2017 по делу № А53-4229/2017)*).

Учитывая все обстоятельства, возникшие при проведении рассматриваемой закупки, Комиссия Пермского УФАС России приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы ПАО КМЗ и правомерности и соответствии Положению действий Фонда.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ПАО «Карачаровский механический завод» (вх. № 001370) на действия НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае»; Закупочной комиссии НО «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Пермском крае» при организации и проведении электронного аукциона на выполнение работ по Оценке технического состояния конструктивных элементов лифтовой шахты, разработке проектной документации на замену лифтового оборудования, выполнение работ по замене лифтового оборудования на территории Пермского края. (извещение № 205670000011800167, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru), **необоснованной**;
2. Предписание не выдавать.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

