

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «20» мая 2021 года

В полном объеме решение изготовлено «31» мая 2021 года

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <...>, <...>, <...>, <...>.

рассмотрев дело № 028/01/17-164/2021 по признакам нарушения МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выразившегося в проведении электронного аукциона (извещение в ЕИС от 13.07.2020 № 0123300001920000117) на выполнение работ по ремонту ул. Metallургическая г. Белогорска без условий по авансированию работ и последующем включении в муниципальный контракт условий о выплате аванса в размере 30 % цены контракта, что привело/могло привести к ограничению конкуренции на рынке указанных работ, в присутствии представителя ответчика <...>, представителя администрации г. Белогорска <...>.

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление <...> на действия МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска» по вопросу ограничения конкуренции при проведении электронного аукциона № 0123300001920000117 на выполнение работ по ремонту ул. Metallургическая г. Белогорска.

По результатам рассмотрения указанного заявления приказом Амурского УФАС России от 02.04.2021 № 35 в отношении МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска» возбуждено дело № 028/01/17-164/2021 и создана Комиссия для рассмотрения дела по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции». Определением от 15.04.2021 рассмотрение дела назначено на 27.04.2021 в 10 часов 00 минут. Определением от 27.04.2021 рассмотрение дела отложено на 20.05.2021 в 10 часов 00 минут в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Заявитель <...> ходатайствовала о рассмотрении дела в ее отсутствие, направила письменную позицию по делу, согласно которой изменение сроков и порядка оплаты работ (в части авансирования) после заключения муниципального контракта противоречит требованиям Федерального закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), ограничило конкуренцию между потенциальными участниками закупок и могло повлиять на цену контракта. Кроме того, заказчиком ненадлежащим образом осуществлялся контроль за качеством выполняемых работ, не принимались меры по факту несоблюдения сроков выполнения работ.

Согласно письменной позиции по делу МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска», поддержанной представителем

ответчика в ходе заседания комиссии, учреждение факт нарушения антимонопольного законодательства не признает, полагает, что положения статьи 95 Закона № 44-ФЗ, статей 450, 451 ГК РФ позволяют изменить условия заключенного контракта по соглашению сторон в случае существенного изменения условий, из которых стороны исходили при заключении такого контракта. В соответствии с частью 65 статьи 112 Закона № 44-ФЗ допускается изменение в 2020 году существенных условий контракта, в том числе, условий об авансировании работ. Дополнительное соглашение от 06.08.2020 к муниципальному контракту заключено по обращению подрядчика в связи с распространением новой коронавирусной инфекции. При объявлении аукциона авансирование в контракте не предусматривалось с целью избежать участия недобросовестных поставщиков, которое могло повлечь срыв сроков выполнения работ. При этом, включение условий об авансировании в проект муниципального контракта является правом заказчика.

Представитель администрации г. Белогорска в ходе заседания комиссии поддержал письменную позицию по делу, согласно которой полномочиями по заключению контрактов на ремонт дорог в городе Белогорск наделено МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска». В части доводов о правомерности изменения условий муниципального контракта позиция администрации г. Белогорска аналогична позиции ответчика. По мнению представителя администрации г. Белогорска, отсутствие в проекте контракта условий об авансировании работ не повлияло на круг потенциальных участников аукциона. При этом, при включении в контракт условий об авансировании отсутствовал риск финансовых потерь, поскольку имелось обеспечение контракта в размере 30% цены контракта. Включение в муниципальный контракт условий об авансировании обусловлено невозможностью исполнения контракта на прежних условиях в связи с распространением новой коронавирусной инфекции и сильными проливными дождями и было направлено на недопущение срыва сроков выполнения работ.

ИП <...> явку на заседание комиссии не обеспечил, представил письменные пояснения по делу, согласно которым основанием для внесения изменений в муниципальный контракт послужило существенное изменение обстоятельств, а именно, отсутствие контрагентов, согласных в условиях пандемии работать без предоплаты. Указанные обстоятельства невозможно было предвидеть до заключения контракта. В целях недопущения срыва сроков выполнения работ ИП <...> предложил заказчику внести изменения в контракт и предусмотреть авансирование работ.

В заседании Комиссии 20.05.2021 представители ответчика и администрации г. Белогорска поддержали доводы, изложенные в письменных пояснениях по делу, а также в пояснениях на заключение об обстоятельствах настоящего дела.

В ходе рассмотрения дела комиссией Амурского УФАС России установлено следующее.

13.07.2020 уполномоченным органом - администрацией г. Белогорска в ЕИС размещено извещение № 0123300001920000117 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по ремонту ул. Металлургическая г. Белогорска, начальная (максимальная) цена контракта составила 64 831 343,0 рублей. Заказчиком данной закупки является МКУ «Управление жилищно-коммунального

хозяйства администрации г. Белогорска».

Аукционной документацией определены сроки выполнения работ – в течение 40 дней с даты заключения контракта, авансирование и промежуточные платежи контрактом не предусмотрены. Оплата производится в течение 30 дней со дня сдачи результатов работ заказчику.

Аукционной документацией предусмотрено обеспечение заявки в размере 5% НМЦК (3 241 567,0 рублей), а также обеспечение исполнения контракта в размере 30% НМЦК (19 449 402,0 рублей).

Согласно протоколу от 21.07.2020 № 1/117 рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе, на участие в закупке подана единственная заявка ИП <...>. Указанная заявка признана соответствующей требованиям документации об аукционе, принято решение заключить муниципальный контракт с единственным участником ИП <...>.

03.08.2020 между МКУ «Управление ЖКХ администрации г. Белогорска» и ИП <...>. заключен муниципальный контракт на выполнение работ по ремонту ул. Metallургическая на сумму 64 831 343,0 рублей.

06.08.2020 между сторонами подписано дополнительное соглашение к муниципальному контракту, которым изменен порядок оплаты работ. В частности, предусмотрено авансирование работ в размере не более 30% от цены контракта.

Платежным поручением от 11.08.2020 № 562 МКУ «Управление ЖКХ администрации г. Белогорска» перечислен аванс ИП <...>. за выполнение работ по ремонту ул. Metallургической в размере 19 449 402,9 рублей.

Письмом от 07.09.2020 ИП <...>. обратился к заказчику о продлении срока выполнения работ до 12.10.2020 в связи с проливными дождями и введенным на территории г. Белогорска режимом чрезвычайной ситуации.

10.09.2020 между сторонами заключено дополнительное соглашение к муниципальному контракту от 03.08.2020, которым продлен срок выполнения работ до 12.10.2020.

Соглашением от 30.11.2020 стороны расторгли муниципальный контракт от 03.08.2020. При этом, на дату расторжения контракта подрядчиком выполнены работы на сумму 60 237 014 рублей.

Штрафные санкции к ИП <...>. за ненадлежащее исполнение обязательств по муниципальному контракту (невыполнение работ в установленный срок) заказчиком не применялись.

Окончательная оплата по муниципальному контракту (с учетом фактически выполненных работ) произведена заказчиком платежным поручением от 07.12.2020 № 1100 на сумму 40 787 611,1 рублей.

Антимонопольные требования к торгам установлены статьей 17 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 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, в том числе:

- создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом (пункт 2 части 1 статьи 17).

Согласно понятиям, данным в статье 4 Закона «О защите конкуренции»:

- конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке;

- признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно статье 6 Закона № 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Информация, предусмотренная настоящим Федеральным законом и размещенная в единой информационной системе, должна быть полной и достоверной (часть 3 статьи 7 Закона № 44-ФЗ).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных

площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (часть 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в случаях, определенных данной статьей.

В соответствии с частью 1 статьи 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно части 13 статьи 34 Закона № 44-ФЗ условия о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги подлежат обязательному включению в контракт, следовательно, являются существенными условиями контракта.

Изменение условий контракта об авансировании не отнесено к исключениям, определенным частью 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ.

Комиссией отклоняется довод ответчика и администрации г. Белогорска о возможности внесения вышеназванных изменений в муниципальный контракт на основании пункт 65 статьи 112 Закона № 44-ФЗ, согласно которому в 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона), и (или) размера аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независимые от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения.

Указанный пункт не может быть применен к рассматриваемым отношениям, поскольку, как следует из данной нормы права, изменение условий об авансе возможно только в случае, если выплата аванса изначально была предусмотрена муниципальным контрактом. Муниципальным контрактом от 03.08.2020 авансирование платежа не предусмотрено.

Кроме того, указанные ответчиком и администрацией г. Белогорска обстоятельства (распространение новой коронавирусной инфекции) существовали до размещения извещения о проведении аукциона, а не возникли после заключения контракта. При размещении извещения о проведении аукциона заказчик располагал сведениями о существовании таких обстоятельств, как распространение новой коронавирусной инфекции и имел возможность предусмотреть условия об авансировании работ. В свою очередь, подрядчик также располагал указанными сведениями, подал заявку на участие в аукционе, чем принял на себя обязательства по заключению и исполнению контракта на предложенных условиях в случае признания его победителем.

Вместе с тем, указанные ИП <...> обстоятельства (отказ контрагентов продавать

материалы без предоплаты) не свидетельствуют о невозможности исполнения ИП <...> муниципального контракта. Действия контрагентов подрядчика, в частности, изменение условий оплаты товаров, относятся к предпринимательским рискам подрядчика и не могут служить основанием для неисполнения муниципального контракта по мотиву невозможности его исполнения.

Таким образом, у заказчика отсутствовали правовые основания для изменения заключенного с ИП <...> муниципального контракта в части условий об авансировании оплаты работ.

Как указано в пункте 41 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», изменение сторонами условий договора, заключенного по результатам обязательных процедур, конкурентных закупок, допускается в пределах, установленных законом (например, пункт 8 статьи 448 Гражданского кодекса, статья 95 Закона «О контрактной системе»), и само по себе не может являться нарушением требований частей 1 и 2 статьи 17 Закона «О защите конкуренции». Например, о создании для победителя преимущественных условий участия не может свидетельствовать сама по себе вероятность привлечения большего количества участников в случае изначального составления договора на измененных условиях.

Вместе с тем, если договор изменен настолько, что это влияет на условия, представляющие существенное значение, например, для определения цены договора, и имеются достаточные основания полагать, что в случае изначального предложения договора на измененных условиях состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо, то действия сторон по изменению договора могут быть квалифицированы как обход требований статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Включение условий об авансировании оплаты работ по муниципальному контракту в размере 30% (19 449 402,9 рублей) имеет существенное значение для исполнения контракта, так как создает подрядчику более благоприятные условия для выполнения работ, в том числе, возможность закупки материалов, услуг без отвлечения собственных оборотных средств.

При наличии указанного условия при проведении аукциона состав участников мог быть иным и победителем могло быть признано иное лицо.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона «О защите конкуренции» Амурским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения по делу, по результатам которого установлены следующие характеристики товарного рынка:

- временной интервал исследования: с 13.07.2020 по 30.11.2020.
- предмет торгов: выполнение работ по ремонту ул. Metallургическая г. Белогорска (ОКПД 42.11.20).
- состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ИП <...>.

Установленные Комиссией в рамках рассмотрения настоящего дела обстоятельства изложены в заключении об обстоятельствах дела от 27.04.2021,

направленного в адрес лиц, участвующих в деле.

Ответчиком и администрацией г. Белогорска представлены возражения на указанное заключение, доводы которых аналогичны доводам, изложенным в письменных пояснениях по делу, и не опровергают изложенные в заключении обстоятельства и выводы по ним.

Исследовав сведения и документы, представленные в дело, пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия приходит к выводу, что действия МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска» по проведению вышеуказанного электронного аукциона без условий по авансированию работ и последующее включение в муниципальный контракт условий о выплате аванса в размере 30 % цены контракта привело/могло привести к ограничению состава участников данного аукциона и созданию преимущественных условий для ИП <...>, что является нарушением части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Решая вопрос о необходимости выдачи предписания, Комиссия приходит к выводу, что в связи с исполнением муниципального контракта от 03.08.2020 на выполнение работ по ремонту ул. Metallургическая на сумму 64 831 343,0 рублей, заключенного между МКУ «Управление ЖКХ администрации г. Белогорска» и ИП <...>, необходимость выдачи предписания отсутствует.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска» по проведению электронного аукциона (извещение в ЕИС от 13.07.2020 № 0123300001920000117) на выполнение работ по ремонту ул. Metallургическая г. Белогорска без условий по авансированию работ и последующее включение в муниципальный контракт условий о выплате аванса в размере 30 % цены контракта нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание об устранении нарушения МКУ «Управление жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Белогорска» не выдавать.

3. Передать материалы дела № 028/01/17-164/2021 должностному лицу Амурского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...>

<...>

<...>

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

арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.